الأمم المتحدة

A/CN.4/741

الجمعية العامة

Distr.: General
9 April 2020
Arabic
Original: English

لجنة القانون الدولي

الدورة الثانية والسبعون

جنيف، 27 نيسان/أبريل – 5 حزيران/يونيه
و 6 تموز/يوليه – 7 آب/أغسطس 2020

التقرير الثاني بشأن المبادئ العامة للقانون

من إعداد مارسيلو باسكيس – بيرموديس، المقرر الخاص*

المحتويات

الصفحة

مقدمة 3

الجزء الأول: مسائل عامة 5

الجزء الثاني: تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية 6

أولا – النهج الأساسي: تحليلٌ مكوَّن من خطوتين 8

ثانيا – تقرير وجود مبدأ مشترك بين النظم القانونية الرئيسية في العالم 9

ثالثا – التثبُّت من النقل إلى النظام القانوني الدولي 29

رابعا – التمييز عن المنهجية المتبعة في تحديد القانون الدولي العرفي 42

الجزء الثالث: تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي 44

أولا – اعتبارات عامة 44

ثانيا – المنهجية 47

* يود المقرر الخاص أن يشكر السيدة شوان شاو (المرشحة لنيل درجة الدكتوراه من جامعة أكسفورد) والسيد ألفريدو كروزاتو نويمان (المرشح لنيل درجة الدكتوراه من معهد الدراسات العليا الدولية والإنمائية) لما قدماه من مساعدة بحثية قيّمة في إعداد هذا التقرير.

20-05511 (A) 190620 250620

الرجاء إعادة استعمال الورق

ثالثا – التمييز عن المنهجية المتبعة في تحديد القانون الدولي العرفي 62

الجزء الرابع: المصادر الاحتياطية لتحديد المبادئ العامة للقانون 65

الجزء الخامس: برنامج العمل المقبل 68

المرفق

مشاريع الاستنتاجات المقترحة 69

مقدمة

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

2 - وأجرت اللجنة، في دورتها الحادية والسبعين المعقودة في عام 2019، مناقشة عامة[2] استنادا إلى التقرير الأول للمقرر الخاص[3]، الذي كان تمهيديا في طابعه. وفي ختام تلك المناقشة، خلص المقرر الخاص، *في جملة أمور*، إلى ما يلي:

(أ) تحقَّق توافقٌ في الآراء بين أعضاء اللجنة بشأن نطاق النتيجة النهائية لدراسة الموضوع وشكلها. فقد اتُّفِق على أن يتناول الموضوع الطابعَ القانوني للمبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا من مصادر القانون الدولي؛ وأصول المبادئ العامة للقانون وفئتيها المقابلتين لتلك الأصول؛ ووظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بالمصادر الأخرى للقانون الدولي؛ وتحديد المبادئ العامة للقانون. وفيما يتعلق بالنتيجة النهائية، اتُّفق على ضرورة أن تأخذ شكل استنتاجات مشفوعة بشروح؛

(ب) تحقّق اتفاقٌ جامع على أن نقطة انطلاق عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع هي الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، مع تحليلها في ضوء ممارسات الدول والاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية؛

(ج) تحقّق اتفاقٌ واسع النطاق على أن "الإقرار" هو الشرط الأساسي لتبيُّن وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون؛

(د) اتفق أعضاء اللجنة على أن مصطلح "الأمم المتمدنة" مصطلح عفا عليه الزمان وينبغي الكفّ عن استخدامه. ففي عالم اليوم، يجب اعتبار جميع الأمم أمما متمدنة؛

(هـ) أيّد أعضاء اللجنة بالإجماع فئة المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية واتفقوا على النهج العام القائل بأن تحديد هذه المبادئ يستلزم إجراء تحليل من خطوتين؛

(و) أيّد الكثير من أعضاء اللجنة فئة المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وفي الوقت نفسه، أثيرت شواغل مختلفة فيما يتعلق بعدة مسائل منها كيفية تحديد هذه المبادئ وتبيُّن الصلة بينها وبين القانون الدولي العرفي[4].

3 - وأعربت الدول عن آراء مماثلة في سياق اللجنة السادسة. فوافقت عدة وفود على النطاق المقترح للموضوع. واتفق بعض الوفود أيضا على أن نقطة الانطلاق في عمل اللجنة ينبغي أن تكون الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وإن ارتأوا أن مصطلح "الأمم المتمدنة" غير مواكب للعصر وينبغي الكفّ عن استخدامه[5]. واتفقت الوفود أيضا بوجه عام على توصيف الفئة الأولى من

(1) A/72/10، الفقرة 267.

(2) A/CN.4/SR.3488 إلى 3494.

(3) A/CN.4/732.

(4) A/CN.4/SR.3494.

(5) A/CN.4/734، الفقرة 33.

المبادئ العامة للقانون وصلتها بالموضوع. وأعربت غالبية الدول عن تأييدها للفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون، ولكن البعض أعرب عن شكوك بشأن ما إذا كانت هذه الفئة تندرج في نطاق الموضوع، أو ما إذا كانت هناك ممارسات كافية للدول تتيح التوصل إلى استنتاجات مجدية في هذا الصدد، أو ما إذا كانت هذه المبادئ تندرج ضمن مصدر مختلف من مصادر القانون الدولي[6]. وشددت الوفود أيضا على ضرورة أن تولي لجنة القانون الدولي اهتماماً للتمييز بين المبادئ العامة للقانون والقانون الدولي العرفي[7].

4 - وقد طلبت لجنة القانون الدولي إلى الدول، في دورتها الحادية والسبعين، تقديم معلومات عن ممارساتها المتصلة بالمبادئ العامة للقانون[8]. وحتى وقت كتابة هذا التقرير، وردت مساهمات خطية من أربع دول. ويعرب المقرر الخاص عن امتنانه الشديد لهذه الدول، ويؤكد ترحيبه بتقديم مزيد من المساهمات في أي وقت.

5 - ويعالج هذا التقرير مسألة تحديد المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ويتناول جزؤه الأول بالبحث بعض المسائل العامة المتعلقة بتحديد تلك المبادئ. ويشير ذلك الجزء إلى الاستنتاجات الأولية التي تم التوصل إليها في المناقشة التي جرت في عام 2019 بشأن تحديد المبادئ العامة للقانون، ويشرح بإيجاز النهج العام الذي اتبعه المقرر الخاص في هذا التقرير.

6 - ويتناول الجزء الثاني مسألة تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية. فيحدد الفصل الأول بإيجاز النهج الأساسي المتبع إزاء هذه المسألة، وهو أنه لتحديد مبدأ من المبادئ العامة للقانون مستمد من النظم القانونية الوطنية، يلزم إجراء تحليل مكون من خطوتين. ويتناول الفصلان الثاني والثالث كل خطوة من خطوتي هذا التحليل، أي تقرير وجود مبدأ مشترك بين النظُم القانونية الرئيسية في العالم، من ناحية، والتثبُّت من أن هذا المبدأ نُقل إلى النظام القانوني الدولي، من ناحية أخرى. وأخيرا، يتناول الفصل الرابع الفرق بين منهجية تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية ومنهجية تحديد القانون الدولي العرفي.

7 - ويتعلق الجزء الثالث من التقرير بتحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. فيشير الفصل الأول إلى المسائل الرئيسية التي أثيرت فيما يتعلق بهذه الفئة من المبادئ العامة للقانون خلال المناقشات التي جرت في عام 2019 في سياق لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة، ويوضح النهجَ العام الذي اتبعه المقرر الخاص في هذا الصدد. ويتناول الفصل الثاني المنهجية المتبعة لتقرير وجود مبادئ عامة للقانون تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي. ويبحث الفصل الثالث الفرق بين تلك المنهجية ومنهجية تحديد القانون الدولي العرفي.

8 - ويتناول الجزء الرابع من التقرير المصادر الاحتياطية التي يستعان بها لتحديد المبادئ العامة للقانون. وأخيرا، يحدد الجزء الخامس بإيجاز برنامج عمل للمستقبل.

---

(6) *المرجع نفسه*، الفقرة 34.

(7) *المرجع نفسه*.

(8) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10* (A/74/10)، الفقرة 30.

الجزء الأول: مسائل عامة

9 - قبل الانتقال إلى الجوانب المحددة للمسألة قيد النظر الآن، ثمة خمس ملاحظات عامة ينبغي الإشارة إليها.

10 - أولا، بما أن الغرض من هذا الموضوع هو توفير توجيه عملي لكل جهة يمكن أن تؤول إليها مهمة تطبيق المبادئ العامة للقانون، فإن المقرر الخاص يرى أن اللجنة ليست بحاجة إلى معالجة العمليات المعقدة التي تنشأ من خلالها مبادئ عامة للقانون أو تتغير أو تنتهي صلاحيتها بطريقة منهجية. وبطبيعة الحال، ستتطرق اللجنة إلى هذه العمليات بصورة غير مباشرة لدى توضيح منهجية تحديد المبادئ العامة للقانون، لأن تلك المسائل مترابطة بشكل جلي. بيد أن عمل اللجنة ينبغي أن يظل منصبا على إيضاح كيفية إثبات وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون وتبيان مضمونه بطريقة عملية في وقت بعينه[9].

11 - ثانيا، تحقّق على النحو المذكور أعلاه اتفاقٌ عام ضمن لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة على حد سواء على أن الإقرار هو الشرط الأساسي لتبيُّن وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون[10]. ولتحديد أحد المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يجب على المرء إذن أن يدرس بعناية جميع الأدلة المتاحة التي تبين أن مبدأ من المبادئ العامة للقانون قد "أقرَّته الأمم المتمدنة". وذلك المعيار هو معيار موضوعي يسعى الجزءان الثاني والثالث أدناه إلى توضيحه، استنادا إلى الممارسة القائمة والسوابق القضائية إلى جانب الأدبيات ذات الصلة.

12 - وتتعلق الملاحظة العامة الثالثة بمصطلح "الأمم المتمدنة" المستخدم في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الذي يشير، على نحو ما ورد في التقرير الأول، إلى الجهات التي يشترط إقرارها لمبدأ ما لكي يثبت وجوده كأحد المبادئ العامة للقانون[11]. وقد قدم أعضاء اللجنة، خلال المناقشة التي جرت في عام 2019، مقترحات مفيدة مختلفة لإيجاد عبارة بديلة تكون مواكبة لروح العصر[12].

13 - ويرى المقرر الخاص أن مصطلح "جماعة الأمم" هو أنسب مصطلح يمكن استخدامه. وتلك هي الصيغة المستخدمة في الفقرة 2 من المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ("مبادئ القانون العامة التي تعترف بها *جماعة الأمم*" [التوكيد مضاف])، وهي معاهدة يبلغ عدد الدول

---

(9) اعتمدت اللجنة هذا النهج أيضا في تناولها لموضوع "تحديد القانون الدولي العرفي" (انظر الفقرة (5) من شرح الاستنتاج 1 من الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع المذكور، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10* (A/73/10)، الصفحة 163).

(10) A/CN.4/732، الفقرة 164.

(11) *المرجع نفسه*، الفقرة 176.

(12) اقتُرحت عبارات مثل "المجتمع الدولي" و "المجتمع الدولي للدول" و "المجتمع الدولي للدول ككل" و "المجتمع الدولي ككل" و "جماعة الأمم". انظر بيانات السيدة غالفاو تيليس (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 27)؛ والسيد غوميز - روبليدو (A/CN.4/SR.3492، الصفحتان 11 و 12)؛ والسيد حسونة (A/CN.4/SR.3490، الصفحة 29)؛ والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3489، الصفحتان 18 و 19)؛ والسيد نغوين (A/CN.4/SR.3491، الصفحة 15)؛ والسيد نولتي (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 21)؛ والسيد رودا سانتولاريا (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 14)؛ والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3493، الصفحة 18). انظر أيضا: Sienho Yee, "We are all 'civilized nations': Arguments for cleaning up Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice", in Yee (ed.), *Towards an International Law of Co-progressiveness, Part II: Membership, Leadership and Responsibility* (Leiden, Brill, 2014), pp. 21-35.

الأطراف فيها 173 دولة، ومن ثم فهي مقبولة على نطاق واسع[13]. وبما أن الفقرة 2 من المادة 15 تشير بوضوح إلى مصدر القانون الدولي الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فيمكن اعتبارها نصا يعكس التفسير الحديث لمصطلح "الأمم المتمدنة". وبناءً على ذلك، تُستخدم عبارة "جماعة الأمم" بدلا من "الأمم المتمدنة" في مختلف أجزاء هذا التقرير، عند الإشارة إلى الجهات التي يُشترط إقرارها لمبدأ من المبادئ العامة للقانون كي يكون لذلك المبدأ وجود.

14 - رابعا، تجدر الإشارة إلى أن التقرير الأول يميّز بين فئتين مختلفتين من المبادئ العامة للقانون تندرجان في إطار الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وهاتان الفئتان ينبغي للجنة تناولهما في عملها، وهما: المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية، والمبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وبعد النظر بعناية في جميع الآراء المعرب عنها داخل لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة، يرى المقرر الخاص ضرورة الإبقاء على التمييز بين الفئتين المذكورتين.

15 - وأخيرا، يود المقرر الخاص أن يؤكد مجددا رأيه بأن المعايير التي يتم بناءً عليها تقرير وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون يجب أن تكون معايير صارمة، كما يجب ألا تُستخدم كطريق مختصر يسهل اللجوء إليه لتحديد قواعد القانون الدولي. ولا بد، في الوقت نفسه، أن تكون تلك المعايير على قدر كافٍ من المرونة كي لا يُعتبر تحديد المبادئ العامة مهمة مستحيلة. وسيكون إيجاد توازن مناسب بين هذين المطلبين مفتاحَ نجاح اللجنة في عملها بشأن هذا الموضوع[14].

الجزء الثاني: تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية

16 - بيّن التقرير الأول أن من الثابت في الممارسة وفي الأدبيات أن المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38، من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تشمل المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية[15]. وحسب ما ذُكر أعلاه، أيّد جميع أعضاء اللجنة تقريبا هذا الموقف خلال المناقشة التي جرت بشأن هذا الموضوع في عام 2019. كما أعربت عدة دول عن موافقتها على الموقف ذاته في سياق اللجنة السادسة. وكان ذلك تحديداً موقف كل من أستراليا[16]، والنمسا[17]، وبيلاروس[18]، وشيلي[19]،

(13) انظر: [العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1969] International Covenant on Civil and Political Rights (New York, 16 December 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171. وانظر أيضا بيان ألمانيا (A/C.6/74/SR.28، الفقرة 105)؛ وبيان بيرو (متاح على بوابة نظام الخدمات الموفَّرة للورق (بوابة PaperSmart) في الرابط الشبكي التالي: https://papersmart.unmeetings.org/)؛ وبيان سيراليون (A/C.6/74/SR.31، الفقرة 110)؛ وبيان الولايات المتحدة (متاح على بوابة PaperSmart).

(14) A/CN.4/SR.3494، الصفحة 7.

(15) A/CN.4/732، الفقرات من 190 إلى 230.

(16) متاح على بوابة PaperSmart.

(17) A/C.6/74/SR.31، الفقرة 88.

(18) *المرجع نفسه*، الفقرة 95.

(19) A/C.6/74/SR.32، الفقرات من 49 إلى 51.

والصين[20]، وكوبا[21]، والجمهورية التشيكية[22]، وإكوادور[23]، ومصر[24]، والسلفادور[25]، وإستونيا[26]، وفرنسا[27]، وجمهورية إيران الإسلامية[28]، وإيطاليا[29]، وماليزيا[30]، وولايات ميكرونيزيا الموحدة[31]، وهولندا[32]، والنرويج (باسم بلدان الشمال)[33]، وبيرو[34]، والفلبين[35]، والبرتغال[36]، والاتحاد الروسي[37]، وسيراليون[38]، وسلوفاكيا[39]، وإسبانيا[40]، والسودان[41]، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية[42]، والولايات المتحدة الأمريكية[43]، وفييت نام[44]. والتأييد الواسع لتلك الفئة من المبادئ العامة للقانون يوفر، في رأي المقرر الخاص، أساسا متينا يمكّن اللجنة من مواصلة عملها.

17 - واتُّفق أيضا على أن النهج الأساسي لتحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية يتألف من تحليل مكوَّن من خطوتين: أولاهما، تقرير وجود مبدأ مشترك بين النظم القانونية الرئيسية

---

(20) A/C.6/74/SR.27، الفقرتان 95 و 96.

(21) A/C.6/74/SR.31، الفقرة 135.

(22) A/C.6/74/SR.32، الفقرة 104.

(23) A/C.6/74/SR.27، الفقرة 37.

(24) A/C.6/74/SR.32، الفقرة 90.

(25) *المرجع نفسه*، الفقرة 111.

(26) *المرجع نفسه*، الفقرة 118.

(27) A/C.6/74/SR.31، الفقرة 122.

(28) متاح على بوابة PaperSmart.

(29) A/C.6/74/SR.32، الفقرة 33.

(30) متاح على بوابة PaperSmart.

(31) A/C.6/74/SR.32، الفقرة 54.

(32) A/C.6/74/SR.31، الفقرة 153.

(33) *المرجع نفسه*، الفقرة 77.

(34) متاح على بوابة PaperSmart.

(35) A/C.6/74/SR.32، الفقرة 3.

(36) *المرجع نفسه*، الفقرة 85.

(37) *المرجع نفسه*، الفقرة 78.

(38) A/C.6/74/SR.31، الفقرة 109.

(39) *المرجع نفسه*، الفقرة 118.

(40) A/C.6/74/SR.32، الفقرة 39.

(41) *المرجع نفسه*، الفقرة 28.

(42) *المرجع نفسه*، الفقرة 15.

(43) متاح على بوابة PaperSmart.

(44) A/C.6/74/SR.32، الفقرة 59.

في العالم من عدمه؛ وثانيتهما، التثبُّت من نقل ذلك المبدأ إلى النظام القانوني الدولي[45]. وطُرح عدد من الأسئلة فيما يتعلق بتلك المنهجية، ولا سيما ما يلي:

(أ) الطريقة المحددة التي يُعبَّر بها عن الإقرار؛

(ب) إلى أي مدى يُشترط وجود مبدأ ما في النظُم القانونية الوطنية؛

(ج) ما المعنى الدقيق لتعبير "جماعة الأمم" في هذا السياق؛

(د) كيفية التمييز بين منهجية تحديد المبادئ العامة للقانون ومنهجية تحديد القانون الدولي العرفي.

18 - وقد أخذ المقرر الخاص تلك المسائل في الاعتبار على النحو الواجب، وسيعالجها أدناه.

أولا - النهج الأساسي: تحليلٌ مكوَّن من خطوتين

19 - أشار التقرير الأول إلى أن منهجية تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية تُعتبر عموما منهجية تنطوي على تحليل مكوَّن من خطوتين: أولاهما، تقرير وجود مبدأ مشترك بين النظُم القانونية الرئيسية في العالم؛ وثانيتهما، التثبُّت من نقل ذلك المبدأ إلى النظام القانوني الدولي.

20 - والتحليل المكوّن من خطوتين عملية مركبة يراد بها إثبات تحقُّق شرط الإقرار حسب المنصوص عليه في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وهو يوفر أساساً موضوعياً للبت في وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون مستمد من النظُم القانونية الوطنية من عدمه، وتقرير ماهية مضمون ذلك المبدأ من المبادئ العامة للقانون. وجدير بالذكر أن التحليل المكوَّن من خطوتين معيار صارم؛ ولا يمكن، بل لا ينبغي، أن يُفترض بسهولة وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون.

21 - وأثار التقرير الأول مسألة ماهية المعنى الدقيق للفظة "الإقرار"، بمفهومها الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38، في سياق هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون. ولوحظ فيه أن الرأي اتجه في بعض الأحيان إلى أن شرط الإقرار يتحقق بوجود مبدأ ما في النُظم القانونية الرئيسية في العالم[46]. غير أن التقرير الأول يطرح أيضا تساؤلا عن دور الإقرار، إن وُجد، في التحقق مما إذا كان هذا المبدأ قد انتقل إلى النظام القانوني الدولي[47].

22 - وعلى نحو ما سيوضَّح بمزيد من التفصيل أدناه، فإن الإقرار في هذا السياق يشير إلى وجود مبادئ في النظم القانونية الوطنية تشكّل جزءا من القانون الدولي رهنا بشروط معينة. والقصد من أولى خطوات التحليل هو البرهنةُ على أن مبدأ قانونيا قد أقرته عموما جماعة الأمم وإيضاحُ مضمون ذلك المبدأ. وتهدف الخطوة الثانية من التحليل إلى إثبات أن جماعة الأمم تقر أيضا بتلك المبادئ بوصفها جزءا من

(45) A/CN.4/SR.3494، الصفحة 8.

(46) A/CN.4/732، الفقرتان 167 و 168.

(47) *المرجع نفسه*، الفقرة 170. انظر أيضا مداخلتي السيد ميرفي (A/CN.4/SR.3490، الصفحة 15)، وسير مايكل وود (*المرجع نفسه*، الصفحة 8).

القانون الدولي إذا كانت متوافقة مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي، من ناحية، وإذا كانت الظروف مهيأة لتطبيقها على نحو ملائم في النظام القانوني الدولي، من ناحية أخرى.

ثانيا – تقرير وجود مبدأ مشترك بين النظم القانونية الرئيسية في العالم

23 – تتمثل الخطوة الأولى من التحليل المجرى لتحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية في البتّ في وجود مبدأ مشترك بين النظم القانونية الرئيسية في العالم من عدمه. وتلك المنهجية هي منهجية راسخة في ممارسات الدول والاجتهادات القضائية الدولية وفي الأدبيات، وهي تتطلب، في جوهرها، إجراء تحليل مقارن للنظم القانونية الوطنية من أجل إثبات أنّ مبدأ ما مشتركٌ فيما بينها وأنه أصبح بذلك مبدأ تقره جماعة الأمم. وهذه المرحلة بالذات من مراحل التحليل المكوَّن من خطوتين هي المرحلة التي يمكن فيها تحديد المضمون الأساسي للمبدأ المعدود من بين المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية.

24 – ولإلقاء الضوء على ذلك الجزء من المنهجية، تتناول الأقسام الواردة أدناه مسألة أيّ النظم القانونية الوطنية يجب الرجوع إليه، وكيفية تقرير أن مبدأ ما مشتركٌ فيما بينها، وماهية المواد ذات الأهمية لأغراض التحليل المقارن.

ألف – "النظم القانونية الرئيسية في العالم"

25 – إن أول سؤال ينبغي تناوله هو أيّ النظم القانونية الوطنية يجب الرجوع إليه من أجل التنقيب عن مبدأ من المبادئ العامة للقانون يندرج في الفئة الأولى. وعلى النحو المبين أدناه، فإن المعيار الحاسم لضمان أن يتحقق شرط الإقرار هو أن يكون التحليل المقارن واسعا وتمثيليا، بما يعكس ما يمكن تسميته بـ "النظم القانونية الرئيسية في العالم"[48].

26 – ونقطة الانطلاق لهذا التحليل هي الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي توفر في حد ذاتها بعض التوجيه. فالحكم المذكور يقتضي أن تُقرّ جماعةُ الأمم (بالفرنسية: *l'ensemble des nations*) المبدأ المعدود من المبادئ العامة للقانون، مما يوحي بأن وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون يقتضي إقراره من جانب أعضاء جماعة الأمم عموما[49]. وهذا النهج يؤيده مبدأ تساوي جميع الدول في السيادة المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة وفي

(48) انظر الفقرة 54 أدناه.

(49) انظر أيضا الفقرة 2 من المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ("مبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم")؛ والفقرة 1 (ج) من المادة 21 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، 17 تموز/يوليه 1998)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3 ("المبادئ العامة للقانون [المستمدة] من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم"). وقد أشار القاضي عمّون، في رأي مستقل بشأن قضية *الجرف القاري لبحر الشمال*، أن نص الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يجب تفسيره عن طريق "إعطائه نطاقا عالميا لا ينطوي على أي تمييز بين أعضاء المجتمع الواحد، استنادا إلى مبدأ التساوي في السيادة". انظر: [قضية *الجرف القاري لبحر الشمال*] *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, Separate Opinion of Judge Fouad Ammoun, p. 101, at p. 135.

إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة[50]، كما تؤيده حقيقة أن المبادئ العامة للقانون، حسب ما هو مبين في التقرير الأول وما يقر به أعضاء اللجنة، إنما هي جزء من القواعد العامة للقانون الدولي[51]. وبما أن القواعد العامة للقانون الدولي هي، على نحو ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في قضية *الجرف القاري لبحر الشمال*، قواعد "تتساوى في القوة بالنسبة لجميع أعضاء المجتمع الدولي"[52]، فإنه يترتب على ذلك وجوب إقرار أولئك الأعضاء على عمومهم بهذه القواعد. وفي سياق الخطوة الأولى من التحليل المتعلق بتحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية، يقتضي هذا الأمر تغطية أكبر عدد ممكن من النظم القانونية الوطنية للتأكد من أن جماعة الأمم قد أقرت فعليا بمبدأ ما.

27 - وذلك النهج تؤكده الممارسة، حيث يمكن للمرء أن يجد أمثلة عدة على إحالات تشير إلى وجوب نيل المبدأ اعترافا واسع النطاق في النظُم القانونية الوطنية. ففي قضية *شركة برشلونة لمعدات الجر*، على سبيل المثال، أشارت محكمة العدل الدولية إلى "القواعد التي تقرها النظم القانونية المحلية عموما"[53]. ولاحظت الدول وغيرها من المحاكم والهيئات القضائية الدولية أيضا الشرط القاضي بوجوب الإقرار بالمبدأ

(50) قرار الجمعية العامة 2625 (د-25) المؤرخ 24 تشرين الأول/أكتوبر 1970، المرفق. ويؤكد القرار، على وجه الخصوص، أن "الدول متساوية من الناحية القانونية".

(51) A/CN.4/732، الفقرتان 160 و 161؛ و A/CN.4/SR.3494، الصفحة 4.

(52) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية 49 أعلاه)، الصفحة 39، الفقرة 63.

(53) انظر: [قضية *شركة برشلونة المحدودة لمعدات الجر والإنارة والطاقة*] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970,* p. 3, p. 3, at p. 38, para. 50. وانظر أيضا: [*أحمدو صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)، الدفوع الابتدائية*] *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea* v. *Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 582, at p. 605, paras. 60-62؛ و [*أحمدو صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)، موضوع الدعوى*] *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea* v. *Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010,* p. 639, at p. 675 para. 104.

في النظم القانونية الوطنية عموما[54]، أو وجوب وجوده في النظم القانونية "جميعها" [55]، أو النظم القانونية "الرئيسية" أو "الكبرى" [56]، أو في "كثير من" [57] النظم القانونية أو "أغلبية" [58] تلك النظم.

---

(54) انظر، على سبيل المثال، [*القضية المتعلقة بقرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في 23 كانون الأول/ديسمبر 1906، الحكم الصادر في 18 تشرين الثاني/نوفمبر 1960*] *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960,* International Court of Justice, *I.C.J. Reports 1960*, p. 192, Counter-Memorial of Nicaragua, para. 56 ("ما يحدث عادة في سياق القانون الوطني")؛ و [*شركة كويستك ضد إيران*] *Questech, Inc.* v. *Iran*, Case No. 59, Award No. 191-59-1, 20 September 1985, Iran-United States Claims Tribunal, *Iran – United States Claims Tribunal Reports* (IUSCTR), vol. 9, pp. 107 *et seq.*, p. 122 ("أُدمج في عدد لا يحصى من النظم القانونية")؛ و [*قضية مشروع غابتشيكوفو– ناغيماروس (هنغاريا ضد سلوفاكيا)*] *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment,* International Court of Justice, *I.C.J. Reports 1997,* p. 7, Reply of Slovakia, vol. I, para. 6.27 ("كثيرة الورود في العقود المحلية")؛ وألمانيا، المحكمة الدستورية، الحكم الصادر في 4 أيلول/سبتمبر 2004 في القضية 2 BvR 1475/07، الفقرة 20 ("مبادئ قانونية معترف بها تتقاسمها النظم القانونية المحلية")؛ و [*قرار هيئة التحكيم في مسألة التحكيم بين حكومة السودان والحركة الشعبية لتحرير السودان/الجيش الشعبي لتحرير السودان حول ترسيم حدود منطقة أبيي*] *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, Permanent Court of Arbitration, *Reports of International Arbitral Awards* (UNRIAA), vol. XXX, pp. 145-416, at p. 299, para. 401 ("مبادئ المراجعة القضائية المنطبقة في إطار القانون الدولي العام وتلك المنطبقة في إطار النظم القانونية الوطنية، متى كانت ممارسات الأخيرة ممارسات مشتركة")؛ و [*شركة إيل باسو الدولية للطاقة ضد جمهورية الأرجنتين*] *El Paso Energy International Company* v. *The Argentine Republic*, Case No. ARB/03/15*,* Award, 31 October 2011, International Centre for Settlement of Investment Disputes, para. 622 ("قواعد تُطبق على نطاق واسع *على الصعيد المحلي*")؛ و [الفلبين، محكمة الفلبين العليا، *ماري غرايس ناتيفيداد س. بو– يامانزاريس ضد لجنة الانتخابات*] Philippines, Supreme Court of the Philippines, *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC*, Decision of 8 March 2016 (G.R. No. 221697; GR Nos. 221698-700), pp. 19, 21 ("أساسية بالنسبة للنظم القانونية عموما"). وانظر أيضا: [*أيزاياه ضد مصرف مِلّت*] *Isaiah* v. *Bank Mellat*, Case No. 219, Award No. 35-219-2, 30 March 1983, Iran-United States Claims Tribunal, IUSCTR, vol. 2, pp. 237 *et seq.*؛ و [*شركة روكويل إنترناشيونال سيستمز ضد إيران*] *Rockwell International Systems*, Inc. v. Iran, Case No. 430, Award No. 438-430-1, 5 September 1989, Iran-United States Claims Tribunal, IUSCTR, vol. 23, p. 171, para. 92؛ و [*المدعي العام ضد دراغوليوب كوناراك ورادومير كوناك وزوران فوكوفيتش*] *Prosecutor* v. *Dragoljub Kunarac, Radomir Kunac and Zoran Vuković*, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T Judgment, 22 February 2001, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para 439؛ وألمانيا، المحكمة الدستورية، الحكم الصادر في 8 أيار/مايو 2007، القضية BVerGE 118,124، الفقرة 63.

(55) انظر، على سبيل المثال، قضية التحكيم بين البرازيل والنرويج والسويد بشأن السفينة "كوين" (1871) ("تقره تشريعات جميع البلدان") (في: Henri La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794-1900: Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (Bern, Stämpfli, 1902), p. 155)؛ و [*قضية قناة كورفو*] *Corfu Channel case, Judgment of April 9th 1949,* International Court of Justice, *I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 18 ("أدلة مقبولة في جميع النظم القانونية")؛ و [*المدعي العام ضد زينيل ديلاليتش وآخرين*] *Prosecutor* v. *Zejnil Delalić* et al., Case 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 conference, 28 May 1997, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 7-8 ("مقبولة في القوانين المحلية لجميع الدول المتمدنة")؛ و [*المدعي العام ضد جان– بول أكاييسو*] *Prosecutor* v. *Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T Judgment, 2 September 1998, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 46 ("تقرها جميع النظم القانونية في جميع أنحاء العالم")؛ و [*المدعي العام ضد دوشكو تاديتش*] *Prosecutor* v. *Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 225 ("سيتعين

28 - غير أن الموقف المشار إليه أعلاه لا يعني أن على المرء الرجوع إلى كل نظام من النظُم القانونية الوطنية في العالم من أجل تحديد مبدأ من المبادئ العامة للقانون[59]. فمن شأن ذلك أن يجعل من تحديد

إثبات أن غالبية البلدان، إن لم يكن جميعها، تعتمد هذا المفهوم")؛ و [المدعي العام ضد *زينيل دياليتش وآخرين*] *Prosecutor* v. *Zejnil Delalić* et al., Case No. IT-96-21-A, Judgment, 20 February 2001, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 179 ("تقرها جميع النظم القانونية").

(56) انظر، على سبيل المثال، [*المدعي العام ضد أنطو فورونجيا*] *Prosecutor* v. *Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 178 ("جميع النظم القانونية الكبرى في العالم")؛ و [*المدعي العام ضد دوشكو تاديتش*] *Prosecutor* v. *Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgment on allegations of contempt against prior counsel, Milan Vujin, 31 January 2000, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 15 ("تتقاسمها النظم القانونية الكبرى في العالم")؛ و [*المدعي العام ضد زوران كوبريشكيتش وآخرين*] *Prosecutor* v. *Zoran Kupreškić* et al., Case No. IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 677 ("النظم الجنائية الرئيسية في العالم")؛ و[القضية المتعلقة بممتلكات معينة (ليختنشتاين ضد ألمانيا)، الدفوع الابتدائية] *Certain Property (Liechtenstein* v. *Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 6, Memorial of Liechtenstein, at p. 144, para. 6.5 ("يُطبق في نظم القانون المحلي الرئيسية")؛ و[سويسرا، المجلس الاتحادي، "التقرير الإضافي للمجلس الاتحادي الملحق بتقرير 5 آذار/مارس 2010 بشأن الصلة بين القانون الدولي والقانون الداخلي" (30 آذار/مارس 2011)، الجريدة الرسمية] Switzerland, Federal Council, "Rapport additionnel du Conseil fédéral au rapport du 5 mars 2010 sur la relation entre droit international et droit interne" (30 March 2011), *Federal Gazette*, p. 3401, at p. 3411؛ و [*المدعي العام ضد نيكولا شاينوفيتش وآخرين*] *Prosecutor* v. *Nikola Šainović* et al., Case No. IT-05-87-A, Judgment, 23 January 2014, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 1644 ("النظم القانونية الكبرى في العالم").

(57) انظر، على سبيل المثال، [*قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)*] *LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment,* International Court of Justice *I.C.J. Reports 2001*, p. 466, Memorial of Germany, para. 4.125 ("عدد كبير جدا من النظم القانونية الوطنية")؛ و [*المدعي العام ضد راديسلاف كرستيتش*] *Prosecutor* v. *Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33-A, Judgment, 19 April 2004, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 141 ("العديد من الولايات القضائية المحلية")؛ و [*قضية المسائل المتعلقة بالاستيلاء على وثائق وبيانات معينة واحتجازها (تيمور - ليشتي ضد أستراليا)، تدابير مؤقتة، الأمر الصادر في 3 آذار/مارس 2014*] *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, Counter-Memorial of Australia, vol. I, paras. 4.15, 4.18, 4.21 ("العديد من النظم القانونية المحلية").

(58) انظر، على سبيل المثال، [قضية *فابياني* (1896)] *Fabiani* case (1896) (*Pasicrisie international)* (انظر الحاشية 55 أعلاه)، الصفحة 356 ("غالبية التشريعات")؛ و [*قضية شركة النفط الليبية الأمريكية (ليامكو) ضد الجماهيرية العربية الليبية بشأن امتيازات النفط*] *Libyan American Oil Company (Liamco)* v. *Libyan Arab Republic Relating to Petroleum Concessions*, Award, 12 April 1977, *International Legal Materials*, vol. 20 (January 1981), pp. 1-87, at p. 37 [72] ("أغلب النظم القانونية المعترف بها")؛ و [*قضية شركة سي-لاند سيرفيس ضد إيران*] *Sea-Land Service, Inc.* v. *Iran*, Award No. 135-33-1, 20 June 1984, IUSCTR, vol. 6, p. 168 ("مدوّن أو معترف به قضائيا في الغالبية العظمى من النظم القانونية المحلية في العالم")؛ و [*ألويبويتو وآخرون ضد سورينام*، الحكم (التعويضات ورد المصروفات)] *Aloeboetoe* et al. v. *Suriname*, Judgment (Reparations and Costs), 10 September 1993, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 15, para. 62 ("أغلب النظم القانونية")؛ و *El Paso* v. *Argentina* (الحاشية 54 أعلاه)، الفقرة 623 ("القواعد والمبادئ المطبّقة في غالبية النظم القانونية الوطنية").

(59) وليس الأمر أيضا، حسب ما لاحظ أحد أعضاء اللجنة، مسألة حساب رياضي. انظر مداخلة السيد وود (A/CN.4/SR.3490، الصفحة 9). وبالمثل، رأى القاضي تاناكا أن "الإقرار بمبدأ ما من جانب الأمم المتمدنة... لا يعني إقراره من جانب جميع الدول

المبادئ العامة للقانون أمرا مرهقا للغاية، إن لم يكن مستحيلا. والواقع أن نهجا أكثر واقعية يتضح في إطار الممارسة، حيث تسعى الدول والمحاكم والهيئات القضائية الدولية إلى إجراء تحليلات مقارنة واسعة وتمثيلية، تغطي مختلف الأسر القانونية والمناطق في العالم.

29 - ويمكن الاطّلاع على ممارسات الدول في هذا الصدد في مرافعات الدول خصوصا أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية. ففي قضية التحكيم المتعلقة بمطالبات السفينة الحربية "ألاباما"، على سبيل المثال، أشارت الولايات المتحدة، عند تحديدها معنى مصطلح "العناية الواجبة" المستخدم في معاهدة واشنطن لعام 1871، إلى القانون الروماني وقوانين إنكلترا و "أمريكا" و "قارة أوروبا"[(60)]. وكذلك، استشهد كل من المكسيك والولايات المتحدة، في قضية "صندوق التقوى"، بالقانون الروماني وبالقوانين والسوابق القضائية الخاصة بكل من إسبانيا، وألمانيا، وبروسيا، وبلجيكا، وفرنسا، والمكسيك، وهولندا، والولايات المتحدة، من أجل تحديد مضمون مبدأ *حجية الأمر المقضي به*[(61)].

30 - وتتضمن بعض الممارسات المعاصرة للدول تحليلات مقارنة أوسع نطاقا. ففي قضية *حق المرور*، سعت البرتغال إلى إثبات وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون يمنحها حق الوصول إلى إقليم معزول، فأعدت دراسة تقارن فيها بين 64 من النظُم القانونية الوطنية ودفعت بأن جميع الأسر القانونية ممثلة فيها، ومنها: "تشريعات ما يسمى بالقانون المدني (اللاتيني أو الجرماني)، و 'القانون العام الأنغلوسكسوني'، وقوانين الديمقراطيات الشعبية، والشريعة الإسلامية، والقانون الاسكندنافي، والقانون الآسيوي"[(62)]. وفي سياق النظر في القضية المتعلقة *ببعض أراضي الفوسفات*، أعدت ناورو أيضا دراسة مقارنة بشأن "مدى الاعتراف بمؤسسات الائتمان وما يُعتبر في حكمها في مختلف النظُم القانونية في العالم". وشملت الدراسة نظما قانونية تنتمي إلى مدرستي القانون العام الأنغلوسكسوني والقانون المدني من مناطق مختلفة في العالم منها إثيوبيا،

المتمدنة" ([*قضية أفريقيا الجنوبية الغربية، المرحلة الثانية، الحكم*] *South West Africa, Second Phase, Judgment,* International Court of Justice, *I.C.J. Reports 1966,* p. 6, Dissenting Opinion of Judge Tanaka, p. 250, at p. 299).

(60) انظر: [*مطالبات السفينة الحربية "ألاباما"، الولايات المتحدة الأمريكية ضد المملكة المتحدة*] *Alabama claims of the United States of America against Great Britain*, Award of 14 September 1872, UNRIAA, vol. XXIX, pleading of the United States (at *Case of the United States, to Be Laid before the Tribunal of Arbitration, to Be Convened at Geneva under the Provisions of the Treaty between the United States of America and Her Majesty the Queen of Great Britain, Concluded at Washington, May 8, 1871* (United States, Department of State, 1871), pp. 150-158).

(61) انظر: *United States vs. Mexico, Report of Jackson H. Ralston, Agent of the United States and of Counsel, in the matter of the case of the Pious Fund of the Californias* (Washington, D.C., Government Printing Office, 1902), Mexico's Response, pp. 7-8; Replication of the United States, pp. 7, 10; Conclusions of Mexico, p. 11; Statement and Brief on Behalf of the United States, pp. 32, 46-47, 50-52; Record of Proceedings, pp. 123, 130, 131, 235, 309. وانظر أيضا: [*قضية التعويض الروسي (روسيا وتركيا)*] *Affaire de l'indemnité russe (Russie, Turquie),* Award, 11 November 1912, UNRIAA, vol. XI, pp. 421–447, at pp. 439-440، التي أنكرت فيها الإمبراطورية العثمانية أن على الدول التزاما بدفع فوائد مرتبطة بالتخلف عن السداد، وأحالت إلى القانون الروماني وإلى تشريعات القانون المدني المستوحاة منه دعما لموقفها.

(62) انظر: [*القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي (موضوع الدعوى)*] *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960*, International Court of Justice, *I.C.J. Reports 1960*, p. 6, Reply of Portugal, para. 543.

والأرجنتين، 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، وهنغاريا، وهولندا، والولايات المتحدة، واليابان، واليونان(63).

31 - وكذلك أجرت المكسيك، في سياق النظر في قضية *أبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين*، تحليلا مقارنا يغطي نظم القانون المدني والقانون العام الأنغلوسكسوني، في إطار برهنتها على وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون يتعلق باستبعاد الأدلة غير القانونية، وأشارت بصفة خاصة إلى التشريعات والسوابق القضائية لبلدان منها ألمانيا وإيطاليا وفرنسا وكندا والمكسيك والمملكة المتحدة والولايات المتحدة واليابان(64).

32 - وفي قضية *ممتلكات معينة*، اعتمدت ليختنشتاين على القانون الروماني في إطار سعيها إلى تأكيد أنَّ حظر الإثراء غير العادل يشكل مبدأ من المبادئ العامة للقانون، ولاحظت أنَّ "كل النظم القانونية المحلية أو غالبيتها العظمى تتضمن هذا المبدأ"(65). وأشارت ليختنشتاين، تحديدا، إلى التشريعات والاجتهاد القضائي لأستراليا وألمانيا وإيطاليا وسويسرا وفرنسا وكندا والمملكة المتحدة والنمسا وهولندا والولايات المتحدة، وكذلك إلى "النظم القانونية القائمة على الشريعة الإسلامية"(66).

33 - وفي قضية *المسائل المتصلة بالاستيلاء على وثائق وبيانات معينة واحتجازها*، اعتمدت تيمور - ليشتي على ثلاثة استعراضات غير حصرية للنظُم القانونية الوطنية من أجل إثبات وجود مبدأ يكرس التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني. وغطت هذه الاستعراضات 46 نظاما قانونيا، شملت نظم القانون العام الأنغلوسكسوني والقانون المدني، وشملت كذلك شتى مناطق العالم (أفريقيا، ومنطقة آسيا والمحيط الهادئ، وأوروبا، وأمريكا اللاتينية، والشرق الأوسط، وأمريكا الشمالية)(67). وقد طعنت أستراليا في مضمون المبدأ العام للقانون الذي تحتج به تيمور - ليشتي، فقدمت دراسةً مقارنة خاصة بها تغطي 17 نظاما قانونيا وطنيا(68).

---

(63) انظر: [*القضية المتعلقة ببعض أراضي الفوسفات في ناورو (ناورو ضد أستراليا)، الدفوع الابتدائية*] *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment,* International Court of Justice, *I.C.J. Reports 1992*, p. 240, Memorial of Nauru, appendix 3.

(64) انظر: [*قضية أبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)*] *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment*, International Court of Justice, *I.C.J. Reports 2004*, p. 12, Memorial of Mexico, paras. 374-376.

(65) *Certain Property* (انظر الحاشية 56 أعلاه)، مذكرة ليختنشتاين، الفقرتان 6-7 و 6-8.

(66) المرجع نفسه، الفقرات من 6-8 إلى 6-13.

(67) *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data* (انظر الحاشية 57 أعلاه)، مذكرة تيمور - ليشتي، المرفقات من 22 إلى 24. وشملت النظم القانونية الـ 46 الواردة في الدراسة: الاتحاد 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، وليتوانيا، ومالطة، والمكسيك، والمملكة العربية السعودية، والمملكة المتحدة، والنرويج، والنمسا، ونيوزيلندا، وهنغاريا، وهولندا، والولايات المتحدة الأمريكية، واليابان، واليونان، والاتحاد الأوروبي، وهونغ كونغ بالصين.

(68) *المرجع نفسه*، المذكرة المضادة المقدمة من أستراليا، المجلد الثاني، المرفق 51. غطت الدراسة التشريعات والاجتهاد القضائي لكل من الاتحاد الروسي، وأستراليا، وألمانيا، وإندونيسيا، وأوغندا، وبلجيكا، وتيمور - ليشتي، والدانمرك، وسلوفاكيا، وسويسرا، وفرنسا، والمغرب، والمكسيك، والمملكة المتحدة، ونيوزيلندا، والهند، والولايات المتحدة الأمريكية. وأعدت مالطة دراسة مقارنة مشابهة تستشهد

34 - وفي قضية نظرت فيها محكمة الفلبين العليا مؤخرا، خلصت المحكمة إلى ما يلي:

> تثبت الأدلة التي قدمتها صاحبةُ الطعن أن ما لا يقل عن ستين بلدا في آسيا والأمريكتين وأوروبا قد سنّ تشريعات تعترف باللقطاء كرعايا له. واثنان وأربعون (42) بلدا من هذه البلدان تتبع قانون حقّ الدم. ومن بين البلدان الستين، لم ينضم إلى اتفاقية عام 1961 لخفض حالات انعدام الجنسية سوى ثلاثة وثلاثين (33) بلدا؛ في حين لا يزال ستة وعشرون (26) بلدا من غير الموقعين على الاتفاقية. وقد أشار رئيس القضاة أيضا... إلى أن 166 بلدا من أصل 189 أجري مسح لها (أي نسبة 87,83 في المائة) تعترف باللقطاء كمواطنين. وهذه الأحوال، بما فيها ممارسة البلدان التي تتبع قانون حقّ الدم، تبيّن أن هناك مبدأ من مبادئ القانون الدولي المقبولة عموما يقتضي افتراض أن اللقطاء قد وُلدوا لأب وأم من رعايا البلد الذي عُثر عليهم فيه[69].

35 - ويزيد الاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية من تأكيد النهج الملاحظ في ممارسة الدول المبينة أعلاه. ومما يكتسي أهمية خاصة في هذا الصدد السوابق القضائية للمحاكم الجنائية الدولية، حيث يمكن العثور على تحليلات مقارنة واسعة النطاق للنظم القانونية الوطنية.

36 - ففي قضية *دياليتش*، على سبيل المثال، رفضت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة دفاعاً مبنياً على أساس المسؤولية العقلية المنقوصة (وهو أساس غير منصوص عليه في النظام الأساسي للمحكمة). ولهذا الغرض، حَلَّلت الدائرة عددا من نظم القانون العام الأنغلوسكسوني (أستراليا، وبربادوس، وجزر البهاما، وجنوب أفريقيا، وسنغافورة، والولايات المتحدة، واسكتلندا، وإنكلترا، وهونغ كونغ بالصين) ونظم القانون المدني (الاتحاد الروسي، وألمانيا، وإيطاليا، وتركيا، وفرنسا، وكرواتيا، واليابان، ويوغوسلافيا السابقة)[70].

37 - وفي قضية *بافلي ستروغار*، أيّدت دائرة الاستئناف قرارا للدائرة الابتدائية فيما يتعلق بأهلية المتهم للمثول أمام المحكمة (وهي أيضا مسألة لا ينظمها النظام الأساسي للمحكمة صراحة)، وقد عمدت في سياق ذلك إلى تحليل التشريعات والسوابق القضائية لعدد من الولايات القضائية التي تُطَبِّق القانون العام الأنغلوسكسوني (أستراليا، وكندا، وماليزيا، والمملكة المتحدة، والهند، والولايات المتحدة) والولايات القضائية التي تُطَبِّق القانون المدني (الاتحاد الروسي، وألمانيا، وبلجيكا، والبوسنة والهرسك، والجبل الأسود، وجمهورية كوريا، وشيلي، وصربيا، وكرواتيا، والنمسا، وهولندا، واليابان)[71].

38 - وبالمثل، أجرت دائرة الاستئناف في قضية *إردیموفیتش* تحليلا مقارنا لنظم القانون المدني (إسبانيا، وألمانيا، وإيطاليا، وبلجيكا، وبنما، وبولندا، والسويد، وشيلي، وفرنسا، وفنزويلا (جمهورية - البوليفارية)،

فيها بالمبادئ العامة للقانون لتفسير المادة 62 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. انظر: *[القضية المتعلقة بالجرف القاري (تونس/الجماهيرية العربية الليبية)، طلب تدخل] Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application to Intervention, Judgment, I.C.J. Reports 1981*, p. 3, Oral Arguments on the Application for Permission to Intervene, Third Sitting, 20 March 1981, morning, p. 341.

(69) محكمة الفلبين العليا، القرار المؤرخ 8 آذار/مارس 2016 (انظر الحاشية 54 أعلاه)، الصفحة 21. وقد أشارت المحكمة العليا صراحةً إلى الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(70) *Delalić* (2001) (انظر الحاشية 55 أعلاه)، الفقرات من 584 إلى 589.

(71) انظر: *[المدعي العام ضد بافلي ستروغار] Prosecutor* v. *Pavle Strugar*, Case No. IT-01-42-A, Judgment, 17 July 2008, paras. 52-54.

وفنلندا، والمكسيك، والنرويج، ونيكاراغوا، وهولندا، ويوغوسلافيا السابقة) ونظم القانون العام الأنغلوسكسوني (أستراليا، وجنوب أفريقيا، وكندا، وماليزيا، ونيجيريا، والهند، والولايات المتحدة، وإنكلترا) وكذلك القانون الجنائي الذي تطبّقه "دول أخرى" (إثيوبيا، والصومال، والصين، والمغرب، واليابان) لكي تبتّ فيما إذا كان الإكراه يمكن أن يشكّل دفاعا كليا[72].

39 - وفي قضية *فورونجيا*، اعتمدت دائرة ابتدائية بالمحكمة أيضا على عدة نظم قانونية وطنية (الأرجنتين، وألمانيا، وأوغندا، وإيطاليا، وباكستان، والبوسنة والهرسك، وزامبيا، وشيلي، والصين، وفرنسا، والنمسا، والهند، وهولندا، واليابان، وإنكلترا وويلز، ويوغوسلافيا السابقة، ونيو ساوث ويلز (أستراليا)) لإيجاد تعريف للاغتصاب يمكن الاتفاق عليه[73]. وفي وقت لاحق، أجرت دائرة ابتدائية أخرى تحليلا مشابها في معرض نظرها في قضية *كونارك* لكي تُوَسّع نطاق تعريف الاغتصاب الذي توصلت إليه الدائرة الابتدائية في قضية *فورونجيا*[74].

40 - غير أن الأمثلة المشابهة لتلك المذكورة أعلاه ليست كثيرة. ففي حالات أخرى، أجرت المحاكم والهيئات القضائية تحليلات مقارنة أضيق نطاقا، وإن اجتهدت خلالها أيضا حتى تتأكد، إلى حد ما، من أنَّ الأسر القانونية المختلفة، وكذلك شتى مناطق العالم، قد أُخذت في الاعتبار.

41 - وفيما يتعلق بالتحكيم بين الدول، على سبيل المثال، اعتمدت هيئة التحكيم في قضية *التعويض الروسي* على "القانون الروماني والنظم المنبثقة عنه" عندما ارتأت أن المبدأ العام لمسؤولية الدول ينطوي على مسؤولية خاصة في حالات التأخير في سداد الدين النقدي[75]. وفي قضية *أبيي*، سعت هيئة التحكيم إلى تحديد المبادئ القانونية المتعلقة بالمراجعة المؤسسية، وأحالت في مسعاها هذا إلى جملة أمور منها "بعض النظم القانونية لأوروبا القارية" (ولا سيما ألمانيا) وإلى النظم القانونية للمملكة المتحدة والولايات المتحدة[76].

42 - وفي قضية *تاديتش*، اعتمدت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في سياق تناولها السلطة المخوّلة إليها للتعامل مع حالات انتهاك حرمة المحكمة، على نظُم القانون العام الأنغلوسكسوني (المملكة المتحدة) ونظم القانون المدني (الاتحاد الروسي، وألمانيا، والصين، وفرنسا)[77].

---

(72) انظر: *Prosecutor* v. *Dražen Erdemović*, Case No. IT-96-22-A, Judgment, *[المدعي العام ضد درازين إردِيموفيتش]* 7 October 1997، حيث تشير الفقرة 19 من الحكم إلى الرأي المستقل المشترك بين القاضية ماكدونالد والقاضي فوهراه، الفقرات من 59 إلى 65. وانظر أيضا: *Prosecutor* v. *Kupreškić* et al., Judgment, Trial Chamber (الحاشية 56 أعلاه)، الفقرات من 680 إلى 688 والفقرة 693.

(73) *Furundžija* (انظر الحاشية 56 أعلاه)، الفقرة 180.

(74) *Kunarac* (انظر الحاشية 54 أعلاه)، الفقرات من 437 إلى 460 (التي تشير إلى النظم القانونية للأرجنتين، وإسبانيا، وأستراليا، وإستونيا، وألمانيا، وأوروغواي، وإيطاليا، والبرازيل، والبرتغال، وبلجيكا، وبنغلاديش، والبوسنة والهرسك، وجمهورية كوريا، وجنوب أفريقيا، والدانمرك، وزامبيا، والسويد، وسويسرا، وسيراليون، والصين، وفرنسا، والفلبين، وفنلندا، وكندا، وكوستاريكا، والمملكة المتحدة، والنرويج، والنمسا، ونيوزيلندا، والهند، والولايات المتحدة، واليابان).

(75) *Affaire de l'indemnité russe* (انظر الحاشية 61 أعلاه)، الصفحتان 441 و 442.

(76) *Abyei arbitration* (انظر الحاشية 54 أعلاه)، الصفحتان 299 و 300، الفقرة 401.

(77) *Tadić* (2000) (انظر الحاشية 56 أعلاه)، الفقرات من 15 إلى 17. وانظر أيضا: *[المدعي العام ضد زوران كوبريشكيتش وآخرين]* *Prosecutor* v. *Zoran Kupreškić* et al., Case No. IT-95-16-A, Judgment, 23 October 2001, Appeals Chamber, paras. 34-40؛ و *Slobodan Milosević* v. *Prosecutor*, Case No. IT-02-54- *[سلوبودان ميلوسيفيتش ضد المدعي العام]*

وكذلك، فقد أشارت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في سياق النظر في قضية *موسيما* إلى بعض نظم القانون المدني والقانون العام الأنغلوسكسوني، ورأت أنَّ بين هذه النظم أوجه تشابه تكفي لتعريف جريمة التآمر لارتكاب الإبادة الجماعية(78).

43 - وفي قضية *جزر القمر* المنظورة أمام المحكمة الجنائية الدولية، قضت الدائرة التمهيدية بأنَّ "امتثال أطراف الإجراءات القانونية للقرارات القضائية يشكّل مبدأ من مبادئ القانون التي تقرها مختلف النظم القانونية"، وأن هذا المبدأ "ينطبق على جميع مراحل الإجراءات المنظورة أمام المحكمة". وكي تقضي بذلك، أشارت الدائرة إلى التشريعات والسوابق القضائية في كل من فرنسا ونيجيريا والهند، بالإضافة إلى الاجتهاد القضائي الدولي(79).

44 - ويمكن أيضا العثور على أمثلة مشابهة لذلك في ميدان التحكيم الاستثماري. ففي قضية *أمكو ضد إندونيسيا*، على سبيل المثال، رأت المحكمة أن مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" هو أحد المبادئ العامة للقانون التي تقرها نظم القانون المدني (فرنسا) والقانون العام الأنغلوسكسوني (الولايات المتحدة) والشريعة الإسلامية (المملكة العربية السعودية وليبيا)(80). وأحالت المحكمة كذلك إلى نظم القانون المدني (إندونيسيا وفرنسا) ونظم القانون العام الأنغلوسكسوني (المملكة المتحدة والولايات المتحدة) من أجل تحديد المبادئ التي تحكم حساب التعويضات(81). وفي قضية *توتال ضد الأرجنتين*، رأت المحكمة أن حماية التوقعات المشروعة تشكل مبدأ عاما للقانون، وأنَّ هذا المبدأ "أُقِرَّ مؤخراً، بحدود معرّفة جيدا، في الولايات القضائية التي تُطبِّق القانون العام الأنغلوسكسوني وتلك التي تُطبِّق القانون المدني على السواء". وقد توصلت المحكمة لرأيها هذا استناداً

AR73.7, Decision on interlocutory appeal of the Trial Chamber's decision on the assignment of defense counsel, 1 November 2004, Appeals Chamber, para. 12؛ و *Prosecutor* v. *[المدعي العام ضد صفر خليلوفيتش] Sefer Halilović*, Case No. IT-01-48-AR73.2, Decision on interlocutory appeal concerning admission of record of interview of the accused from the bar table, 19 August 2005, Appeals Chamber, paras. 16-17؛ و *Prosecutor* v. *Ante Gotovina* et al., Case No. IT-06-90-AR73.2, *[المدعي العام ضد أنتي غوتوفينا وآخرين]* Decision on Ivan Čermak's interlocutory appeal against Trial Chamber's decision on conflict of interest of attorneys Čedo Prodanović and Jadranka Sloković, 29 June 2007, Appeals Chamber, paras. 44-47.

(78) انظر: *Prosecutor* v. *Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgment and Sentence, 27 January 2000, paras. 186-191 *[المدعي العام ضد ألفريد موسيما]*. واحتَجَّ المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، في قضية *باغوسارا*، بناءً على دراسة استقصائية لنظم القانون المدني (ألمانيا والسنغال وفرنسا) ونظم القانون العام الأنغلوسكسوني (المملكة المتحدة والولايات المتحدة)، بوجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون يعتبر الاستئناف حقا طبيعيا في غياب حكم صريح يخالف ذلك. انظر: *Prosecutor* v. *Théoneste Bagosora* et al., Case No. ICTR-98-37-A, *[المدعي العام ضد تيونيست باغوسورا وآخرين]* Decision on the admissibility of the Prosecutor's appeal from the decision of a confirming judge dismissing an indictment against Théoneste Bagosora and 28 others, 8 June 1998 (ICTR-98-37-A), paras. 46-47.

(79) انظر: *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, Case No. ICC-01/13, Decision on the "Application for judicial review by the Government of the Union of Comoros", 15 November 2018, Pre-Trial Chamber I, para. 107 *[الحالة المتعلقة بالسفن المسجلة التابعة لاتحاد جزر القمر والجمهورية الهيلينية ومملكة كمبوديا]*.

(80) انظر: *Amco Asia Corporation and Others v. Republic of Indonesia*, Award, 20 November 1984, para. 248 *[شركة أمكو آسيا كوربوريشن وآخرون ضد جمهورية إندونيسيا]*.

(81) المرجع نفسه، الفقرتان 266 و 267.

إلى النظم القانونية للأرجنتين وألمانيا وإنكلترا، في جملة أمور[82]. وكذلك، فقد رأت المحكمة في قضية *شركة غولد ريزورف ضد فنزويلا* أنَّ "مفهوم التوقعات المشروعة موجود في تقاليد قانونية مختلفة"، وأشارت إلى القوانين الأرجنتيني والألماني والإنكليزي والفرنسي والفنزويلي[83].

45 - واعتمد القضاة أيضا في آرائهم الفردية نهج إجراء تحليلات مقارنة واسعة النطاق وتمثيلية (بشكل أو بآخر) عند تحديد أي مبدأ من المبادئ العامة للقانون. ففي قضية *الجرف القاري لبحر الشمال*، على سبيل المثال، سعى القاضي عمّون إلى البرهنة على أنَّ مبدأ الإنصاف "يدخل ضمن النظم القانونية الرئيسية في العالم الحديث المشار إليها في المادة 9 من النظام الأساسي للمحكمة"، وأنَّه "يتجلى بوضوح في قانون أوروبا الغربية وقانون أمريكا اللاتينية ...؛ وفي القانون العام الأنغلوسكسوني ...؛ وفي الشريعة الإسلامية ...؛ والقانون الصيني ... والقانون السوفياتي ... والقانون الهندوسي ...؛ وأخيرا قانون البلدان الآسيوية الأخرى، وقانون البلدان الأفريقية"[84].

46 - وفي قضية *منصات النفط*، فيما يتعلق بالمسؤولية المشتركة والمنفردة، أجرى القاضي سيما "بحثا في مختلف الولايات القضائية التي تُطبِّق القانون العام الأنغلوسكسوني وكذلك في قانون المسؤولية التقصيرية الفرنسي والسويسري والألماني" وخلص إلى وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[85]. وفي وقت لاحق، عمد القاضي سيما، في القضية المتعلقة *بتطبيق الاتفاق المؤقت المؤرخ 13 أيلول/سبتمبر 1995*، إلى تقييم ما إذا كان يمكن اعتبار الدفع بعدم تنفيذ العقد أحد المبادئ العامة للقانون، فأشار إلى جذور هذا المبدأ في القانون الروماني وإلى "قبوله على نطاق واسع ... في التقاليد القانونية الرئيسية لنظم القانون المدني والقانون العام الأنغلوسكسوني"[86].

---

(82) انظر: *Total S.A.* v. *Argentine Republic*, Case No. ARB/04/01, Decision on Liability, 27 December 2010, International Centre for Settlement of Investment Disputes, para. 128. وانظر أيضا: *Toto Costruzioni Generali S.p.A.* v. *Republic of Lebanon*, Case No. ARB/07/12, Award, 7 June 2012, International Centre for Settlement of Investment Disputes, para. 166؛ و *Crystallex International Corporation* v. *Bolivarian Republic of Venezuela*, Case No. ARB(AF)11/2, Award, 4 April 2016, International Centre for Settlement of Investment Disputes, para. 546.

(83) انظر: *Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Case No. ARB(AF)/09/1, Award, 22 September 2014, International Centre for Settlement of Investment Disputes, para. 576. وانظر أيضا: Srinath Reddy Kethireddy, "Still the law of nations: Legitimate expectations and the sovereigntist turn in international investment law", *Yale Journal of International Law*, vol. 44 (2019), p. 315, at p. 326.

(84) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية 49 أعلاه)، الرأي المستقل للقاضي عمّون، الصفحة 101، في الصفحتين 140 و 141 تحديدا.

(85) انظر: *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 161, Separate Opinion of Judge Simma, p. 324, at p. 354–358, paras. 66-74.

(86) انظر: *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, at para. 12.

47 - ويبدو أن بعض الأمثلة المذكورة أعلاه تتناقض مع حالات اعتُبِر فيها أنَّ مبدأ عاماً للقانون غير موجود بسبب قلة عدد النظم القانونية الوطنية التي يمكن العثور عليه فيها، أو ضيق نطاق التحليل المقارن الذي قدمه أحد أطراف النزاع. ففي قضية *أفريقيا الجنوبية الغربية*، على سبيل المثال، أشارت محكمة العدل الدولية إلى أن دعاوى الصالح العام "ربما تكون معروفة لنظم قانونية محلية معينة"، ولكن لا يمكن اعتبارها مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من نظامها الأساسي[87]. وقد توحي الإشارة إلى "نظم قانونية محلية معينة" بأنَّ المحكمة لم تعتبر أن دعاوى الصالح العام قد حظيت بالاعتراف الكافي في النظم القانونية الوطنية وقت إصدار قرارها[88].

48 - ورأت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية، في حكم أصدرته في 10 تشرين الثاني/ نوفمبر 2011، أنَّ السوابق القضائية الخاصة بإحدى الدول على نحو ما عرضها المدعي العام لا يمكن أن تكون مفيدة في حل المسألة المعروضة عليها، وأنَّه على أي حال لم يُحتَّج بأن هذه السوابق القضائية ينبغي أن تُفسَّر على أنَّها ترسي مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 21 من نظام روما الأساسي[89]. وبالمثل، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة، في قرار اتخذته في 20 تموز/يوليه 2011، إلى أنَّه على افتراض وجود ثغرة في نظام روما الأساسي، "لا يمكن استخلاص مبدأ من المبادئ العامة للقانون على أساس دراسة خمس ولايات قضائية وطنية فحسب، لا سيما وأنَّ ممارستها غير متسقة"[90].

49 - وفي قضية *لوبانغا*، اعتبرت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية كذلك أنَّ وجود مبدأ في نظامين من نظم القانون العام الأنغلوسكسوني غير كاف لأغراض تحديد مبدأ من المبادئ العامة للقانون عملا بالفقرة 1 (ج) من المادة 21 من نظام روما الأساسي، حيث قالت إنَّه:

> على الرغم من أنَّ هذه الممارسة [تحضير الشهود] مقبولة إلى حد ما في نظامين قانونيين، يقوم كلاهما على تقاليد القانون العام الأنغلوسكسوني، فإن ذلك لا يوفر أساسا كافيا لأي استنتاج يفيد بوجود مبدأ عام قائم على ممارسة مستقرة في النظم القانونية الوطنية. وتلاحظ الدائرة الابتدائية أن ملاحظات الادعاء فيما يتعلق بالاجتهاد القضائي الوطني لم تتضمن أي إحالات إلى اجتهاد مأخوذ عن النظام القانوني الروماني - الجرماني[91].

---

(87) *South West Africa* (انظر الحاشية 59 أعلاه)، الفقرة 88.

(88) انظر: Giorgio Gaja, "General principles in the jurisprudence of the ICJ", in Mads Andenas *et al*. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), pp. 35–43, at p. 39 (حيث يلاحظ المؤلف أن دراسة القوانين المحلية بمزيد من التعمق من شأنها أن تضفي مزيدا من الصلابة على عملية تحديد المبادئ العامة للقانون).

(89) انظر: *Situation in the Republic of Kenya, [الحالة في جمهورية كينيا، قضية المدعي العام ضد كينياتا وآخرين] Prosecutor* v. *Kenyatta et al*., No. ICC-01/09-02/11 OA3, Judgment, 10 November 2011, para. 62.

(90) انظر: *Situation in the Republic of Kenya, The [الحالة في جمهورية كينيا، قضية المدعي العام ضد كينياتا وآخرين] Prosecutor v. Kenyatta et al.*, No. ICC-01/09-02/11, Decision with Respect to the Question of Invalidating the Appointment of Counsel to the Defence, 20 July 2011 , paras. 25-27.

(91) انظر: *Situation in the Democratic Republic of [الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، قضية المدعي العام ضد لوبانغا] the Congo, Prosecutor* v. *Lubanga*, No. ICC-01/04-01/06-1049, Decision Regarding the Practices Used to Familiarise Witnesses for Giving Testimony at Trial, 30 November 2007, Trial Chamber I, para. 41. وانظر أيضا: *[قضية شركة شيفرون (الولايات المتحدة الأمريكية) وشركة تكساكو للبترول (الولايات المتحدة الأمريكية) ضد إكوادور]*

50 - ولئن كانت ممارسات الدول والاجتهادات القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية المشار إليها أعلاه تنطوي في الواقع على بعض الاختلافات (في المصطلحات وفي المنهجية المحددة المستخدمة)، يرى المقرر الخاص أنَّ من الممكن استخلاص نهج عام منها وهو أنَّ: التحليل المقارن الذي يُجرى بغرض تقرير وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون يجب أن يكون واسع النطاق وتمثيلياً، بحيث يغطي مختلف الأسر القانونية وشتى مناطق العالم. ويفيد ذلك في كفالة استيفاء شرط الإقرار بموجب الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، مع عدم الإخلال بالشروط الإضافية التي سيجري تناولها في الفصل التالي.

51 - والكثير من الأدبيات يعتمد نهجا مماثلا. فبالإضافة إلى الفقهاء الذين طرحوا نقطة عامة تتمثل في أنَّه من أجل القول بوجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون، يجب أن يكون هذا المبدأ قد أُقرَّ عموما في النظم القانونية الوطنية[92]، لاحظ آخرون على سبيل المثال أنَّ "أحد شروط تحديد المبدأ العام هو أن يكون موجودا في عدد كبير ومتنوع من النظم القانونية المحلية"[93]، وأنَّ "كلا من الفقه والاجتهاد القضائي يشير إلى مفهوم الطابع التمثيلي، الذي يتحقق بالبت فيما إذا كان مبدأ ما مشتركاً بين النظم القانونية الرئيسية في العالم"[94]. واحتُجَّ كذلك بأنَّه "يمكن جمع القوانين المحلية الحديثة كلها في عدد قليل من أسر أو نظم القانون التي تكون، من حيث صلتها بالمبادئ العامة، متسقة بما يكفي لاعتبارها 'نظما قانونية'"[95]. وعلاوة على ذلك، وكما لاحظت رابطة القانون الدولي، فإنَّه:

> لا يكفي أيضا "تحديد" مبدأ عام تتقاسمه النظم القانونية الرئيسية إذا لم يكن هناك تمثيل جغرافي كاف، فمبدأ عام تشترك فيه البلدان المطبقة لنظام القانون المدني في أوروبا مثلا ينبغي

Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v. *Ecuador*, Case No. 34877, Partial Award on the Merits, 30 March 2010, Permanent Court of Arbitration, para. 382 ("مبدأ 'خسارة الفرصة' لا يحظى بقبول واسع عبر النظم القانونية بحيث يمكن اعتباره مبدأ من 'مبادئ القانون العامة التي أقرَّتها الأمم المتمدنة'").

(92) انظر A/CN.4/732، الفقرة 167. وقد لاحظ الفقيه تشينغ خصوصا أن "إقرار هذه المبادئ في القوانين المحلية للشعوب المتمدنة ... يوفر التأكيد اللازم والأدلة الضرورية لإثبات الطابع القانوني للمبدأ المعني. فقد كان القصد من التوصيف بعبارة 'التي أقرَّتها الأمم المتمدنة' أن يكون ضمانةً تحول دون سيادة النزعة الذاتية والتعسف المحتمل من جانب القاضي". انظر: Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge University Press, 1953/2006), p. 25.

(93) انظر: Jaye Ellis, "General principles and comparative law", *European Journal of International Law*, vol. 22 (2011), pp. 949–971, at p. 955.

(94) المرجع نفسه، الصفحة 957. وانظر أيضا: Patrick Dumberry, *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration* (Oxford University Press, 2020), pp. 110-111.

(95) انظر: Alain Pellet and Daniel Müller, "Article 38", in Andreas Zimmermann *et al*. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2019), p. 928, para. 264. وانظر أيضا: Michael Bogdan, "General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations", *Nordic Journal of International Law*, vol. 46 (1977), pp. 37–53, at p. 46؛ و Alain Pellet, *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international* (Université de droit, d'économie et de sciences sociales, 1974), p. 239.

أيضـا أنَّ يتبيَّن وجوده في غيرها من البلدان التي تُطبِّق نظام القانون المدني والتي تقع في مناطق جغرافية مختلفة وتنتمي إلى حضارات مختلفة[96].

52 - ويعد تصـنيف النظم القانونية الوطنية ضـمن أسـر قانونية منهجاً معروفاً في القانون المقارن. وكما لاحظ أحد المؤلفين، فإنَّ "الجهود الرامية إلى تجميع الولايات القضـائية في جميع أنحاء العالم في حفنة من الأسـر القانونية على أسـاس الخصـائص المشـتركة الكامنة في قوانينها قد احتلت تقليديا دوراً محورياً في القانون المقارن"[97]. وفي حين أن التعريف الدقيق لـتعبير "الأسرة القانونية" قد يختلف تبعاً للمعايير التي يستخدمها المرء[98] وأن دراسات القانون المقارن لا تزال تتطور في هذا الصدد[99]، فإن التصنيف الذي يشيع اسـتخدامه في الوقت الحاضـر هو ذاك الذي يشـمل الأسـر القانونية "الأنغلو - أمريكية" وتلك "الخاصـة بالشـرق الأقصـى" و "الجرمانية" و "الهندوسـية" و "الإسـلامية" وتلك "الخاصـة بالشـمال الأوروبي (الإسكندنافية)" و "المتَّبِعة مدرسة القانون الروماني"[100].

53 - وحتى إذا كانت الدول والمحاكم والهيئات القضـائية الدولية لا تتبع، على ما يبدو، تصـنيفا محددا للأسـر القانونية، فإن القانون المقارن يمكن أن يكون أداة مفيدة تؤخذ في الاعتبار عند تحديد المبادئ العامة للقانون. والغرض من اسـتخدام هذه الطريقة واضـح: حيث إنَّه بتجميع النظم القانونية الوطنية في أسـر، يُفترض بقدر من الثقة أن هذه النظم تتقاسم القواعد والمبادئ، مما ييسر تحديد المبادئ المشتركة بينها. غير أن هذا الافتراض ليس مطلقا، وسـيتوقف الكثير على كل حالة بعينها. وعلاوة على ذلك، فإن شـرط تمثيل مناطق العالم المختلفة أيضـا في التحليل المقارن يجب، في رأي المقرر الخاص، أن يؤخذ في الاعتبار في جميع الأحوال.

54 - وفيما يتعلق بالمصـطلحات التي يتعين اسـتخدامها لأغراض عمل اللجنة، يرى المقرر الخاص أنَّ مصـطلح "النظم القانونية الرئيسـية في العالم"، المسـتخدم في كل من المادة 9 من النظام الأسـاسـي لمحكمة

(96) انظر: [رابطة القانون الدولي، تقرير فريق الدراسة بشأن استخدام مبادئ القانون المحلي في تطوير القانون الدولي] International Law Association, Report of the Study Group on the use of domestic law principles in the development of international law, *Report of the Seventy-Eighth Conference, Sydney* (2018), pp. 1170–1242, at para. 214.

(97) انظر: Mariana Pargendler, "The rise and decline of legal families", *American Journal of Comparative Law*, vol. 60 (2012), pp. 1043–1074, at p. 1043. وانظر أيضـا: H. Patrick Glenn, "Comparative legal families and comparative legal traditions", in Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2019), p. 425؛ و Jaakko Husa, "Classification of legal families today: Is it time for a memorial hymn?", *Revue internationale de droit comparé*, vol. 56 (2004), pp. 11–38, at pp. 12-13.

(98) Pargendler, "The rise and decline of legal families" (انظر الحاشية 97 أعلاه)، الصفحات من 1047 إلى 1060.

(99) المرجع نفسـه، الصـفحات من 1044 إلى 1047؛ و Glenn, "Comparative legal families and comparative legal traditions" (الحاشية 97 أعلاه)، الصفحة 426.

(100) Pargendler, "The rise and decline of legal families" (انظر الحاشية 97 أعلاه)، الصفحة 1060. وانظر أيضـا: Husa, "Classification of legal families today: Is it time for a memorial hymn?" (الحاشـية 97 أعلاه)، الصـفحة 14؛ و Konrad Zweigert and Hein Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3rd ed. (Tübingen, Mohr Siebeck, 1996).

العدل الدولية[101] وفي المادة 8 من النظام الأساسي للجنة القانون الدولي[102] مصطلح ملائم لنقل فكرة أنَّ التحليل المقارن يجب أن يكون واسع النطاق وتمثيليا، بحيث يغطي مختلف الأسر القانونية ومناطق العالم. ولذلك يُقترح، عند تناول الخطوة الأولى من التحليل المجرى لتحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، استخدام صيغة "المبادئ المشتركة بين النظم القانونية الرئيسية في العالم".

باء - المبادئ التي تكون "مشتركة"

55 - فيما يلي ينتقل التحليل إلى تقرير وجود مبادئ مشتركة بين النظم القانونية الرئيسية في العالم. وهذا التحليل في جوهره عبارة عن تقييم قائم على الأدلة التجريبية تُقارَن من خلاله القواعد الموجودة في النظم القانونية الوطنية من أجل التوصل إلى مبدأ مشترك بين تلك النظم. ومن خلال هذا التحليل، يمكن أن يُحدَّد بصورة موضوعية المضمون الأساسي لكل من المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية.

56 - وبصفة عامة، فإن العملية قيد النظر الآن، وإن لم تكن هينة، فهي واضحة نسبيا: إذ ينبغي إجراء مقارنة بين القواعد الموجودة في النظم القانونية الوطنية واستخلاص المبدأ المشترك فيما بينها، أو استنباط المبدأ الذي تقوم عليه تلك القواعد[103]. ومحصلة هذه العملية هي مبدأ يمكن، رهنا بالشروط التي سيجري

---

(101) تنص المادة 9 على ما يلي: "على الناخبين عند كل انتخاب، أن يراعوا أنه لا يكفي أن يكون المنتخَبون حاصلا كل فرد منهم على المؤهلات المطلوبة إطلاقا، بل ينبغي أن يكون تأليف الهيئة في جملتها كفيلا بتمثيل المدنيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم".

(102) تنص المادة 8 على ما يلي: "لدى إجراء الانتخاب، يجب أن يضع الناخبون في اعتبارهم أن تتوافر في كل شخص من الأشخاص الذين سينتخبون لعضوية اللجنة المؤهلات المطلوبة، وأن يُكفل في اللجنة ككل تمثيل الأشكال الهامة للحضارة والنظم القانونية الرئيسية في العالم".

(103) انظر: Dumberry, *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration* (الحاشية 94 أعلاه)، الصفحات من 97 إلى 127؛ و Daniel Costelloe, "The role of domestic law in the identification of general principles of law under Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice", in Andenas *et al*., *General Principles and the Coherence of International Law* (انظر الحاشية 88 أعلاه)، الصفحات من 177 إلى 194، في الصفحة 185 تحديدا؛ و Brianna Gorence, "The constructive role of general principles in international arbitration", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 17 (2018), pp. 455–498, at p. 463؛ و Eirik Bjorge, "Public law sources and analogies of international law", *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 49 (2018), pp. 533–560, p. 537؛ و Charles T. Kotuby and Luke A. Sobota, *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes* (Oxford University Press, 2017), pp 19-21؛ و Catherine Redgwell, "General principles of international law", in Stefan Vogenauer and Stephen Weatherill (eds.), *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives* (Oxford, Hart, 2017), pp. 5–19, at p. 16؛ و Beatrice I. Bonafé and Paolo Palchetti, "Relying on general principles in international law", in Catherine Brölmann and Yannick Radi (eds.)*, Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking* (Cheltenham, Edward Edgar, 2016), pp. 160-176, at p. 162؛ و Stephan W. Schill, "General principles of law and international investment law", in Tarcisio Gazzini and Eric De Brabandere (eds.), *International Investment Law: The Sources of Rights and Obligations* (Brill, 2012), pp. 133–181, at p. 148؛ و Samantha Besson, "General principles in international law – Whose principles?", in Samantha Besson and Pascal Pichonnaz (eds.), *Les principes en droit européen – Principles in European Law* (Geneva, Schulthess, 2011), p. 36؛ و Tarcisio Gazzini, "Ellis, "General principles and comparative law" (انظر الحاشية 93 أعلاه)، الصفحة 954؛ و

تحليلها في الفرع الثاني أدناه، أن يرقى إلى مستوى المبادئ العامة للقانون التي تشكل جزءا من القانون الدولي – أي مبدأ قانوني تنظر إليه جماعة الأمم عموما باعتباره مبدأ عادلا أو معبرا عن وعيها الجماعي، أو مبدأ أصيلا في أي نظام قانوني[104].

57 – وقد ألقى بعض الممارسات والسوابق القضائية الضوء على هذه المسألة. ففي قضية *حق المرور*، على سبيل المثال، احتجت البرتغال بأن التحليل المقارن للنظم القانونية الوطنية لا يتطلب "إجماعا" على القواعد الموجودة فيها[105]. وارتأت أنه لئن كان من الممكن بلا شك أن تكون هناك اختلافات بين القوانين المحلية لمختلف الدول، بما أنها تحتاج إلى التكيف مع السياق المحدد الذي تُطبَّق فيه، فإن ما يهم لأغراض التحليل المقارن هو المبدأ الذي يمكن أن "يُستَخلَص" من تلك القواعد من خلال عملية "تجريد" و "تعميم"[106]. ولم تعترض الهند على هذا الموقف، ولكنها دفعت بأن المبدأ الذي تستشهد به البرتغال لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشكل جزءا من القانون الدولي[107].

58 – وفي قضية *ممتلكات معينة*، أكدت ليختنشتاين كذلك أن حظر الإثراء غير العادل مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولاحظت أنَّه "حتى وإن وُجِدت اختلافات معينة في تطبيق هذا المبدأ في مختلف النظم القانونية، فإن المبدأ الأساسي واحد لا يتغير"[108].

59 – وقد تبلورت منهجية مشابهة في الاجتهاد القضائي، ولا سيما في ميدان القانون الجنائي الدولي. ففي قضية *فورونجيا*، على سبيل المثال، لاحظت الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنَّه:

> يتعين على المحاكم الدولية أن تستند إلى المفاهيم العامة والمؤسسات القانونية المشتركة بين جميع النظم القانونية الكبرى في العالم. وهذا أمر لا يتم إلا إذا افتُرض أن عمليةً لتحديد

"General principles of law in the field of foreign investment", *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10 (2009), pp. 103–120, at p. 107؛ و Fabián Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008) pp. 45-50؛ و Julio A. Barberis, "Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional", *Revista IIDH*, vol. 14 (1991), pp. 11-41, at p. 32؛ و Bogdan, "General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations" (الحاشية 95 أعلاه)، الصفحات من 48 إلى 50؛ و Paul de Visscher, "Cours général de droit international public", in *Recueil des cours,* vol. 136 (1972), pp. 116-117؛ و Hermann Mosler, "Rechtsvergleichung vor völkerrechtlichen Gerichten", Rene Marcic *et al.* (eds.), *Internationale Festschrift für Alfred Verdross* (Munich, Wilhelm Fink, 1971), pp. 381-412, at pp. 384-385؛ و Frances T. Freeman Jalet, "The quest for the general principles of law recognized by civilized nations – A study", *UCLA Law Review*, vol. 10 (1963), pp. 1041–1086, at p. 1081.

(104) Pellet and Müller, "Article 38" (انظر الحاشية 95 أعلاه)، الصفحة 930؛ و Prosper Weil, "Le droit international en quête de son identité : Cours général de droit international public", in *Recueil des cours*, vol. 237 (1992), pp. 146-147.

(105) *Right of Passage* (انظر الحاشية 62 أعلاه)، المذكرة الجوابية للبرتغال، الفقرة 328.

(106) *المرجع نفسه*.

(107) انظر الفقرة 77 أدناه.

(108) *Certain Property* (انظر الحاشية 56 أعلاه)، مذكرة ليختنشتاين، الفقرة 6–14.

القواسم المشتركة بين هذه النظم القانونية قد سبقته بغية تحديد المفاهيم الأساسية التي تشترك فيها[109].

60 - وقد بينت دائرة ابتدائية أخرى هذا المنطق بمزيد من التفصيل في قضية *كونارك* بقولها إنَّ:

قيمة هذه المصادر [المحلية] هي أنها قد تكشف "مفاهيم عامة ومؤسسات قانونية" تدل، إذا اشتركت فيها طائفةٌ واسعة من النظم القانونية الوطنية، على وجود نهج دولي إزاء مسألة قانونية معينة يمكن اعتباره مؤشرا مناسبا على القانون الدولي المنطبق على الموضوع. والدائرة الابتدائية، لدى نظرها في تلك النظم القانونية الوطنية، ليست بصدد استعراض النظم القانونية الكبرى في العالم من أجل التوصل لحكم قانوني بعينه تعتمده معظم النظم القانونية، بل هي تقوم بذلك لكي تتبين، من خلال استقراء النظم الوطنية عموما، ما إذا كان من الممكن أن تحدِّد في تلك النظم القانونية بعض المبادئ الأساسية، أو "القواسم المشتركة" على حد ما ورد الحكم الصادر في قضية *فورونجيا*، التي تجسد *المبادئ* التي يجب اعتمادها في السياق الدولي[110].

61 - وفي قضية *إرديموفيتش*، رأت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة كذلك أنَّ عملية تحديد مبدأ عام:

تنطوي على إجراء مسح للولايات القضائية التي يمكن أن يكون اجتهادها القضائي في متناولنا، من الناحية العملية، في محاولة لتمييز اتجاهات أو مبادئ أو سياسات عامة تقوم عليها القواعد الملموسة لتلك الولاية القضائية وتكون متفقة مع هدف المحكمة الدولية والغرض من إنشائها[111].

62 - ولئن كانت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية لم تذكر صراحة المبادئ العامة للقانون، فهي قد أشارت إلى "العنصر المشترك المقبول على نطاق واسع" في القواعد الوطنية المتعلقة بفرض الضرائب على غير المقيمين من أجل تفسير مصطلح "الدخل المتأتي من مصدر أجنبي" في الحاشية 59 من الاتفاق المتعلق بالإعانات والتدابير التعويضية[112] حيث قالت إنَّ:

القواعد التفصيلية المتعلقة بفرض الضرائب على غير المقيمين تختلف بدرجة كبيرة من دولة إلى أخرى، حيث تُطبِّق بعض الدول قواعد يُحتمل بموجبها فرض ضريبة على دخل غير المقيمين أكثر مما يُحتمل بموجب القواعد التي تُطبِّقها الدول الأخرى. غير أنه بالرغم من الاختلافات، يبدو لنا أنَّ هناك عنصرا مشتركا بين هذه القواعد يحظى بقبول واسع النطاق. وهذا

(109) *Furundžija* (انظر الحاشية 56 أعلاه)، الفقرة 178.

(110) *Kunarac* (انظر الحاشية 54 أعلاه)، الفقرة 439.

(111) *Erdemović* (انظر الحاشية 72 أعلاه)، الفقرة 19، التي تشير إلى الرأي المستقل المشترك بين القاضية ماكدونالد والقاضي فوهراه، الفقرة 57. وفي القضية نفسها، أشار القاضي ستيفن إلى أنه "عند البحث عن مبدأ من المبادئ العامة للقانون، يجب أن يذهب التقصي إلى ما وراء القواعد الفعلية وأن يسعى إلى تحديد سبب نشأة هذه القواعد وطريقة تطبيقها ... وبالتالي فإن احتمال العثور على المبدأ العام الذي يحكم مسألة الإكراه في هذه القواعد العامة أكبر من احتمال العثور عليه في الاستثناءات المحددة القائمة فيما يتعلق بجرائم معينة" (الرأي المستقل والمخالف للقاضي ستيفن، الفقرة 63).

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

العنصر المشترك هو أنَّ الدولة "الأجنبية" تفرض في العادة على غير المقيم فيها ضريبةً على دخله المتأتي من أنشطته التي لها صلة ما بتلك الدولة[113].

63 - وقد اعتمد بعض فرادى القضاة نهجاً مماثلاً. فرأى القاضي مكنير، في سياق الفتوى الصادرة بشأن *أفريقيا الجنوبية الغربية*، لدى تناوله الطابع القانوني لنظام الانتداب بموجب المادة 22 من عهد عصبة الأمم، أنّ:

"القانون الدولي قد استمد وما زال يستمد العديد من قواعده ومؤسساته من النظُم القانونية الخاصة ... ولا يتّبع القانون الدولي عند الاستعارة من هذا المصدر أسلوباً من قبيل استيراد مؤسسات قانون خاص "مكتملة الأركان" وجاهزة ومزودة بمجموعة كاملة من القواعد. وسيكون من الصعب التوفيق بين هذه العملية وتطبيق "المبادئ العامة للقانون" ... فإن الطريقة الصحيحة للنظر إلى واجب المحاكم الدولية بخصوص هذه المسألة هو اعتبار أي سمات أو مصطلحات تذكّر بقواعد ومؤسسات القانون الخاص على أنها إشارة إلى السياسات والمبادئ وليست استيرادا مباشرا لهذه القواعد والمؤسسات[114].

64 - وفي قضية *منصات النفط*، رأى القاضي سيما أن مبدأ من المبادئ العامة للقانون يتعلق بالمسؤولية المشتركة والتضامنية يمكن أن يندرج في نطاق القانون الدولي لأن المسألة "قد نظرت فيها وحسمتها النظُم القانونية [الوطنية] بدرجة اتساق واضحة"[115]. وفي قضية *الجرف القاري لبحر الشمال*، أشار القاضي عمّون إلى المبادئ العامة "المشتركة بين مختلف التشريعات في العالم، والتي توحدها هوية المنطق القانوني الكامن فيها، أو *روح القانون*"[116].

65 - وعندما لا تكون هناك قواسم مشتركة كافية بين النظم القانونية الوطنية، فإن النتيجة الواضحة هي أنه لا يمكن القول بوجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ففي قضية *أبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين*، اعترضت الولايات المتحدة على مبدأ استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها بصورة غير مشروعة والذي احتجت به المكسيك، وذلك على أساس أن المكسيك "بالغت في تقدير مدى شيوع قاعدة الاستبعاد في النظُم القانونية في جميع أنحاء العالم ولم تأخذ في الاعتبار أشكالها المختلفة، و [لكونها] تتجاهل حقيقة أنها لم تُستخدم قط في الأمر

---

(113) انظر: *United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations"*, Appellate Body Report, 14 January 2002 (WT/DS108/AB/RW), para. 143 [*الولايات المتحدة – المعاملة الضريبية لـ "شركات المبيعات الخارجية"*]. وقد قدمت الولايات المتحدة في مرافعاتها الخطية أمثلة على القواعد المطبقة في البرازيل، وبنما، وشيلي، وكندا، وماليزيا، والمملكة العربية السعودية، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة، وفي تايوان بالصين (المرجع نفسه، الحاشية 121). ولاحظت هيئة الاستئناف أيضا أن "مبادئ فرض الضرائب المعترف بها على نطاق واسع تتبُع" من المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف التي تتناول الازدواج الضريبي (المرجع نفسه، الفقرتان 141 و 142).

(114) انظر: *International status of South-West Africa, Advisory Opinion*, International Court of Justice, *I.C.J. Reports 1950*, p. 128, Separate Opinion of Judge McNair, p. 146, at p. 148 [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن المركز الدولي لأفريقيا الجنوبية الغربية*]. وبناءً على ذلك، خلص القاضي ماكنير إلى وجود "مبادئ عامة" معينة مشتركة بين "جميع النظم القانونية تقريباً" (المرجع نفسه، الصفحة 149).

(115) *Oil Platforms* (الحاشية 85 أعلاه)، الرأي المستقل للقاضي سيما، الفقرة 66.

(116) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية 49 أعلاه)، الرأي المستقل للقاضي عمّون، الصفحة 101، في الصفحة 135 تحديدا.

باستبعاد الأقوال التي يدلي بها مدعى عليه قبل تلقي المعلومات القنصلية"[117]. ولاحظت الولايات المتحدة أيضاً أن "ممارسة [استخدام قاعدة الاستبعاد في النظُم القانونية الوطنية] ليست بأي حال من الأحوال واسعة الانتشار أو متسقة بما يكفي لاعتبارها 'مبدأ من المبادئ العامة للقانون'"[118]، ثم أعقبت ذلك بالتشديد على الطرق المختلفة التي طُبقت بها القاعدة المعنية على الصعيد الوطني[119]. وفي القضية المتعلقة *بتطبيق الاتفاق المؤقت*، لاحظت مقدونيا الشمالية أيضاً، فيما يتعلق بالدفع بعدم تنفيذ العقد، أنه "لا يوجد فهم متسق لمركز هذا الدفع أو إمكانية الاحتجاج به أو أثره في النظم القانونية الوطنية، مما يستحيل معه دعم ... الاستنتاج العميق الأثر القائل بأنه اكتسب مركز مبدأ من المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتمدنة"[120].

66 - وبالمثل، خلصت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا، في قرارها التحكيمي المؤرخ 17 آب/أغسطس 2009، إلى أنّ:

> إريتريا عرضت ذلك كمطالبةٍ بالتعويض عن "أضرار تبعية". غير أن القانون الدولي لا يعترف بفئة منفصلة من "الأضرار التبعية" القابلة للتعويض تنطوي على معايير مختلفة لتقرير صلة السببية القانونية أو غيرها من العناصر القانونية المحدَّدة. ولمفهوم الأضرار التبعية دورٌ هام في بعض النظم القانونية الوطنية، ولكنه غير موجود في نظم أخرى، لذلك لا يمكن اعتباره مبدأ من المبادئ العامة للقانون[121].

67 - وفي قضية *لوبانغا*، رأت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية، فيما يتعلق بإعداد الشهود أو تعريفهم بإجراءات المحكمة، أنه لا يمكن تحديد وجود أي مبدأ ذي صلة من المبادئ العامة للقانون بالنظر إلى "الاختلافات في النُّهج التي تتبعها الولايات القضائية الوطنية"[122]. وفي قضية *لوبانغا* أيضاً، وجدت دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة، عند نظرها في المبدأ الذي يحظر إساءة استعمال الإجراءات القضائية، تبايناً شديداً بين النظم القانونية الوطنية مما دفعها إلى تقرير أن "صلاحية وقف الإجراءات على

---

(117) *Avena and Other Mexican Nationals* (انظر الحاشية 64 أعلاه)، المذكرة المضادة المقدمة من الولايات المتحدة، الفقرة 8-28.

(118) المرجع نفسه، الفقرة 8-29.

(119) المرجع نفسه، الفقرات من 8-29 إلى 8-33. في قضية *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data* (انظر الحاشية 57 أعلاه)، طعنت أستراليا بالمثل فيما اعتبرته "الصياغة الفضفاضة وغير المشروطة" التي اعتمدتها تيمور - ليشتي لمبدأ التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني، دون مراعاة "المحاذير الهامة بشأن نطاق هذا الالتزام ومضمونه" في النظم القانونية الوطنية، ولا "الاستثناءات من المطالبة بحماية السر المهني [التي] تُعتمد على نطاق واسع [في] القانون الداخلي لكفالة عدم إساءة استعمال هذه الحماية" (المذكرة المضادة المقدمة من أستراليا، المجلد الأول، الفقرتان 4-36 و 4-39).

(120) *Application of the Interim Accord* (انظر الحاشية 86 أعلاه)، المذكرة الجوابية لمقدونيا الشمالية (وكانت آنذاك تُعرف باسم "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقا")، الفقرة 5-59.

(121) انظر: [لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا، القرار النهائي الصادر بشأن مطالبات إريتريا بالتعويض عن الأضرار]، Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Final Award on Eritrea's Damages Claims, 17 August 2009, UNRIAA, vol. XXVI, pp. 505–630, at p. 575, para. 203.

(122) انظر: [*الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية في قضية المدعي العام ضد لوبانغا*] *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor* v. *Lubanga*, No. ICC-01/04-01-06, Decision on the Practices of Witness Familiarisation and Witness Proofing, 8 November 2006, para. 37.

أساس إساءة استعمال الإجراءات القضائية، على النحو المشار إليه، ليست مما يُعترف به عموماً كصلاحية لا غنى عنها للمحاكم أو كسمة متأصلة في السلطة القضائية"[123].

68 - وفي قضية أخرى، خلُصت دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة، بعد تحليلٍ لعدة نظم قانونية وطنية، إلى أنه "لا يوجد وليس من المتعارف عليه دوليا في طبيعة المبادئ العامة للقانون أي شيء يستدعي مراجعة قرارات برفض الاستئناف أو عدم السماح به صادرةٍ عن محاكم أدنى مرتبة"[124]. وفي قضية *باندا وجربو*، كان مطلوباً من دائرة الاستئناف البتّ في وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون يحظر انضمام المدعين العامين السابقين إلى الدفاع فور مغادرتهم هيئة الادعاء، فلاحظت مرة أخرى أن الممارسة المتبعة في النظم القانونية الوطنية التي عُرضت عليها غير متسقة ورفضت الاعتراف بالمبدأ العام الذي احتُج به[125].

69 - وهكذا يبدو أنه عندما تتباين القواعد المعمول بها في النظم القانونية الوطنية تباينا جوهرياً، لا يمكن القول بوجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون.

جيم - المواد ذات الصلة

70 - بالنظر إلى أن تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية يتطلب، كخطوة أولى، إجراء تحليل مقارن لهذه النظم، فإن مسألة تحديد المواد التي ستُستخدم في ذلك التحليل تبدو بديهية. وفي جميع الأمثلة المذكورة أعلاه تقريباً، استند التحليل أساساً إلى مصادر من القانون الداخلي صادرة عن

---

(123) انظر: [*الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية في قضية المدعي العام ضد لوبانغا*] *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor* v. *Lubanga*, No. ICC-01/04-01/06, Judgment, 14 December 2006, paras. 32-35.

(124) انظر: [*الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية*] *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, No. ICC-01/04, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal, 13 July 2006, para. 32.

(125) انظر: [*الحالة في دارفور، السودان، في قضية المدعي العام ضد عبد الله باندا أبكر نورين وصالح محمد جربو جاموس*] *Situation in Darfur, Sudan, in the Case of the Prosecutor* v. *Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus,* No. ICC-02/05-03/09 OA, Judgment, 11 November 2011, para. 33. وانظر أيضا: [*المدعي العام ضد يادرانكو برليتش وآخرين*] *Prosecutor* v. *Jadranko Prlić* et al., No. IT-04-74-AR73.6, Decision on appeals against decision admitting transcript of Jadranko Prlić's questioning into evidence, 23 November 2007, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 50؛ و [*المدعي العام ضد ليوبي بوشكوسكي ويوهان تارتشولوفسكي*]، *Prosecutor* v. *Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski*, No. IT-04-82-A, Judgment, 19 May 2010, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 194 ("تلاحظ دائرة الاستئناف أن تارتشولوفسكي لم يتمكن من تحديد أي 'مبدأ من المبادئ العامة للقانون' يدعم حجته. وكون الأقوال كانت غير مقبولة أمام محاكم [جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً] لا يكفي لدعم زعمه بوجود مبدأ من هذا القبيل ضمن المبادئ العامة للقانون. وفي هذا السياق، تلاحظ دائرة الاستئناف أن الأقوال التي يدلي بها المتهمون خارج المحكمة مقبولة في عدد من الولايات القضائية التي تأخذ بالقانون العام الأنغلوسكسوني وتلك التي تأخذ بالقانون المدني"). انظر أيضا: [*شركة كانفور، وشركة تمبك وآخرون، وشركة تيرمينال فورستس ليمتد ضد الولايات المتحدة الأمريكية*، أمر صادر عن محكمة ضم الدعاوى] *Canfor Corporation, Tembec et al. and Terminal Forests Ltd. v. United States of America*, Order of the Consolidation Tribunal, 7 September 2005, para. 165.

الدول، مثل التشـــريعات وقرارات المحاكم الوطنية. وبطبيعة الحال، يجب أن تؤخذ في الاعتبار ســـمات كل نظام قانوني وطني من أجل اختيار مواد محددة والبتّ في حجيتها في كل حالة من الحالات.

71 - ويتبين كذلك من الممارســـة المبينة أعلاه أن جميع فروع النظم القانونية الوطنية، بما في ذلك ما يمكن تسـميته "القانون الخاص" و "القانون العام"، يُحتمل أن تكون لها أهمية في تحديد مبدأ من المبادئ العامة للقانون[126]. ويبدو أن هذا هو الفهم السائد بين الفقهاء أيضا[127].

72 - وخلال مناقشـــة عام 2019، أثيرت مســـألة الدور الذي يمكن أن تؤديه المنظمات الدولية في بلورة مبادئ عامة للقانون مسـتمدة من النظم القانونية الوطنية[128]. ويرى المقرر الخاص أن ممارســـة المنظمات الدولية يمكن أن تكون ذات أهمية لأغراض تحديد المبادئ العامة للقانون، ولا ســـيما فيما يتعلق بالخطوة الأولى من التحليل ذي الخطوتين الذي يتناوله هذا الفصـــل. وعلى الرغم من ندرة الممارســـة والاجتهاد القضائي في هذا الصدد[129]، فعندما تُمنح منظمة دولية (مثل الاتحاد الأوروبي)[130] صلاحية إصدار قواعد ملزِمة للدول الأعضـــاء فيها تنطبق مباشـــرة في النظم القانونية لهذه الدول، يمكن أن تؤخذ تلك القواعد في الاعتبار عند إجراء التحليل المقارن.

---

(126) انظر، على وجه الخصوص، قضية *El Paso* v. *Argentina* (الحاشية 54 أعلاه)، الفقرة 622 ("قواعد تطبق على نطاق واسع في السياق المحلي، في مسائل القانون الخاص أو العام وفي المسائل الموضوعية أو الإجرائية")؛ و *South West Africa* (الحاشية 59 أعلاه)، الرأي المخالف للقاضـي تاناكا، الصـفحة 294 ("بما أن 'المبادئ العامة للقانون' غير موصـوفة، فيجب فهم 'القانون' على أنه يشـــمل جميع فروع القانون، بما في ذلك القانون المحلي والقانون العام والقانون الدســـتوري والقانون الإداري والقانون الخاص والقانون التجاري والقانون الموضـوعي والقانون الإجرائي، وما إلى ذلك"). وفي القضـايا المعروضـة على المحاكم الجنائية الدولية، اعتُمد في تحديد المبادئ العامة للقانون على إحالات إلى القانون الجنائي الوطني، الذي يمكن اعتباره جزءا من "القانون العام".

(127) انظر على ســـبيـل المثـال: Dumberry, *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration* (الحاشـية 94 أعلاه)، الصـفحة 33؛ و International Law Association, Report of the Study Group on the use of domestic law principles in the development of international law (الحاشـــية 96 أعلاه)، الفقرة 9؛ و Gebhard Bücheler, *Proportionality in Investor-State Arbitration* (Oxford, Oxford University Press, 2015), p. 33؛ و Barberis, "Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional" (الحاشـية 103 أعلاه)، الصـفحة 30؛ و Hersch Lauterpacht, "Some observations on the prohibition of '*non liquet*' and the completeness of the law", in Elihu Lauterpacht (ed.) *International Law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, vol. 2 (Cambridge, Cambridge University Press, 1975), pp. 213–237, at pp. 221-222؛ و Wolfgang Friedmann, "The uses of 'general principles' in the development of international law", *American Journal of International Law*, vol. 57 (1963), pp. 279– 299, at pp. 281-282.

(128) انظر، على سـبيل المثال، بيانات كل من السـيدة جالفاو تيليس (A/CN.4/SR.3489، الصـفحة 27)؛ والسـيد غوميز - روبليدو (A/CN.4/SR.3492، الصـــفحتان 10 و 11)؛ والســـيد نغوين (A/CN.4/SR.3491، الصـــفحة 13)؛ والســـيد بـارك (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 24).

(129) انظر: *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data* (الحاشـية 57 أعلاه)، مذكرة أسـتراليا، الحاشـية 148؛ و *Total* v. *Argentina* (الحاشـية 82 أعلاه)، الفقرة 130 ("من منظور القانون المقارن، تكون مبادئ النظام القانوني للجماعة الأوروبية (الاتحاد الأوروبي حاليا)، التي تعكس التقاليد القانونية لسـبعة وعشـرين بلدا أوروبيا، منها بلدان تأخذ بالقانون المدني و أخرى تأخذ بالقانون العام الأنغلوسـكسـوني ... مبادئ ذات صـلة بالموضـوع، خاصـة أن الاعتراف بمبدأ التوقعات المشـــروعة فيها يسـتند صـــراحةً إلى مبدأ حســـن النية في القانون الدولي")؛ و *Gold Reserve* v. *Venezuela* (الحاشية 83 أعلاه)، الفقرة 576.

(130) انظر، على ســـبيل المثال، Paul Craig and Gráinne de Búrca, *EU Law: Texts, Cases and Materials*, 6th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2015), pp. 198-223، لمزيد من المعلومات عن الأثر المباشـــر للمصـــادر الثانوية لقوانين الاتحاد الأوروبي (اللوائح، والقرارات، والأوامر التوجيهية).

ثالثا – التثبُّت من النقل إلى النظام القانوني الدولي

73 – الخطوة الثانية من التحليل المجرى لتحديد المبادئ العامة للقانون من الفئة الأولى هي التثبُّت مما إذا كان مبدأ مشترك بين النظم القانونية الرئيسية في العالم قد انتقل إلى النظام القانوني الدولي. والأساس المنطقي الذي يقوم عليه هذا التحليل بديهي، فكلٌّ من القانون المحلي والقانون الدولي له سماته الخاصة وكلاهما يختلف عن الآخر في جوانب هامة كثيرة، ولا يمكن افتراض أن المبادئ القائمة في القانون المحلي قابلةٌ دوما للتطبيق في ميدان القانون الدولي. وبناءً على ذلك، لا يحدث النقل تلقائياً.

74 – وكثيراً ما يشار إلى هذا الجزء من المنهجية في الأدبيات، وإن كانت الإشارات إليه ترد بعبارات عامة وكثيراً ما تتم دون التعمق في تفاصيل ما ينطوي عليه بالضبط[131]. بيد أن ممارسات الدول والسوابق القضائية توفر إرشادات مفيدة. وكما سيتبين فيما يلي، ينتقل مبدأ من النطاق المحلي إلى النظام القانوني الدولي عندما: (أ) يكون المبدأ متوافقا مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي؛ (ب) تتحقق الشروط اللازمة لتطبيق المبدأ على النحو الملائم في النظام القانوني الدولي.

ألف – التوافق مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي

75 – تبين ممارسات الدول والاجتهادات القضائية للمحاكم أنه لكي يرتقي مبدأ مشترك بين النظم القانونية الرئيسية في العالم إلى مرتبة مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يجب أن يكون هذا المبدأ متوافقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي. ويهدف اختبار التوافق هذا إلى كفالة أن يكون المبدأ القانوني مبدأ تقره جماعة الأمم لا باعتباره مبدأ عادلا فحسب، بل وبوصفه أيضا مبدأ يمكن أن يتواجد في إطار القانون الدولي الأوسع نطاقاً.

76 – وقد سبق لممارسات التحكيم المبكرة أن أشارت إلى هذا الشرط المتعلق بالنقل. ففي قضية *مصائد أسماك ساحل شمال المحيط الأطلسي*، على سبيل المثال، رفضت هيئة التحكيم مبدأ "حق الارتفاق الدولي" الذي احتجت به الولايات المتحدة، مشيرةً إلى أن هذا المبدأ يتعارض مع مبدأ السيادة:

---

(131) انظر، على سبيل المثال، Pellet and Müller, "Article 38" (الحاشية 95 أعلاه)، الصفحات من 930 إلى 932؛ و Mads Andenas and Ludovica Chiussi, "Cohesion, convergence and coherence of international law", in Andenas *et al.*, *General Principles and the Coherence of International Law* (الحاشية 88 أعلاه)، الصفحات من 9 إلى 34، الصفحة 26 تحديدا؛ و Ben Juratowitch and James Shaerf, "Unjust enrichment as a primary rule of international law"، في المرجع نفسه، الصفحات من 227 إلى 246، الصفحة 232 تحديدا؛ و Abdulqawi A. Yusuf, "Concluding remarks"، المرجع نفسه، الصفحة 448 وما يليها، الصفحة 451 تحديدا؛ و Mathias Forteau, "General principles of international procedural law", *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (2018), para. 16؛ و Bjorge, "Public law sources and analogies of international law" (الحاشية 103 أعلاه)، الصفحة 537؛ و Bonafé and Palchetti, "Relying on general principles in international law" (انظر الحاشية 103 أعلاه)، الصفحة 163؛ و Sienho 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؛ و Besson, "General principles in international law – Whose principles?" (انظر الحاشية 103 أعلاه)، الصفحة 37؛ و Gazzini, "General principles of law in the field of foreign investment" (انظر الحاشية 103 أعلاه)، الصفحة 104؛ و Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, vol. I, 9th ed. (Harlow, Longman, 1992), p. 37. وللاطلاع على تحليل أكثر تفصيلا لهذه المسألة، انظر: Pellet, *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international* (الحاشية 95 أعلاه)، الصفحات من 272 إلى 320.

لم ينل هذا المبدأ تأييدا يُذكر من جانب الفقهاء المعاصرين، لكونه لا يتناسب مع مبدأ السيادة الذي ينطبق في الدول التي تخضع لنظام الحكومة الدستورية، مثل بريطانيا العظمى والولايات المتحدة، ولا يتوافق مع العلاقات الدولية الحالية بين الدول ذات السيادة. وبناءً على ذلك، لا يمكن لهذه الهيئة أن تؤكده، بما يخدم المصلحة العليا لجماعة الأمم ومصلحة الأطراف في هذه المعاهدة، إلا بأدلة صريحة بموجب عقد دولي(132).

77 - ويمكن الاطلاع على تعليل مماثل في مرافعات الهند في قضية *حق المرور*. فقد اعترضت الهند على المبدأ العام للقانون الذي احتجت به البرتغال على أساس أنه يتعارض مع مفهوم السيادة الإقليمية بموجب القانون الدولي:

لا يوجد أي وجه تشابه حقيقي بين ملكية الفرد للممتلكات الخاصة وسيادة الدولة على إقليمها، إذ إن الإقليم يُنظر إليه في العصر الحديث على أنه الحيز الذي يخوّل القانونُ الدولي لأجهزة الدولة ممارسةَ ولايتها القضائية في حدوده ووفقاً للقواعد التي يفرضها عليها القانون(133).

78 - وفي قضية *بعض أراضي الفوسفات*، رفضت أستراليا بالمثل محاولة ناورو "استيراد" مفهوم "الائتمان" من القانون المحلي من أجل تفسير التزامات الوصاية بموجب ميثاق الأمم المتحدة، فقالت:

عند النظر في طبيعة التزامات السلطة القائمة بالإدارة، لا بد أن تكون الأحكام المنصوص عليها فعلا في الميثاق واتفاق الوصاية هي ما تستند إليه المحكمة. وترفض أستراليا محاولة ناورو أن تنقل إلى هذه الأحكام التعاهدية المجموعةَ الكاملة من الحقوق والواجبات القانونية المتصلة بمفهوم "الائتمان" في القانون الداخلي، ولا سيما القانون العام الأنغلوسكسوني. ففي ذلك إخلال تام بالعناصر الأساسية لنظام الأمم المتحدة للوصاية. والقياس على أوجه التشابه مع القانون المحلي ليست له قيمة تذكر في هذا المجال(134).

79 - وتقدم قضيتا *الجرف القاري لبحر الشمال* مثالا آخر على ذلك. فقد سعت ألمانيا إلى إثبات أن "مبدأ الحصة العادلة والمنصفة" هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من

(132) انظر: [*قضية مصائد أسماك ساحل شمال المحيط الأطلسي (بريطانيا العظمى والولايات المتحدة)*] *North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States)*, Award, 7 September 1910, UNRIAA, vol. XI, pp. 167–226, at p. 182.

(133) *Right of Passage* (انظر الحاشية 62 أعلاه)، المذكرة المضادة المقدمة من الهند، الفقرة 300. وقد لاحظت الهند كذلك ما يلي: "فهل يترتب على ذلك أنه لا توجد قيود أخرى على السيادة الإقليمية غير تلك المنصوص عليها في الاتفاقات؟ كلا البتة، وقد حرص البروفيسور غوغنهايم في بيانه الشفوي أمام المحكمة على التذكير بالقيود المفروضة على الملاحة البحرية، والتي لا شك على الإطلاق في أنها تستند إلى العرف. إنّ ما ننكره هو إمكانية أن تُستمد هذه القيود من مبادئ عامة للقانون بناءً على قياس مشكوك فيه إلى حد بعيد، يشبّهها بحقوق الارتفاق المعترف بها في القانون الخاص" (المرجع نفسه، الفقرة 304). وأضافت الهند أيضاً أن "المفهوم المعاصر للإقليم هو أنه حيز يكون فيه للدولة اختصاص حصري بممارسة سلطتها، رهنا بأي حقوق استثنائية توافق عليها لصالح دول أخرى وبعدد أقل من الحقوق النابعة من قواعد القانون، مثل حق المرور البريء. ومن الواضح أن لا صلة لذلك بحقوق التمتع والتصرف التي تشكّل العناصر المكونة للملكية الخاصة" (*المرجع نفسه*، المذكرة التعقيبية للهند، الفقرة 568).

(134) *Certain Phosphate Lands in Nauru* (انظر الحاشية 63 أعلاه)، المذكرة المضادة المقدمة من أستراليا، الفقرة 292. انظر أيضاً الرأي المستقل للقاضي شهاب الدين، الصفحة 285.

النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وأنه ينطبق على تعيين حدود الجرف القاري[135]. واعترضت الدانمرك وهولندا على وجود مبدأ من هذا القبيل في القانون، وذلك على النحو التالي:

خلاصة القول أن جمهورية ألمانيا الاتحادية تطلب من المحكمة أن تطبّق في هذه القضية ما أسمته "مبدأ من المبادئ العامة للقانون" تزعم أنه موجود في النظُم القانونية الوطنية، في حين أنه يتنافى مع المبادئ التي يستند إليها القانون الوضعي الذي ينظم هذه المسألة في إطار النظام القانوني الدولي. والحكومتان، وإن كانتا لا تشكّكان بأي شكل من الأشكال في أهمية الفقرة (1) (ج) من المادة 38، تعتبران أن الاحتجاج بها في ظل هذه الظروف غير مقبول إطلاقاً. فالمبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية والتي طُبقت بموجب الفقرة (1) (ج) من المادة 38 كانت دائماً مبادئ معترفاً بأنها مناسبة بنفس القدر للتطبيق في العلاقات بين الدول. وجمهورية ألمانيا الاتحادية نفسها تتحدث عن المبادئ العامة للقانون المنطبقة بموجب الفقرة (1) (ج) من المادة 38 بوصفها "نتيجة للقناعات والقيَم القانونية المعترف بها في جميع أنحاء العالم". فكيف يمكن أن يقال ذلك عن مبدأ يتعارض صراحةً مع المبادئ التي يقرّها القانون الدولي نفسه بوصفها تمثل "القناعات القانونية للدول" في هذا الشأن؟ لا، بل لا يمكن أن يقال ذلك و "القناعات القانونية" للدول قد أُعرب عنها عن قصد ومنذ فترة وجيزة في إطار اتفاقية عامة أريد بها تدوين القانون وجاءت متنافيةً مع المبدأ المزعوم[136].

80 - وقد اتفقت المحكمة مع الدانمرك وهولندا في رأيهما ورفضت المبدأ الذي احتجت به ألمانيا. وأوضحت أن المبدأ المزعوم المتمثل في الحصة العادلة والمنصفة لا يمكن اعتباره مبدأ من المبادئ العامة للقانون لأنه سيكون "بعيدا تماماً عن المفهوم الأساسي للحق في الجرف القاري وغير متسق معه":

والأهم من ذلك هو أن مبدأ الحصة العادلة والمنصفة يبدو متعارضاً تماماً مع ما ترى المحكمة بلا أدنى شك أنه القاعدة الأساسية الأهم على الإطلاق من بين جميع قواعد القانون المتصلة بالجرف القاري المنصوص عليها في المادة 2 من اتفاقية جنيف لعام 1958، وإن كانت هذه القاعدة مستقلة عنها تماماً، - وهي أن حقوق الدولة الساحلية فيما يتعلق بمنطقة الجرف القاري التي تشكّل امتداداً طبيعياً لإقليمها البري داخل البحر وتحت سطحه حقوقٌ قائمة بحكم الواقع ومنذ البداية، بموجب سيادة هذه الدولة على البر وكامتداد لسيادتها هذه، وذلك فيما يتصل بممارسة الحقوق السيادية لأغراض استكشاف قاع البحر واستغلال موارده الطبيعية ...

ويترتب على ذلك أنه، حتى في حالةٍ مثل حالة بحر الشمال، تكون فكرة تقسيم منطقة لم تُعيّن حدودها بعد ويُنظر إليها ككل متكامل (وهي الفكرة التي يقوم عليها مبدأ الحصة العادلة والمنصفة)، فكرةً بعيدة تماماً عن المفهوم الأساسي للحق في الجرف القاري وغير متسقة معه،

(135) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية 49 أعلاه)، مذكرة ألمانيا المؤرخة 21 آب/أغسطس 1967، الفقرة 30 ("هذا المبدأ، الذي يسمى فيما يلي *مبدأ الحصة العادلة والمنصفة*، هو مبدأ قانوني أساسي ينبع من مفهوم عدالة التوزيع ومبدأ معترف به عموما يشكّل سمة أصيلة في جميع النظم القانونية، بما في ذلك النظام القانوني للمجتمع الدولي"). انظر أيضاً المذكرة الجوابية لألمانيا المؤرخة 31 أيار/مايو 1968، الفقرات من 7 إلى 11.

(136) المرجع نفسه، المذكرة التعقيبية المشتركة بين الدانمرك وهولندا المؤرخة 30 آب/أغسطس 1968، الفقرة 117.

إذ بموجبها يكون تعيين الحدود أساساً عملية ترسيم لحدود فاصلة بين مناطق تعود بالفعل إلى واحدة أو أخرى من الدول المعنية [137].

81 - وفي قضية *المسائل المتصلة بالاستيلاء على وثائق وبيانات معينة واحتجازها*، سعت تيمور - ليشتي، دون الإشارة على وجه التحديد إلى شرط التوافق، إلى البرهنة على أن المبدأ الذي احتجت به يشكّل جزءا من القانون الدولي، فقالت:

> إن مبدأ عدم إفشاء المحامي للسر المهني مبدأ أساسي في مجال سيادة القانون على الصعيد الدولي، لأنه يمكِّن الدول من الحصول على المشورة والمساعدة في المجال القانوني بحرّية، دون خوف من تدخل خارجي، لأغراض منها أن تتمكن من المشاركة في عمليات تسوية المنازعات، بما في ذلك تلك المحددة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة (وتشمل العمليات المعنية بالتحديد في هذه القضية - التفاوض والتحكيم والتسوية القضائية). وبناءً على ذلك، فهو الأساس الذي يقوم عليه مبدأ فض المنازعات الدولية بالوسائل السلمية المكرس في المادة 2-3 من ميثاق الأمم المتحدة، والذي اعتبره ... إعلانُ مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول أحد مبادئ القانون الدولي[138].

82 - وقد أشير أيضاً إلى شرط التوافق هذا في بعض الأدبيات. فرأى أحد المؤلفين، على سبيل المثال، أن المبادئ القائمة في النظام القانوني المحلي التي يُعتبر أنها " non-incompatibles avec les exigences de l'ordre international" [ليست مما يتعارض مع متطلبات النظام الدولي] هي وحدها التي يمكن نقلها[139]. ولوحظ أيضاً أنه "إذا وجدت المحكمة [العالمية] أن هناك تقاربا في الجوانب ذات الصلة من القوانين المحلية، فإنه ينبغي إجراء اختبار إضافي لتبيّن مدى توافق المبدأ الناشئ من القوانين المحلية مع إطار مبادئ وقواعد القانون الدولي الذي يُفترض أن يطبق فيه هذا المبدأ"[140]. وكمثال على "استحالة النقل"، أشير إلى مبدأ القبول بالولاية القضائية بالعبارات التالية: "في حين أن القاعدة

---

(137) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية 49 أعلاه)، الفقرتان 19-20. وبالمثل، دفعت الدانمرك وهولندا بأن "المبدأ المزعوم، على نحو ما صاغته جمهورية ألمانيا الاتحادية، يتعارض تماما مع المواد 1 و 2 و 3 من اتفاقية جنيف بشأن الجرف القاري، التي تحدد، وفقاً لممارسة الدول السابقة لها وما تلاها من ممارسات، الحقوق السيادية للدول الساحلية بالاستناد إلى حيز عُينت حدوده" (المذكرة التعقيبية المشتركة بين الدانمرك وهولندا المؤرخة 30 آب/أغسطس 1968، الفقرة 20).

(138) *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data* (انظر الحاشية 57 أعلاه)، مذكرة تيمور - ليشتي، الفقرة 6-4.

(139) Weil, "Le droit international en quête de son identité" (انظر الحاشية 104 أعلاه)، الصفحة 147، حيث يحيل المؤلف إلى المنشور التالي: Jules Basdevant, "Règles générales du droit de la paix", *Recueil des cours*, vol. 58 (1936), pp. 471 *ff.*, at pp. 501–502 ("ينبغي ... أن نلاحظ أن هذه المبادئ يمكن بالفعل نقلها إلى السياق الدولي، وأنها لا تتعارض مع أي قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي، لأننا نتفق على أن هذا النقل لا يمكن أن يتم إلا في غياب قاعدة تعاهدية أو عرفية"). انظر أيضاً: Bjorge, "Public law sources and analogies of international law" (الحاشية 103 أعلاه)، الصفحة 538.

(140) Gaja, "General principles in the jurisprudence of the ICJ" (انظر الحاشية 88 أعلاه)، الصفحة 39. انظر أيضاً: Barberis, "Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional" (الحاشية 103 أعلاه)، الصفحات من 36 إلى 38. وانظر كذلك: Antonio Remiro Brotons, *Derecho Internacional* (Tirant lo Blanch, 2007), p. 515.

الأساسية في السياق المحلي هي أن أي نزاع يمكن عرضه على قاضٍ، يسود المبدأ المعاكس في القانون الدولي ما لم تقبل الدولةُ المدعى عليها تلك الولاية صراحة"[141].

83 - وفي ضوء ما تقدّم، يمكن الخلوص إلى أنه لكي يتم نقل مبدأ مشترك بين النظم القانونية الرئيسية في العالم إلى النظام القانوني الدولي، يجب أن يكون هذا المبدأ متوافقا مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي أو متوافقا، على حد قول الدانمارك وهولندا في قضية *الجرف القاري لبحر الشمال*، مع "المبادئ التي يستند إليها القانون الوضعي الذي ينظم هذه المسألة في إطار النظام القانوني الدولي". وتشمل تلك المبادئ، على نحو ما أشير إليه أعلاه، مبدأ السيادة ومفهوم السيادة الإقليمية والمفهوم الأساسي للحق في الجرف القاري والمبادئ الواردة في إعلان العلاقات الودية. ويكون اختبار التوافق هذا ضرورياً لإثبات أن المبدأ المعني تقر جماعة الأمم بقدرته على إحداث مفعوله في إطار القانون الدولي الأوسع نطاقاً.

84 - وينبغي التشديد على أن هذا الشرط الذي يتحقّق به النقل لا يقتضي إلا أن يكون المبدأ المستمد من القانون المحلي متوافقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي على النحو المحدد أعلاه. ويرى المقرر الخاص أنه بالنظر إلى عدم وجود تراتبية بين مصادر القانون الدولي المدرجة في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن القواعد العامة للقانون الدولي التعاهدي والعرفي التي لا تتحقق فيها هذه السمة لا يمكن في حد ذاتها أن تحول دون نقل مبدأ إلى النظام القانوني الدولي. وأي تعارض محتمل بين مبدأ من المبادئ العامة للقانون والقواعد العامة للقانون الدولي التعاهدي والعرفي ينبغي تسويته باستخدام قواعد فضّ التنازع مثل قاعدة تغليب النص الخاص على العام. وهذه مسألةٌ تتعلق بوظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بالمصادر الأخرى للقانون الدولي، ويعتزم المقرر الخاص تناولها بمزيد من التفصيل في تقرير مقبل.

باء - توافر الظروف المواتية لتطبيق المبدأ على النحو الملائم في النظام القانوني الدولي

85 - الشرط الثاني لنقل مبدأ مشترك بين النظُم القانونية الرئيسية في العالم هو أن تتوافر الظروف اللازمة لتطبيقه بصورة صحيحة في النظام القانوني الدولي. ويكفل ذلك أن يخدم هذا المبدأ الغرضَ المراد منه على النحو السليم في القانون الدولي، مع تجنب أوجه الخلل أو التجاوزات المحتملة. وكثيراً ما يفسر هذا الجزء من المنهجية، في إطار الممارسة، على أنه يتطلب النظر في هيكل النظم القانونية الوطنية، ولا سيما الأطر الإجرائية التي تنطبق فيها القواعد أو المبادئ، والبتّ فيما إذا كان الهيكل القائم على الصعيد الدولي يسمح بتطبيق المبدأ بصورة ملائمة.

86 - ومن الأمثلة على ذلك قضية *تاديتش* التي تناولت فيها دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة الحجة القائلة بأنه، وفقاً للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، يجب أن تُحدِّد التهمةَ

(141) Pellet and Müller, "Article 38" (انظر الحاشية 95 أعلاه)، الفقرة 270؛ و Basdevant, "Règles générales du droit de la paix" (انظر الحاشية 139 أعلاه)، الصفحة 502. انظر أيضا: [*قضية ماماتكولوف وأسكاروف ضد تركيا*] *Mamatkulov and Askarov* v. *Turkey*, Nos. 46827/99 and 46951/99, Judgment, 4 February 2005, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Caflisch, Türmen and Kovler, para. 161 ("فيما يتعلق *بالمبادئ العامة للقانون التي أقرّتها الأمم المتمدنة*، من الجائز أن تكون هناك بالفعل قاعدةٌ واسعة الانتشار على الصعيد المحلي تتعلق بواجب اتخاذ تدابير مؤقتة، وأنها تستند إلى قاعدة الولاية القضائية الإلزامية المنطبقة على ذلك الصعيد. ولكن على النقيض من ذلك ... ليست هذه القاعدة هي السائدة على الصعيد الدولي، وهذا هو السبب في عدم إمكانية تطبيقها بهذا الشكل على ذلك الصعيد. وبعبارة أخرى، لا يمكن نقل هذا المبدأ إلى أعمال المحاكم الدولية").

الجنائية محكمةٌ "منشـــأة بموجب القانون"[142]. وقد لاحظت دائرة الاســـتئناف أن المبدأ القائل بأن إنشـــاء محكمة يجب أن يتم بموجب القانون هو "مبدأ من المبادئ العامة للقانون يفرض التزاماً دولياً لا ينطبق إلا على إقامة العدالة الجنائية في إطار القانون المحلي". ورأت، في الوقت نفســـه، أن المحاكم الجنائية الدولية "ينبغي أن تستمد جذورها من مفهوم سيادة القانون وأن توفر جميع الضمانات المنصوص عليها في الصكوك الدولية ذات الصلة. آنذاك يمكن القول بأن المحكمة 'منشأة بموجب القانون'"[143].

87 - ثم مضـــت الدائرة في تحليل مختلف التفســـيرات الممكنة لمصـــطلح "منشـــأة بموجب القانون". وكان أول تفســـير ممكن هو تفســـير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنســـان للمادة 6 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)[144]، التي تنص على أن مصطلح "منشأة بموجب القانون" يعني التي أنشأتها هيئة تشريعية. وقد اعتبرت دائرة الاستئناف أن هذا التفسير لا ينطبق على إنشائها معللةً ذلك على النحو التالي:

من الواضح أن تقسيم السلطات إلى سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية، وهو النهج المتبع على نطاق واســـع في معظم النظم المحلية، لا ينطبق على الصـــعيد الدولي، ولا ينطبق، بصـــورة أكثر تحديدا، على الســـياقات المتصـــلة بالمنظمات الدولية مثل الأمم المتحدة. فتقســـيم الوظائف بين قضـــائية وتنفيذية وتشـــريعية وتوزيعها فيما بين الأجهزة الرئيســـية للأمم المتحدة ليس واضـــحا تماما. وفيما يتعلق بالوظيفة القضـــائية، من الواضـــح أن محكمة العدل الدولية هي "الأداة القضـــائية الرئيســـية"... بيد أنه لا توجد هيئة تشـــريعية، بالمعنى المحدد للمصـــطلح، في منظومة الأمم المتحدة، وبصـــورة أعم، لا يوجد برلمان للمجتمع العالمي. وهذا يعني أنه لا يوجد جهاز على مســـتوى المنظومة ككل مخوّل رســـميّا ســـلطة ســـن قوانين ملزِمة بشـــكل مباشـــر على أشـــخاص القانون الدولي.

وتتجلى بذلك استحالة تصنيف أجهزة الأمم المتحدة بما يتفق مع التقسيمات التي شُرحت أعلاه والموجودة في القوانين الوطنية للدول. والواقع أن المستأنِف قد وافق على أن الهيكل الدستوري للأمم المتحدة لا يتبع تقسيم السلطات الذي يوجد غالبا في الدساتير الوطنية. وبالتالي، فإن عنصر الفصل بين السلطات الذي يشتمل عليه شرطُ أن تكون المحكمة "منشأة بموجب القانون" لا مجال لتطبيقه في إطار القانون الدولي. ولا يمكن للمبدأ المذكور أعلاه أن يفرض التزاماً على الدول إلا فيما يتعلق بسير العمل في نظمها الوطنية[145].

88 - ثم نظرت دائرة الاستئناف في تفسيرٍ مفاده أن مصطلح "منشأة بموجب القانون" يعني التي أُنشئت "بما يتفق وسيادة القانون". وقد أيّدت الدائرة ذلك التفسير، مستندةً في ذلك إلى الأعمال التحضيرية للعهد

---

(142) انظر: [*المدعي العام ضد دوشكو تاديتش المعروف باسم "دُولي"*] *Prosecutor* v. *Duško Tadić a/k/a "DULE"*, Case No. IT-94-1-A, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 41.

(143) المرجع نفسه، الفقرة 42.

(144) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom (Rome, 4 November 1950), vol. 213, No. 2889, p. 221.

(145) *Tadić*، القرار المؤرخ 2 تشرين الأول/أكتوبر 1995 (انظر الحاشية 142 أعلاه)، الفقرة 43.

الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وقرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان. وفيما يلي تعليلها لقرارها هذا:

يبدو أن هذا هو المعنى الأكثر معقولية والأرجح للمصطلح في سياق القانون الدولي. ولكي تُنشأ محكمة مثل محكمتنا هذه بما يتفق مع سيادة القانون، يجب أن تُنشأ وفقاً للمعايير الدولية السليمة؛ ويجب أن توفر جميع ضمانات الإنصاف والعدالة والحياد، بما يتسق تماماً مع صكوك حقوق الإنسان المعترف بها دوليا.

وهذا التفسير للضمانة المتمثلة في أن تكون المحكمة "منشأة بموجب القانون" يؤكده تحليل لـ[لمادة 14 من] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ... والاعتبار الهام في تحديد ما إذا كانت محكمة من المحاكم "منشأة بموجب القانون" ليس ما إذا كانت قد أنشئت مسبقا أو في وقتها لغرض محدّد أو حالة محدّدة؛ بل إن المهم هو أن ينشئها جهاز مختص بما يتماشى مع الإجراءات القانونية ذات الصلة، وينبغي [هكذا ورد في الأصل] أن تراعي متطلبات العدالة الإجرائية[146].

89 - وفي قضية *ديلاليتش* وآخرين، رأت دائرة ابتدائية في المحكمة أن "مبدأي الشرعية ["لا جريمة إلا بنص" و "لا عقوبة إلا بنص"] موجودان ومعترف بهما في جميع نظم العدالة الجنائية الكبرى في العالم"، ولكن "ليس من المؤكد إلى أي مدى تم قبولهما كجزء من الممارسة القانونية الدولية، بصورة منفصلة ومتمايزة عن وجود النظم القانونية الوطنية... بسبب اختلاف أساليب تجريم السلوك في نظم العدالة الجنائية الوطنية والدولية"[147]. ثم خلصت الدائرة الابتدائية إلى ما يلي:

في حين تعتمد عملية التجريم في أي نظام قضائي جنائي وطني على تشريع يحدد الوقت الذي يُصبح فيه السلوك محظورا ومضمون هذا الحظر، فإن نظام العدالة الجنائية الدولي يحقق نفس الهدف من خلال المعاهدات أو الاتفاقيات، أو بعد ممارسة عرفية تتمثل في قيام الدول منفردةً بإنفاذ حظر على السلوك المذكور.

... ويمكن، بالتالي، افتراض أن مبادئ الشرعية في القانون الجنائي الدولي تختلف عن مبادئ الشرعية المقابِلة لها في النظم القانونية الوطنية من حيث تطبيقها ومعاييرها. ويظهر تمايزها في الهدف الواضح المتمثل في الإبقاء على التوازن المنشود بين الحفاظ على العدالة والإنصاف تجاه المتهمين، ومراعاة الحفاظ على النظام العالمي. وفي ضوء ذلك، يجب على الدولة أو الدول المعنية أن تأخذ في الاعتبار، في جملة أمور، العوامل التالية: طبيعة القانون الدولي؛ وعدم وجود سياسات ومعايير تشريعية دولية؛ وعمليات الصياغة التقنية التي تتم لغرض بعينه؛ والافتراض الأساسي القائل بأن قواعد القانون الجنائي الدولي تتجسد في القانون الجنائي الوطني لمختلف الدول[148].

---

(146) المرجع نفسه، الفقرة 45.

(147) انظر: *[المدعي العام ضد زينيل ديلاليتش وآخرين]* *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, para. 403.

(148) المرجع نفسه، الفقرتان 404 و 405.

90 - وبالمثل، لاحظت الدائرة الابتدائية في قضية *فورونجيا* ما يلي:

> بالنظر إلى أن "المحاكمات الدولية يتجلى فيها عدد من الخصائص التي تميزها عن الدعاوى الجنائية الوطنية"، لا بد من مراعاة خصوصية الإجراءات الجنائية الدولية عند الاستعانة بمفاهيم القانون الوطني. فبذلك، يمكن تلافي الاستعارة أو النقل الآليين من القانون الوطني إلى الإجراءات الجنائية الدولية، وما يصاحبهما من تشويه للخصائص الفريدة لهذه الإجراءات(149).

91 - وتناول القاضي فيتزموريس أيضا هذه المسألة في رأيه المستقل في قضية *شركة برشلونة لمعدات الجر* على النحو التالي:

> من الضروري، قبل كل شيء، مراعاة مفهوم الشركات وهيكلها وفقا لنظم إنشائها، التي هي نظم القانون الخاص أو المحلي، - والتمسك علاوة على ذلك بالمبدأ القائل بأنه، عند استخدام مفاهيم القانون الخاص أو التعامل مع مؤسسات القانون الخاص في الميدان القانوني الدولي، لا ينبغي تشويهها أو تناولها بطريقة لا تتفق مع طابعها الحقيقي المعمول به في إطار النظام أو النظم التي شهدت نشأتها. وإن صح ذلك، فإنه لا تقل عنه أهمية ضرورة ألا يغيب عن الأذهان أن الظروف السائدة في الميدان الدولي تختلف في بعض الأحيان اختلافا كبيرا عن تلك السائدة في الميدان المحلي، وأن القواعد التي تبررها تماماً الظروف السائدة محليا قد يصعب تسويغها إذا طُبقت تطبيقاً حرفياً عند نقلها إلى الصعيد الدولي. وقد يؤدي عدم التنبه لهذه الضرورة إلى تشويه معاكس - أي أن التحفظات على القاعدة أو تدابير التخفيف منها، المنصوص عليها على الصعيد الداخلي، قد يتعذر نقلها بصورة كافية على الصعيد الدولي - مما يؤدي إلى حالة من الالتباس والخلل والإجحاف(150).

92 - ويمكن أيضا الاسترشاد بالقضايا التي ارتئي فيها أن مبدأ مشتركا بين النظم القانونية الرئيسية في العالم لم يُنقل إلى النظام القانوني الدولي لعدم توافر شروط تطبيقه على النحو الملائم على الصعيد الدولي. ففي قضية *قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا*، على سبيل المثال، اعتبرت نيكاراغوا أن بعض مفاهيم بطلان الأحكام أو القرارات الصادرة بموجب القانون المحلي يتعذر تطبيقها بشكل سليم في القانون الدولي بسبب عدم وجود نظام قضائي مشابه للأنظمة القضائية المعمول بها في الدول:

> رأت نيكاراغوا أنه من المفيد الإشارة إلى ... السبب في ابتعاد القانون الدولي فيما يتعلق بهذه النقطة عن الحلّ المعترف به في القانون المحلي الذي يقر في بعض الحالات بالبطلان النسبي أو بقابلية البطلان. ويجب التماس هذا السبب في الافتقار بوجه عام إلى سبل الانتصاف التي يمكن الالتجاء إليها، بمبادرة من الأطراف، للتحقّق بشكل صحيح من حقيقة الدعاوى

---

(149) *Furundžija* (انظر الحاشية 56 أعلاه)، الفقرة 178. وانظر أيضا: *El Paso* v. *Argentina* (الحاشية 54 أعلاه)، الفقرة 622 ("قواعد تطبق على نطاق واسع في السياق المحلي، في مسائل القانون الخاص أو العام وفي المسائل الموضوعية أو الإجرائية، شريطة أن تكون، بعد تكييفها، مناسبةً للتطبيق على مستوى القانون الدولي العام").

(150) *Barcelona Traction* (انظر الحاشية 53 أعلاه)، الرأي المستقل للقاضي فيتزموريس، الصفحة 65، في الصفحة 67 تحديدا، الفقرة 5.

المرفوعة، في حين أن القانون المحلي يترك للأطراف المعنية أن تقرر ما إذا كانت ترغب، تحقيقا لذلك الغرض، اللجوء إلى سبل الانتصاف نفسها المتاحة لأغراض المراجعة القضائية للقرارات[151].

93 - وفي قضية *المسائل المتصلة بالاستيلاء على وثائق وبيانات معينة واحتجازها*، اعتمدت أستراليا نهجا مماثلا فيما يتعلق بمبدأ التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني، الذي احتجت به تيمور - ليشتي. فلاحظت أستراليا ما يلي:

ينبغي للمحكمة أن تتبع... نهجا حذرا فيما يتعلق بإقرار وجود مبدأ من هذا القبيل في القانون الدولي. ويصح ذلك بصفة خاصة في ضوء عدم وجود محافل أو آليات قائمة للتحقق من سلامة المطالبة بحماية السر المهني في إطار القانون الدولي. فهذه، على حد علم أستراليا، هي المرة الأولى التي تطالب فيها دولةٌ أمام المحكمة بما يشبه من قريب أو بعيد حماية السر المهني ولا توجد، على نحو ما أقرت به تيمور - ليشتي ضمنا، أي إجراءات أو ضمانات إجرائية قائمة يمكن أن تساعد المحكمة على الفصل بنفسها في هذه المطالبات. وعلى النقيض من ذلك، توجد في النظم القانونية المحلية آليات متطورة ومستقرة لتسوية المطالبات المتعلقة بحماية السر المهني، يمكن أن تنظر في عدة عوامل منها التوصيف السليم للوثائق ذات الصلة وتطبيق الاستثناءات المناسبة (بما في ذلك الاستثناء من هذا الالتزام إذا كان إفشاء السر المهني لغرض منع جريمة)[152].

94 - ومن الأمثلة التوضيحية الأخرى قضية حديثة العهد عُرضت على المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، ودفعت فيها الأرجنتين بأن هناك مبدأ من المبادئ العامة للقانون، بمفهوم الفقرة 1 *(ج)* من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يستند إلى "مبادئ قانون الإعسار المعترف بها محليا" وينص على أن للدول الحق في رفض خدمة الدَّين المتعلق بالسندات التي يحوزها دائنون من القطاع الخاص لم يقبلوا، خلافاً لغالبية الدائنين، بمبادلة للديون أجرتها الدولة المُصْدِرة للسندات في سياق أزمة ديون وطنية ويسعون عوضا عن ذلك لتحصيل مبلغ الدّين بالكامل. وقد رفضت المحكمة الدستورية دفع الأرجنتين على النحو التالي:

بيد أن المبدأ الذي يحتج به المدعي، ويزعم أنه من المبادئ العامة للقانون، يفترِض أن تتوافر في الأصل مجموعةٌ شاملة من القواعد التي تحكم إفلاس الدول على صعيد القانون الدولي. وعلى وجه التحديد، يحتج المدعي بمبدأ حسن النية في سياق إعسار الدولة (الوشيك). وحتى لو افتُرض أنّ الشرطين المحدّدين اللذين استمدهما المدعي من مبدأ حسن النية - وهما المساواة في معاملة الدائنين وسلامة إجراءات الإعسار المنظمة - يرقيان إلى مرتبة المبدأ الذي تقره عموما

(151) *Award made by the King of Spain* (انظر الحاشية 54 أعلاه)، المذكرة التعقيبية لنيكاراغوا، الفقرة 51.

(152) *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data* (انظر الحاشية 57 أعلاه)، المذكرة المضادة المقدمة من أستراليا، الفقرة 4-38. وفي قضية *بعض أراضي الفوسفات*، احتجت أستراليا أيضا على نقل مفهوم "الائتمان" المكرس في النظم القانونية المحلية، فذكرت: "إن الحاجة إلى توخي الحذر عند استعارة قواعد من القانون الخاص لنقلها إلى القانون الدولي تبرزها طبيعة العلاقة الشديدة الاختلاف. ففي مفهوم الائتمان المعروف في القانون الخاص، يتعامل المرء عادةً مع علاقة تجارية أو شخصية تنطوي على ممتلكات أو أصول محدودة ومحدّدة. أما بالنسبة لمفهوم الوصاية بمعناه الوارد في الميثاق، فإن الأمر ينطوي على مجموعة كاملة من الوظائف الحكومية تؤدى بالنيابة عن وحدة كاملة لتقرير المصير. وهاتان الحالتان لا يمكن المقارنة بينهما" (*Certain Phosphate Lands*) (انظر الحاشية 63 أعلاه)، المذكرة المضادة المقدمة من أستراليا، الفقرة 298).

النُظم القانونية المحلية وكان صحيحا أن هذين الشرطين المحدّدين معترف بهما في إطار الأسر القانونية الرئيسية، ... فإن نقل المبدأ إلى حالات ينظمها القانون الدولي يتطلب، على الأقل، وجود مجموعة شاملة من القواعد التي تحكم إفلاس الدول ... وهذان الشرطان المحدّدان اللذان استُقيا، على حد قول المدعي، من مبدأ حسن النية فيما يتعلق بقانون الإعسار، لا يمكن أن ينطبقا بذلك الشكل على صعيد القانون الدولي إلا إذا كانت هناك أيضاً سلطة تنظيمية أو إشرافية مستقلة مختصة برصد الامتثال لهذه القواعد وقادرة على ضمان تحقيق توازن منصف بين مصالح جميع الأطراف المعنية.

ومبادئ قانون الإعسار التي يستشهد بها المدعي تشكّل جزءاً لا يتجزأ من النظام المحلي المفصّل لقانون الإعسار الذي يتضمن قواعد إجرائية من شأنها أيضا حماية الدائنين الذين يمثلون أقلية، وهي إجراءات ترصد الامتثال لها محكمةٌ محايدة تكون في أغلب الأحيان محكمة من محاكم الإفلاس. وبدون إطار إجرائي يستند إلى سيادة القانون ويسمح بمراجعة القرارات التي تؤثر سلبا على الأقلية [من الدائنين]، يغيب شرط أساسي مسبق لنقل [المبدأ] إلى ميدان القانون الدولي. ويترتب على ذلك عدم إمكانية الاحتجاج بمبادئ بعينها مستمدة من قانون الإعسار وفق المنصوص عليه في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[153].

95 - وبالمثل، أشار القاضي سيما، فيما يتعلق بمبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد، إلى ما يلي:

تتمثل المسألة، بطبيعة الحال، في إمكانية نقل مفهوم من هذا القبيل نشأ في السياق المحلي إلى ميدان القانون الدولي، ومن ثم تبيُّن التعديلات التي يتعين إدخالها عليه لكي يمكن لهذا المبدأ العام تأدية دور بنّاء على الصعيد الدولي أيضا. والمشكلة التي نواجهها في هذا الصدد هي أنه، في النظم القانونية الوطنية المكتملة الأركان، تؤول مهمة الإشراف على تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتبادلة إلى المحاكم، وهذا يعني أن مثل هذا الإشراف سيكون على أقل تقدير متاحا دائما إذا لم يقبل أحدُ الأطراف المتأثرة بتطبيقه توافر الشروط اللازمة للاحتكام إلى مبدأنا. لكن ما نراه على مستوى القانون الدولي يتمثل غالبا في حالات عدم وفاء بالالتزامات التعاهدية مصحوبة بالاحتجاج بمبدأنا، دون أن تتاح مع ذلك إمكانية اللجوء إلى قضاء محايد للفصل في قانونية هذه التدابير. وفي غياب قيد الإشراف القضائي، يصبح مبدأنا بالتالي عرضةً لإساءة الاستخدام؛ وتظل مسألة القانونية موضع خلاف في كثير من الأحيان[154].

96 - وقد أشار الفقهاء إلى هذا الشرط اللازم لنقل المبادئ المشتركة بين النظُم القانونية الرئيسية في العالم إلى النظام القانوني الدولي، وإن استخدموا في ذلك مصطلحات متباينة وتناولوا المسألة بدرجات مختلفة من التفصيل. فقد أشير، على سبيل المثال، إلى أنه "يتعين التحقق من مدى ملاءمة [المبدأ المشترك] للنظام

(153) ألمانيا، المحكمة الدستورية الاتحادية، الحكم المؤرخ 3 تموز/يوليه 2019 (2 BvR 824/15)، الفقرتان 38 و 39.

(154) *Application of Interim Accord* (انظر الحاشية 86 أعلاه)، الرأي المستقل للقاضي سيما، الفقرة 13. انظر أيضا: Marcelo G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale* (Presses Universitaires de France, 1997), pp. 20-21، حيث يطرح المؤلف أسبابا مماثلة لعدم جواز نقل مبدأ التقادم الموجود في النظم القانونية الوطنية إلى النظام القانوني الدولي.

القانوني الدولي"[155]، أو أنه لا يمكن أن يرقى مبدأ إلى مرتبة أحد المبادئ العامة للقانون، بمفهوم الفقرة 1 *(ج)* من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إلا إذا كان من المبادئ المعمول بها في المحاكم المحلية التي "تتناسب مع سياق العلاقات الدولية"[156]. وأشار آخرون إلى أن المبادئ المعمول بها في المحاكم المحلية تصبح مبادئ عامة للقانون "بقدر ما تنطبق على العلاقات بين الدول"[157]، وأنه لا يمكن للمرء أن "يطبق على القانون الدولي نفس المفهوم المعياري الذي يطبقه على القانون الوطني"، مع التحذير من "النسخ السطحي لمبادئ القانون الوطني لاستخدامها في ميدان العلاقات الدولية"[158].

جيم - الأدلة التي تؤكد النقل

97 - يبدو من ممارسة الدول والاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية أنه يمكن، في بعض الحالات، اعتبار الصكوك الدولية، ولا سيما المعاهدات، دليلاً يؤكد نقل مبدأ مشترك بين النظُم القانونية الرئيسية في العالم إلى النظام القانوني الدولي.

98 - ففي قضيتي *الجرف القاري لبحر الشمال*، على سبيل المثال، اعترضت الدانمرك وهولندا على المبدأ الذي احتجت به ألمانيا مدعيةً أنه من المبادئ العامة للقانون، لأن ألمانيا، في جملة أمور، لم "تحاول تقديم أمثلة على تطبيق هذا 'المبدأ' المزعوم في الاتفاقيات الدولية"[159].

99 - وفي قضية *أبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين*، احتجت المكسيك بأن مبدأ استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها بصورة غير قانونية، بالإضافة إلى إقراره عموما في النظم القانونية الوطنية، قد اعترف به

---

(155) Andenas and Chiussi, "Cohesion, convergence and coherence of international law" (انظر الحاشية 131 أعلاه)، الصفحة 27.

(156) Bjorge, "Public law sources and analogies of international law" (انظر الحاشية 103 أعلاه)، الصفحة 538. وانظر أيضا: Lord Lloyd-Jones, "General principles of law in international law and common law", Speech at the Conseil d'État, Paris, 16 February 2018 ("بقدر ما يكون بالإمكان تطبيقها على نحو سليم في سياق القانون الدولي شديد الاختلاف").

(157) انظر: James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 32؛ و Redgwell, "General principles of international law" (الحاشية 103 أعلاه)، الصفحة 16؛ و Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law* (الحاشية 131 أعلاه)، الصفحة 37.

(158) انظر: Maarten Bos, "The recognized manifestations of international law", *German Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), pp. 9–76, at p. 41. وانظر أيضا: An Hertogen, "The persuasiveness of domestic law analogies in international law", *European Journal of International Law*, vol. 29 (2018), pp. 1127-1148؛ و International Law Association, Report of the Study Group on the use of domestic law principles in the development of international law (الحاشية 96 أعلاه)، الفقرة 211؛ و Rumiana Yotova, "Challenges in identification of the 'general principles of law recognized by civilized nations': The approach of the International Court of Justice", *Cambridge Journal of Comparative and Contemporary International Law*, vol. 3 (2017), pp. 269–323, at p. 320؛ و Bonafé and Palchetti, "Relying on general principles in international law" (الحاشية 103 أعلاه)، الصفحة 164؛ و Christian Tomuschat, "Obligations arising for States with or against their will", in *Recueil des cours*, vol. 241 (1993), p. 315؛ و Michael Akehurst, "Equity and general principles of law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25 (1976), pp. 801–825, at p. 816.

(159) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية 49 أعلاه)، المذكرة التعقيبية المشتركة بين الدانمرك وهولندا المؤرخة 30 آب/أغسطس 1968، الفقرة 19.

أيضا في الصكوك التي تنظم عمل المحاكم الجنائية الدولية، والمادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[160]، والفقرة 3 من المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[161].

100 - وفي قضية *ممتلكات معينة*، برهنت ليختنشتاين على أن الإثراء غير العادل مبدأ مشترك بين النظم القانونية الوطنية لا يتعارض مع القانون الدولي، ثم دفعت بأن المبدأ قد "أُدمج في القانون الدولي" لأنه "يلهم نظما قانونية مختلفة في ميدان القانون الدولي العام"، مثل قواعد القانون الدولي المتعلقة بخلافة الدول، والتعويض عن نزع الملكية، والتقييم لأغراض التعويض[162].

101 - وفي قضية *تطبيق الاتفاق المؤقت*، اعترضت مقدونيا الشمالية على وجود المبدأ العام المزعوم للقانون الذي احتجت به اليونان (مبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد)، على أساس جملة أمور منها أن حجج اليونان تستند إلى "عددٍ محدود من المصادر ذات الحجية التي تتسم بقدمها وتسبق اعتماد قواعد القانون الدولي الحديثة بشأن المعاهدات ومسؤولية الدول"[163] وأن المبدأ "لم يرد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 خارج نطاق المادة 60"[164].

102 - ولاحظت محكمة العدل الدولية أيضاً في مناسبات مختلفة أن مبدأ حجية الأمر المقضي به، "على نحو ما تبينه المادتان 59 و 60 من نظامها الأساسي"، هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون يحمي الوظيفة القضائية لأية محكمة أو هيئة قضائية والأطرافَ في القضايا التي أفضى النظر فيها إلى صدور حكم نهائي بشأنها[165]

---

(160) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 85.

(161) *Avena and Other Mexican Nationals* (انظر الحاشية 64 أعلاه)، مذكرة المكسيك، الفقرات من 377 إلى 379. وانظر: [الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1969)] American Convention on Human Rights: "Pact of San José, Costa Rica" (San José, 22 November 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.

(162) *Certain Property* (انظر الحاشية 56 أعلاه)، مذكرة ليختنشتاين، الفقرات من 6-23 إلى 6-25.

(163) *Application of Interim Accord* (انظر الحاشية 86 أعلاه)، المذكرة الجوابية لمقدونيا الشمالية، الفقرة 5-55.

(164) المرجع نفسه، الفقرة 5-56.

(165) انظر على سبيل المثال [قضية *تعيين الحدود البحرية في البحر الكاريبي والمحيط الهادئ (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) والحدود البرية في الجزء الشمالي من إسلا بورتيوس (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)*] *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 para. 68؛ و [*مسألة تعيين حدود الجرف القاري بين نيكاراغوا وكولومبيا خارج نطاق 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا (نيكاراغوا ضد كولومبيا)، الدفوع الابتدائية*] *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 para. 58. وانظر من ناحية أخرى: *International status of South-West Africa* (الحاشية 114 أعلاه)، الصفحة 132؛ و [*تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)*] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at para. 419، حيث يبدو أن المبادئ المعمول بها في المحاكم المحلية لم تُعتبر منقولة إلى النظام القانوني الدولي في ضوء المعنى الخاص المعطى للمصطلحات في معاهدات معينة.

103 - وفي قضية *تاديتش*، رأت دائرة ابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين، الذي "يظهر بشكل ما كجزء من القانون الداخلي للعديد من الأمم ... قد اكتسب مركزاً دولياً معيناً، لأنه منصوص عليه في المادة 14 (7) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"(166). وفي القضية ذاتها، بتت دائرة الاستئناف في مسألة انتهاك حرمة المحكمة في ضوء "المبادئ العامة للقانون المشتركة بين النظم القانونية الكبرى في العالم، على نحو ما طوّرها وصقلها (حسب الانطباق) الاجتهاد القضائي الدولي"(167). وبعد إجراء استعراض للقواعد المحلية المتعلقة بانتهاك حرمة المحكمة في ولايات قضائية مختلفة، نظرت دائرة الاستئناف كذلك في الأحكام ذات الصلة من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بها وفي الخلفية التاريخية لصياغتها(168).

104 - ويمكن تبيُّن نهج مماثل في الاجتهاد القضائي لمحكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة. ففي قضية *شركة سي - لاند سيرفيس* ضد *إيران*، على سبيل المثال، لاحظت محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، وقد رأت أن مفهوم الإثراء غير العادل "جرى تدوينه أو الاعتراف به قضائياً في الغالبية العظمى من النظم القانونية المحلية في العالم"، أن هذا المفهوم يحظى أيضا "بقبول واسع النطاق باعتباره جزءا من قائمة المبادئ العامة للقانون المتاحة والتي يمكن أن تطبقها المحاكم الدولية"(169). وفي قضية أخرى، خلصت المحكمة إلى أن "مفهوم تغيّر الظروف ... قد أُدمج بشكله الأساسي في عدد كبير جدا من النظم القانونية إلى حدّ يجعل النظر إليه باعتباره مبدأ من المبادئ العامة للقانون أمرا ممكنا؛ كما عبرت عنه المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بصيغة نالت اعترافاً واسع النطاق"(170).

105 - واعتمدت هيئات تحكيم أخرى أيضا على صكوك دولية لتأكيد نقل المبادئ العامة للقانون إلى النظام القانوني الدولي. ففي قضية *شركة سالليني للإنشاءات (شركة مساهمة إيطالية) وشركة إيتالسترادي (شركة مساهمة إيطالية)* ضد *الأردن*، خلصت المحكمة إلى أن المبدأ الذي يقع بموجبه على المدعي عبء إثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه (البينة على من ادعى) هو "مبدأ قانوني مستقر"، معللةً استنتاجها هذا بعدة أمور منها أن المبدأ "أدرج في صكوك أساسية، مثل المادة 24 (1) من قواعد الأونسيترال للتحكيم أو المادة 24 (1) من النظام الأساسي لمحكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة"(171). وبالمثل، أشارت المحكمة في قضية *سالوكا المحدودة للاستثمارات* ضد *الجمهورية التشيكية*،

---

(166) انظر: *[المدعي العام ضد دوشكو تاديتش المعروف باسم "دولي"]*، *Prosecutor* v. *Duško Tadić a/k/a "DULE"*, Case No. IT-94-1-T, Decision on the defence motion on the principle of *non-bis-in-idem*, 14 November 1995, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 9. بيد أن المحكمة لم تطبق المبدأ كمبدأ من المبادئ العامة للقانون، بل كمبدأ ملزِم لها "بقدر ما يظهر في النظام الأساسي، وبالشكل الذي يظهر به" (المرجع نفسه).

(167) *Tadić* (2000) (انظر الحاشية 56 أعلاه)، الفقرة 15.

(168) المرجع نفسه، الفقرات من 19 إلى 29.

(169) *Sea-Land Service* v. *Iran* (انظر الحاشية 58 أعلاه)، الصفحة 168.

(170) *Questech, Inc.* v. *Iran* (انظر الحاشية 54 أعلاه)، الصفحة 122. وانظر أيضا: *Rockwell* v. *Iran* (الحاشية 54 أعلاه)، الصفحة 171، الفقرة 92؛ و *Isaiah* v. *Bank Mellat* (الحاشية 54 أعلاه)، الصفحة 237.

(171) انظر: *[شركة سالليني للإنشاءات (شركة مساهمة إيطالية) وشركة إيتالسترادي (شركة مساهمة إيطالية) ضد المملكة الأردنية الهاشمية]* *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A.* v. *The Hashemite Kingdom of Jordan*, Case No.ARB/02/13, Award, 31 January 2006, International Centre for Settlement of Investment Disputes, para. 73.

وفيما يتعلق بشرط الارتباط الوثيق اللازم توافره لتقديم مطالبة مضادة، إلى الأحكام ذات الصلة من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (قواعد الأونسيترال) واتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى[172] وإعلان تسوية المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، ولاحظت أن "تلك الأحكام، كما فسرتها وطبقتها القرارات المشار إليها، تجسد مبدأً قانونيا عاما يتعلق بطبيعة الارتباط الوثيق بالمطالبة الأولية الواجب توافره لتقديم مطالبة مضادة، حتى يكون للمحكمة التي اختصت بالنظر في المطالبة الأولية اختصاصُ النظر في المطالبة المضادة أيضا"[173].

106 - وفي ضوء ما تقدّم، يمكن استنتاج أنه عندما يتجسَّد مبدأ مشترك بين النظم القانونية الرئيسية في العالم على الساحة الدولية، سواء في معاهدات أو في صكوك دولية أخرى، يجوز اعتبار ذلك دليلا يؤكد نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي. ويبدو أن المنطق الكامن وراء ذلك هو أنه إذا أعربت جماعة الأمم عن اعترافها بانطباق المبدأ على الصعيد الدولي بهذه الطريقة، فإن ذلك يعني أن المبدأ يعتبر متوافقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي وأن النظام القانوني الدولي يوفر الظروف اللازمة لتطبيقه على النحو الملائم.

رابعا - التمييز عن المنهجية المتبعة في تحديد القانون الدولي العرفي

107 - ثمة نقطة أخيرة ينبغي تناولها هي التمييز بين المنهجية المتبعة في تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية والمنهجية المتبعة في تحديد القانون الدولي العرفي. ويرى المقرر الخاص أن الفرق بين المنهجيتين واضحٌ في ضوء المادة المعروضة في الفصول الواردة أعلاه، ولا ينبغي أن يكون هناك أي خلط بين المصدرين.

108 - ففي إطار استنتاجات لجنة القانون الدولي المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي التي أحاطت الجمعية العامة علماً بها في قرارها 203/73 المؤرخ 20 كانون الأول/ديسمبر 2018، رأت اللجنة في الاستنتاج 2 أن "تقرير وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي [يستلزم] التحقُّق من وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)". وفيما يتعلق بالأشكال الممكنة للممارسة، يشير الاستنتاج 6 إلى جملة أمور منها "الأعمال التشريعية والإدارية"، وكذلك "قرارات المحاكم الوطنية". وعلاوة على ذلك، يشير الاستنتاج 10، فيما يتعلق بأشكال الأدلة على وجود اعتقاد بالإلزام، إلى "قرارات المحاكم الوطنية"[174].

---

(172) انظر: [اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى (واشنطن، 18 آذار/مارس 1965)] Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (Washington, 18 March 1965), *United Nations Treaty Series*, vol. 575, No. 8359, p. 159.

(173) انظر: *Saluka Investments B.V.* v. *Czech Republic*, *[شركة سالوكا المحدودة للاستثمارات ضد الجمهورية التشيكية]* Case No. 2001-03, Decision on Jurisdiction over the Czech Republic's Counterclaim, 7 May 2004, Arbitral Tribunal, Permanent Court of Arbitration, para. 76. وانظر أيضا: *[الولايات المتحدة - تدابير تعويضية بشأن بعض منتجات الجماعة الأوروبية]* *United States - Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Community*, Panel Report, 31 July 2002 (WT/DS212/R), World Trade Organization, paras. 7.49-7.50.

(174) انظر أيضا الفقرة (5) من شرح الاستنتاج 10 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، A/73/10، في الصفحة 184، ("التشريعات الوطنية، رغم أنها في معظم الأحيان نتاج خيارات سياسية، يمكن أن تكون قيّمة كدليل على القبول

109 - وأشكالُ الممارسة هذه وأنواع الأدلة على وجود اعتقادٍ بالإلزام تتداخل مع المواد المستخدمة لأغراض تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، التي هي بالأساس، كما أوضِح أعلاه، مصادر قانونية محلية مثل التشريعات الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية. بيد أن هذا التداخل لا يعني تطابقاً تاماً وهذا ما سنتناوله فيما يلي.

110 - أولا، لكي تكون التشريعات الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية ذات صلة لأغراض تحديد القانون الدولي العرفي، يجب أن تكون مقترنةً باعتقاد بالإلزام، أو الاعتقاد بأن الدولة تتصرف وفقا لحقٍّ أو التزامٍ بموجب القانون الدولي. غير أن هذا ليس ضرورياً لنشوء مبدأ من المبادئ العامة للقانون: فالمهم هو كيف تنظم التشريعات والمحاكم الوطنية مسائل تعدّ مسائل محلية بالأساس وكيف تبتّ فيها(175).

111 - وعلاوة على ذلك، تعد الخطوة الثانية من التحليل المجرى لتحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية (وهي التثبُّت من النقل) خطوةً فريدة يختص بها هذا المصدر من مصادر القانون الدولي. إذ لا يلزم إجراء تحليل من هذا القبيل لدى تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

112 - وفي ضوء التطورات الحاصلة حتى الآن، يقترح المقرر الخاص مشاريع الاستنتاجات التالية:

مشروع الاستنتاج 4

تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية

لتقرير وجود ومضمون مبدأ من مبادئ القانون العامة المستمدة من النظُم القانونية الوطنية، يلزم التثبُّت مما يلي:

(أ) وجود مبدأ مشترك بين النظُم القانونية الرئيسية في العالم؛ و

(ب) نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي.

بمثابة قانون، لا سيما عندما ينص تحديداً (مثلاً فيما يتصل بسن تشريع) على أنها تُسن بموجب القانون الدولي العرفي أو أنها تسمح بإنفاذ هذا القانون. وقد تتضمن قرارات المحاكم الوطنية أيضاً هذه البيانات عند إصدار حكم في مسائل القانون الدولي").

(175) انظر أيضا: Michael Wood, "Customary international law and the general principles of law recognized by civilized nations", *International Community Law Review*, vol. 21 (2019), pp. 307–324, at p. 318 ("ما يجب على المرء تمعنه هو كيفية تنظيم الدول للعلاقات القانونية التي تنشأ على الصعيد المحلي")؛ و Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (الحاشية 92 أعلاه)، الصفحة 24 ("ينطوي تعريف المصدر الثالث من مصادر القانون الدولي أيضا على عنصر الإقرار من جانب الشعوب المتمدنة، لكنه لا يشترط توافر ممارسة تتسم بالعمومية. وبناءً على ذلك، لم يعد موضوع الإقرار هو الطابع القانوني للقاعدة التي يراد ضمناً استخدامها على الساحة الدولية، بل أصبح موضوعه مسألة وجود مبادئ معينة ذات طبيعة قانونية أصيلة"). وانظر أيضا: Dumberry, *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration* (الحاشية 94 أعلاه)، الصفحة 20؛ و Costelloe, "The role of domestic law in the identification of general principles of law under Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice" (الحاشية 103 أعلاه)، الصفحة 185؛ و Bonafé and Palchetti, "Relying on general principles in international law" (الحاشية 103 أعلاه)، الصفحة 167.

مشروع الاستنتاج 5

تقرير وجود مبدأ مشترك بين النظُم القانونية الرئيسية في العالم

1 - لتقرير وجود مبدأ مشترك بين النظُم القانونية الرئيسية في العالم، يلزم إجراء تحليل مقارن للنظُم القانونية الوطنية.

2 - يجب أن يكون التحليل المقارن واسع النطاق وتمثيلياً، بما يشمل مختلف الأسر القانونية وشتى مناطق العالم.

3 - يشمل التحليل المقارن تقييماً للتشريعات الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية.

مشروع الاستنتاج 6

التثبُّت من النقل إلى النظام القانوني الدولي

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

(أ) كان متوافقا مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي؛ و

(ب) توافرت الظروف اللازمة لتطبيقه على النحو الملائم في النظام القانوني الدولي.

الجزء الثالث: تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي

أولا - اعتبارات عامة

113 - إلى جانب المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، تناول التقرير الأول عن الموضوع محل الدراسة فئةً ثانية من المبادئ العامة للقانون في إطار الفقرة 1 *(ج)* من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وهي: المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي[176]. ويتناول هذا الجزء من التقرير الثاني المنهجيةَ المتبعة لتحديدها.

114 - ولا بد، في البداية، من الإشارة إلى تباين الآراء داخل لجنة القانون الدولي بشأن هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون. فقد أيّد كثير من الأعضاء بصفة عامة فكرة أنه قد تكون هناك مبادئ منبثقة حصراً من النظام القانوني الدولي[177]. غير أن أعضاء آخرين، ولئن لم يستبعدوا صراحةً إمكانية وجود فئة ثانية

(176) A/CN.4/732، الفقرات من 231 إلى 253.

(177) انظر بيانات السيد أوريسكو (A/CN.4/SR.3491، الصفحة 12)؛ والسيد سيسي (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 24) (حيث قال "يتعارض نص المادة 38 (1) (ج) والأعمال التحضيرية ذات الصلة وتاريخ الحكم مع حجج بعض المؤلفين الذين أكدوا ضرورة إدراج [فئة المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية] فقط. ويبرر الطابع العام للنص وعدم وجود أي دليل واضح يثبت أن واضعي الصياغة كانوا ينوون قصر الفقرة على تلك الفئة وحدها تقديمَ تفسير أعم وأكثر تحررا للمفهوم")؛ والسيدة غالفاو تيليس (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 27) (حيث أشارت إلى أنه "قد تنشأ مجموعة أخرى من المبادئ العامة في النظام الدولي أو في العلاقات الدولية نفسها. وهذه الفكرة تدعمها إلى حد كبير الممارسة والأدبيات")؛ والسيد غوميز - روبليدو (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 12)؛ والسيد غروسمان (A/CN.4/SR.3493، الصفحة 8) (حيث لاحظ أن "وجود مبادئ عامة للقانون مُشكّلة في إطار النظام القانوني الدولي يستجيب أيضاً للحاجة إلى تحديد بعض السمات الشاملة داخل ذلك النظام. ذلك أن هذه المبادئ قد تتيح حلولا مناسبة لحالات لا تنشأ في النظم المحلية، وقد تظل بالتالي من دون حل ... [و] قد تساعد أيضاً في

من المبادئ، فقد أعربوا عن بعض الشـــواغل بشـــأنها[178]. وتعود هذه الشـــواغل، في جوهرها، إلى طبيعة الممارسة التي تبدو غير كافية أو غير قاطعة فيما يتعلق بهذه الفئة من المبادئ العامة للقانون؛ وإلى صعوبة تمييزها عن القانون الدولي العرفي؛ والتخوف من ألا تكون المعايير الموضـــوعة لتحديد هذه المبادئ العامة للقانون على قدر كافٍ من الصـــرامة مما يُخشـــى معه أن يصـــبح الاحتجاج بقواعد القانون الدولي أســـهل مما ينبغي.

115 - وأُعرب أيضا عن آراء مختلفة في اللجنة السادسة. فقد اتفقت غالبية الدول، بشكل عام، على وجود فئة ثانية من المبادئ العامة للقانون تندرج في إطار الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة

تنظيم المسائل التي يوجد بشأنها توافق واسع في الآراء ولكن لا توجد بشأنها فرصة تُذكر لتطوير ممارسة الدول")؛ والسيد هوانغ (A/CN.4/SR.3493، الصفحة 14)؛ والسيد جالوه (A/CN.4/SR.3491، الصفحة 8)؛ والسيدة ليهتو (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 16) (حيث قالت إن "نص المادة 38، الذي أصبح فيما بعد المادة 38 (1) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لا يستبعد أنواعاً أخرى من المبادئ العامة، ويبين تاريخ الصياغة أن ... النص يمثل أيضاً حلاً وسطاً بين مفهومين للمبادئ العامة")؛ والسيد نغوين (A/CN.4/SR.3491، الصفحة 14)؛ والسيد نولتي (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 20) (حيث قال إن "فئة 'المبادئ العامة المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي' يمكن، رهنا بالشروط المسبقة لبلورتها، أن تعتبر شكلاً من أشكال المبادئ العامة بموجب المادة 38 (1) (ج)")؛ والسيدة أورال (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 8)؛ والسيد رودا سانتولاريا (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 13)؛ والسيد سابويا (A/CN.4/SR.3491، الصفحة 18)؛ والسيد تلادي (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 4)؛ والسيد بلنسيا - أوسبينا (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 12) (حيث لاحظ أن هناك "[مبادئ أخرى] متأصلة في النظام القانوني الدولي (مثل مبدأ قبول الاختصاص)").

(178) انظر بيانات السيد أرغويلو غوميز (A/CN.4/SR.3492، الصفحة 4)؛ والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 19)؛ والسيد موراسي (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 10)؛ والسيد ميرفي (A/CN.4/SR.3490، الصفحة 17)؛ والسيد بارك (A/CN.4/SR.3489، الصفحة 21)؛ والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3490، الصفحة 23)؛ والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3493، الصفحة 18)؛ والسيد وود (A/CN.4/SR.3490، الصفحات 5 و 10 و 11).

العدل الدولية[179]. وأهابت دول أخرى بلجنة القانون الدولي أن تواصل دراسة المسألة، دون أن تتخذ موقفا واضحا[180]. وأعربت بعض الوفود الأخرى عن شكوكها بشأن إمكانية وجود هذه الفئة من المبادئ[181].

116 - ويقتضي ذلك إيراد بعض الملاحظات العامة بشأن الشواغل التي أثيرت داخل لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة. فالمقرر الخاص يوافق على أن مسألة استناد لجنة القانون الدولي في عملها إلى ممارسةٍ كافية يجب أن تعالَج بعناية كبيرة، ولا سيما فيما يتعلق بموضوع يتطرق إلى أحد مصادر القانون الدولي. وفي سياق الفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون على وجه الخصوص، تكمن صعوبة تحديد الممارسة ذات الصلة، أولا، في كون الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم يُشر إليها صراحةً عند الاحتجاج بهذه المبادئ إلا في مناسبات قليلة جدا. وثانيا، من المسلّم به أن المصطلحات المستخدمة في الممارسة العملية غير دقيقة. ولذلك، كثيرا ما يكون باب التفسير مفتوحا عند محاولة تبيُّن ما إذا كان المفهوم المحتَج به أو المطبّق، في حالة معينة، مبدأ من المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي أم أنه بالأحرى قاعدة من قواعد القانون الدولي التعاهدي أو العرفي. وثالثا، قد يوجد في بعض الحالات قدر من التداخل بين الفئتين الأولى والثانية من المبادئ العامة للقانون حيث يمكن أن يكون المبدأ المعدود ضمن الفئة الثانية مبدأ تقره أيضا النظُم القانونية الوطنية (وهذا ما يمكن أن يقال، على سبيل المثال، عن مبدأ *العقد شريعة المتعاقدين*).

117 - ويرى المقرر الخاص أن ندرة الإشارات إلى الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في الممارسة ليست عقبةً لا يمكن تجاوزها. فقد أوضح التقريرُ الأول أن الخلفية التاريخية لصياغة الفقرة 1 (ج) من المادة 38 ونصّها يؤيدان وجود فئة ثانية من المبادئ العامة للقانون. وهناك، كما سيتبين في الفصل التالي، أمثلة مختلفة في الممارسة يبدو أنها تؤكد ذلك. والآراء التي أعربت

---

(179) انظر البيانات التي أدلت بها النمسا (A/C.6/74/SR.31، الفقرة 88) (حيث تذكر أنه "في ظروف معينة، قد توجد أيضا مبادئ عامة للقانون 'متبلورة في إطار النظام القانوني الدولي'")؛ وبيلاروس (A/C.6/74/SR.31، الفقرة 95)؛ والصين (A/C.6/74/SR.27، الفقرة 96)؛ وإكوادور (A/C.6/74/SR.27، الفقرة 37)؛ وإستونيا (بيان متاح على بوابة PaperSmart)؛ وإيطاليا (A/C.6/74/SR.32، الفقرة 34)؛ وهولندا (A/C.6/74/SR.31، الفقرة 153) (حيث رأت أن "بعض المبادئ العامة للقانون تنشأ في ظل النظام القانوني الدولي، وهو موقف تدعمه ممارسات الدول والسوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية. وتشكل حرية أعالي البحار أحد الأمثلة على مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي")؛ والنرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/74/SR.31، الفقرة 77) (حيث تلاحظ أن "الفقرة (1) (ج) من المادة 38 لا تستبعد إمكانية انبثاق المبادئ العامة للقانون من مصادر أخرى غير النظم القانونية الوطنية")؛ وبيرو (بيان متاح على بوابة PaperSmart) (حيث تذكر أنه "قد ينشأ مبدأ من المبادئ العامة للقانون إما من النظُم القانونية الوطنية، بالنقل من هذه النظم إلى القانون الدولي، وإما من النظام القانوني الدولي نفسه")؛ والبرتغال (A/C.6/74/SR.32، الفقرة 87)؛ والاتحاد الروسي (*المرجع نفسه*، الفقرة 79)؛ وسيراليون (A/C.6/74/SR.31، الفقرة 106) (حيث تشير إلى أنه "في بعض مجالات القانون الدولي، مثل القانون الجنائي الدولي، تكتسي المبادئ العامة للقانون المستمدة من القوانين الوطنية والدولية أهمية خاصة")؛ وإسبانيا (A/C.6/74/SR.32، الفقرة 39، وبيان متاح على بوابة PaperSmart) (حيث تلاحظ أن "هناك فئتين عامتين من المبادئ العامة للقانون، وهما المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية والمبادئ التي تتبلور بدلا من ذلك في إطار النظام القانوني الدولي")؛ والسودان (*المرجع نفسه*، الفقرة 28)؛ وأوزبكستان (بيان متاح على بوابة PaperSmart).

(180) انظر البيانات التي أدلت بها أستراليا (بيان متاح على بوابة PaperSmart)؛ وشيلي (A/C.6/74/SR.32، الفقرة 47)؛ وكرواتيا (A/C.6/74/SR.25، الفقرة 57)؛ وكوبا (A/C.6/74/SR.31، الفقرتان 138 و 139)؛ وجمهورية كوريا (A/C.6/74/SR.32، الفقرة 121)؛ وميكرونيزيا (ولايات - المتحدة) (*المرجع نفسه*، الفقرة 54)؛ والفلبين (*المرجع نفسه*، الفقرة 4)؛ وفييت نام (*المرجع نفسه*، الفقرة 59).

(181) انظر البيانات التي أدلت بها الجمهورية التشيكية (A/C.6/74/SR.32، الفقرة 104)؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية) (بيان متاح على بوابة PaperSmart)؛ وسلوفاكيا (A/C.6/74/SR.31، الفقرة 118)؛ والمملكة المتحدة (A/C.6/74/SR.32، الفقرة 15)؛ والولايات المتحدة (بيان متاح على بوابة PaperSmart).

عنها الدول في اللجنة السادسة توحي أيضا بأن نطاق الفقرة 1 (ج) من المادة 38 يتجاوز المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية.

118 - وفيما يتعلق بالمصطلحات غير الدقيقة المستخدمة في الممارسة، وكذلك في الأدبيات (وبخاصة استخدام مصطلحات من قبيل "المبادئ العامة للقانون الدولي" و "مبادئ القانون الدولي")، يرى المقرر الخاص أنه يجب تحليل كل حالة بعناية في سياقها. فقد تشير هذه المصطلحات إلى المبادئ العامة للقانون التي تتبلور في إطار النظام القانوني الدولي في بعض الحالات. وفي حالات أخرى، قد يقصد أولئك الذين يستخدمون هذه المصطلحات قواعد القانون الدولي التعاهدي أو العرفي، أو حتى المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية. ولتخطي هذه الصعوبة، يكون المعيار الهام هو ما إذا كان تحديدُ القاعدة يتم، في حالة معينة، باتباع منهجية متمايزة.

119 - وفيما يتعلق بمسألة التداخل بين فئتي المبادئ العامة للقانون التي تندرج في إطار الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يرى المقرر الخاص أنه ينبغي تجنب طمس الفوارق بينهما. فالمبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية هي، على نحو ما هو مبين في التقرير الأول وفي هذا التقرير، مبادئ مقبولة على نطاق واسع في إطار الممارسة وفي الأدبيات، وللمنهجية المتبعة في تحديدها خصائصها الفريدة. ومنهجية تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي مختلفة عنها. فالمطلوب هو تبيُّن وجود مبدأ تقره جماعة الأمم عن طريق التثبُّت من أن هذا المبدأ: معترف به على نطاق واسع في المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية؛ أو تستند إليه قواعد عامة في القانون الدولي التعاهدي أو العرفي؛ أو هو متأصل في السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للنظام القانوني الدولي.

120 - ويرى المقرر الخاص أيضا، شأنه في ذلك شأن جميع أعضاء لجنة القانون الدولي وجميع الدول في اللجنة السادسة تقريبا، أنه يجب التمييز بوضوح بين المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي وقواعد القانون الدولي العرفي. وتنشأ هذه المسألة لارتباطها بالحرص على أن تكون معايير تحديد المبادئ العامة للقانون التي تندرج في إطار الفئة الثانية صارمةً بما فيه الكفاية وعلى ألا يُنظر إلى هذه المبادئ العامة بوصفها طريقةً سهلة للاحتجاج بقواعد القانون الدولي. ويتناول الفصل الثالث أدناه هذه المسألة بشيء من التفصيل.

ثانيا - المنهجية

121 - تسلط ممارسات الدول والاجتهادات القضائية بعض الضوء على كيفية تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وبما أن هذه المبادئ تندرج، في رأي المقرر الخاص، في إطار الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن الشرط الأساسي لوجودها هو الإقرار بها الذي يجب أن يكون، كما هو الحال في الفئة الأولى، واسع النطاق وتمثيليا بحيث يعكس تفاهم جماعة الأمم بشأنه. وفي السياق الحالي، يمكن اعتبار أن الإقرار يتخذ ثلاثة أشكال مختلفة. أولا، يمكن أن يكون المبدأ مبدأ تقره على نطاق واسع المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية. ثانيا، يمكن أن يكون المبدأ أساساً لقواعد عامة في القانون الدولي التعاهدي أو العرفي. وأخيرا، قد يكون المبدأ متأصلا في السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للنظام القانوني الدولي. غير أنه لا بد من ملاحظة أن أشكال الإقرار هذه لا يستبعد بعضها بعضا. فقد يتوافر بعضها معا في مبدأ واحد كما هو مبين أدناه.

ألف – المبادئ التي تقرها المعاهدات والصكوك الدولية الأخرى على نطاق واسع

122 – تتمثل الطريقة الأولى التي يمكن بها تحديد المبادئ العامة للقانون التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي في التأكد مما إذا كان المبدأ قد أقرته على نطاق واسع المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية، مثل قرارات الجمعية العامة.

123 – ويمكن اعتبار مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة (مبادئ نورمبرغ) مثالا للمبادئ العامة للقانون التي نشأت بهذه الطريقة. وقد أُدرجت مبادئ نورمبرغ في ميثاق المحكمة العسكرية الدولية لعام 1945[(182)] وطبقتها المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لقوات المحور الأوروبية (محكمة نورمبرغ). وفي 11 كانون الأول/ديسمبر 1946، أكدت الجمعية العامة، في القرار 95 (د–1) الذي اتخذ بالإجماع، "مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة"[(183)]. وأوعزت الجمعية العامة أيضا إلى لجنة التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه بصياغة هذه المبادئ"[(184)].

124 – وقد نظرت لجنة القانون الدولي، في دورتها الأولى، فيما إذا كان ينبغي لها أن تتأكد من مدى كون مبادئ نورمبرغ من "مبادئ القانون الدولي"، وقررت أنه "لما كانت مبادئ نورمبرغ قد أكدتها الجمعية العامة من قبل، فإن المهمّة الموكلة إلى اللجنة ... ليست هي تقييم هذه المبادئ، بأي شكل كان، للتثبّت من كونها مبادئ للقانون الدولي، بل هي محصورة في صياغتها"[(185)].

---

(182) انظر: [ميثاق المحكمة العسكرية الدولية المرفق باتفاق لندن المؤرخ 8 آب/أغسطس 1945 لمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لقوات المحور الأوروبية] Charter of the International Military Tribunal annexed to the London Agreement of 8 August 1945 for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 279.

(183) قرار الجمعية العامة 95 (د–1) المؤرخ 11 كانون الأول/ديسمبر 1946.

(184) *المرجع نفسه*.

(185) *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 374, para. 96. انظر أيضا: Yearbook … 1949, vol. I, p. 133, para. 35؛ و Yearbook … 1950, vol. II, p. 189, para. 36. تنص مبادئ نورمبرغ على ما يلي:

"المبدأ الأول

أي شخص يرتكب فعلا يشكّل جريمة بموجب القانون الدولي يكون مسؤولا عن هذا الفعل وعرضة للعقوبة.

المبدأ الثاني

إذا كان القانون الداخلي لا يفرض عقوبة على فعل يشكّل جريمة بموجب القانون الدولي، فهذا لا يعفي الشخص الذي ارتكب الفعل من المسؤولية بموجب القانون الدولي.

المبدأ الثالث

ارتكاب شخص فعلا من الأفعال التي تشكّل جريمة بموجب القانون الدولي بصفته رئيسا لدولة أو موظفا حكوميا مسؤولا لا يعفيه من المسؤولية بموجب القانون الدولي.

المبدأ الرابع

إذا كان الشخص يتصرف بناءً على أمر من حكومته أو من رئيسه، فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية بموجب القانون الدولي، شريطة أن يكون خيار أخلاقي قد توافر له فعلا.

المبدأ الخامس

لأي شخص متهم بارتكاب جريمة من جرائم القانون الدولي الحقُ في محاكمة عادلة استنادا إلى الوقائع والقانون.

125 - ويبدو أن الدول اعتبرت مبادئ نورمبرغ فيما بعد مبادئ عامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وذلك وقت اعتماد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وكما لوحظ في التقرير الأول، تبيّن الأعمال التحضيرية للمعاهدتين أن الأطراف، عندما ضمنت أول هذين الصكين الفقرة 2 من المادة 15 وثانيهما الفقرة 2 من المادة 7، كانت تقصد بذلك أن تزيد من "تأكيد وتعزيز" مبادئ نورمبرغ[186]. وفيما يتعلق بالطابع القانوني للمبادئ، وجهت الدول الانتباه، في جملة أمور، إلى أن المبادئ أُدرجت في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية وأُكِّدت في قرار الجمعية العامة 95 (د-1) وأنها تتفق مع مقاصد ميثاق الأمم المتحدة، وقرار الجمعية العامة 96 (د-1) الذي يؤكد كون الإبادة الجماعية جريمة بمقتضى القانون الدولي، ومع اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها[187].

126 - وأشير أيضا في السوابق القضائية إلى الطابع القانوني لمبادئ نورمبرغ بوصفها مبادئ عامة للقانون. ففي قضية *كولك وكسلييف ضد إستونيا*، على سبيل المثال، لاحظت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه:

> على الرغم من أن محكمة نورمبرغ قد أنشئت لمحاكمة كبار مجرمي الحرب في بلدان قوات المحور الأوروبية على الجرائم التي ارتكبوها قبل الحرب العالمية الثانية أو أثناءها، فإن

المبدأ السادس

يُعاقَب على الجرائم المدرجة فيما يلي بوصفها جرائم بموجب القانون الدولي:

(أ) الجرائم المخلة بالسلام:

'1' التخطيط لحرب عدوانية أو حرب تنتهك المعاهدات أو الاتفاقات أو الضمانات الدولية، أو الإعداد لها أو الشروع فيها أو شنها؛

'2' المشاركة في خطة أو مؤامرة مشتركة للقيام بأي من الأفعال المذكورة في إطار الفقرة الفرعية '1'.

(ب) جرائم الحرب: انتهاكات قوانين الحرب أو أعرافها التي تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، قتل سكان الأراضي المحتلة المدنيين أو المدنيين الموجودين فيها أو إساءة معاملتهم أو ترحيلهم لغرض السخرة أو أي غرض آخر من الأغراض، وقتل أسرى الحرب أو البحارة أو إساءة معاملتهم، وقتل الرهائن، ونهب الممتلكات العامة أو الخاصة، والتدمير الغاشم للمدن أو البلدات أو القرى، أو التدمير الذي لا تبرره الضرورة العسكرية.

(ج) الجرائم ضد الإنسانية: القتل والإبادة والاسترقاق والترحيل وغير ذلك من الأعمال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي سكان مدنيين، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، عندما تكون هذه الأفعال أو أعمال الاضطهاد قد ارتكبت تنفيذاً لأي جريمة مخلة بالسلام أو أي جريمة حرب أو فيما يتصل بها.

المبدأ السابع

التواطؤ على ارتكاب جريمة مخلة بالسلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، على نحو ما يعرّفها المبدأ السادس، هو جريمة بموجب القانون الدولي".

(186) انظر A/2929، الفقرة 96؛ و A/4625، الفقرتان 15 و 16؛ و A/C.3/SR.1008، الفقرات 2 و 3 و 14؛ و A/C.3/SR.1010، الفقرة 9؛ و A/C.3/SR.1012، الفقرة 15؛ و A/C.3/SR.1013، الفقرات 14 و 15 و 17؛ ومجلس أوروبا، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة 7 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ووثيقة معلومات أعدتها أمانة اللجنة (DH (57) 6)، الصفحة 4.

(187) انظر A/C.3/SR.1008، الصفحة 135، الفقرة 14؛ و A/C.3/SR.1012، الفقرة 15؛ و A/C.3/SR.1013، الفقرتان 14 و 15. وانظر أيضا: Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Paris, 9 December 1948), United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277.

المحكمة تلاحظ أن الصلاحية العالمية للمبادئ المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أكدتها بعد ذلك جهاتٌ منها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها 95 (11 كانون الأول/ديسمبر 1946)، ثم أكدتها في وقت لاحق لجنة القانون الدولي. وبناءً على ذلك، لا يمكن أن تقتصر المسؤولية عن الجرائم ضد الإنسانية على رعايا بلدان معينة وعلى الأفعال التي ارتُكبت ضمن الإطار الزمني المحدد للحرب العالمية الثانية دون غيره. وفي هذا السياق، تشدد المحكمة على أن المادة الأولى (ب) من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية تنص صراحةً على أنه لا يسري أي تقادم على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، بصرف النظر عن وقت ارتكابها وما إذا كانت قد ارتكبت في زمن الحرب أم في زمن السلم. وبعد الانضمام إلى الاتفاقية المذكورة أعلاه، أصبحت جمهورية إستونيا ملزَمةً بتنفيذ المبادئ المذكورة.

وتنص الفقرة 2 من المادة 7 من الاتفاقية [الأوربية لحقوق الإنسان] صراحةً على أن تلك المادة لا تخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكّل جُرما وفقا لمبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة. ويصدق هذا الحكم على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية التي أرسى النظامُ الأساسي لمحكمة نورمبرغ الدولية بشأنها القاعدة القائلة بعدم جواز سقوطها بالتقادم[(188)].

127 - ويمكن، استناداً إلى ما تقدّم، الخلوص إلى أن جماعة الأمم أقرّت مبادئ نورمبرغ بوصفها مبادئ عامة للقانون تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي بمجموعة من الإجراءات التي تتمثل في: إدراجها في النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية، وتطبيقها من جانب محكمة نورمبرغ، وتأكيدها بالإجماع بموجب قرار الجمعية العامة 95 (د-1). ويبدو أن الأعمال التحضيرية المتعلقة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تؤكد مركز مبادئ نورمبرغ كمبادئ عامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

128 - وفي الفتوى الصادرة بشأن *التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية*، نظرت محكمة العدل الدولية على ما يبدو في وجود بعض المبادئ العامة للقانون التي أقرتها جماعة الأمم ولم تستمد من النظُم القانونية الوطنية، في سياق تحديدها نوع التحفظات التي يجوز تقديمها بشأن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ونوع الاعتراضات التي يمكن إبداؤها على تلك التحفظات. ومن بين ما ذكرته المحكمة في فتواها ما يلي:

لا بد أن يُستقى حلّ هذه المشاكل من السمات الخاصة لاتفاقية منع الإبادة الجماعية. وأصول تلك الاتفاقية وطابعها والأهداف التي سعت الجمعية العامة والأطراف المتعاقدة إلى تحقيقها والصلات القائمة بين أحكام الاتفاقية نفسها وعلاقةُ تلك الأحكام بالأهداف السابقة الذكر

(188) انظر: [*كولك وكسليي ضد إستونيا* (قرار)] *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (dec.), Application Nos. 23052/04 and 24018/04, Decision on Admissibility, 17 January 2006, Fourth Section, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* (ECHR), 2006-I. وانظر أيضاً: [*فاسيليوسكاس ضد ليتوانيا* [الدائرة الكبرى]] *Vasiliauskas v. Lithuania* [Grand Chamber], Application No. 35343/05, Judgment, 20 October 2015, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2015, paras. 187-190 (حيث تعيد المحكمة تأكيد اجتهادها السابق الذي مفاده أن الفقرة 2 من المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية ليست سوى "توضيح سياقي لجانب المسؤولية المتعلق بـ[الفقرة 1 من المادة 7]، أُدرج لضمان نفي أي شك في صحة المحاكمات التي أجريت بعد الحرب العالمية الثانية بشأن جرائم ارتكبت خلال تلك الحرب ... وبالتالي، فمن الواضح أن واضعي الاتفاقية لم يقصدوا السماح بأي استثناء عام لقاعدة عدم رجعية القوانين").

يوفر جميعها عناصر يمكن الاستعانة بها لتفسير إرادة الجمعية العامة والأطراف. فالنشأة الأولى للاتفاقية تبيّن أن الأمم المتحدة قصدت أن تدين الإبادة الجماعية وأن تعاقب عليها باعتبارها جريمة من جرائم القانون الدولي تنطوي على إنكارٍ لحق جماعات بشرية كاملة في الوجود، وهو إنكار يصدم ضمير الإنسانية ويؤدي إلى خسائر فادحة للبشرية ويتعارض مع القانون الأخلاقي ومع روح الأمم المتحدة وأهدافها (قرار الجمعية العامة 96 (د-1)، 11 كانون الأول/ديسمبر 1946). والنتيجة الأولى التي تنبثق عن هذا الفهم هي أن المبادئ التي تستند إليها الاتفاقيةُ مبادئ تقرّها الأمم المتمدنة باعتبارها ملزِمة للدول، حتى ولو لم يكن هناك أي التزام تعاهدي بذلك. وثمة نتيجة ثانية هي عالمية إدانةِ الإبادة الجماعية والتعاونِ المطلوب من أجل 'تحرير البشرية من مثل هذه الآفة البغيضة' (ديباجة الاتفاقية). ومن ثم فقد كان قصد الجمعية العامة والأطراف المتعاقدة أن يكون نطاق الاتفاقية عالمياً لا محالة. وقد تمت الموافقة عليها بالفعل في 9 كانون الأول/ديسمبر 1948، بموجب قرار اتخذته بالإجماع ست وخمسون دولة[189].

129 - ولاحظت الجمعية العامة أيضا في قرارها 96 (د-1)، الذي أشارت إليه المحكمة، أن جريمة الإبادة الجماعية "تتعارض مع القانون الأخلاقي وروح الأمم المتحدة وأهدافها" وأكّدت أن "الإبادة الجماعية جريمة بموجب القانون الدولي يدينها العالم المتمدن ويُعاقَب على ارتكابها الجناة الأصليون والمتواطئون معهم، سواء أكانوا من الأفراد أم الموظفين الحكوميين أم رجال الدولة وسواء ارتكبت هذه الجريمة لأسباب دينية أم عنصرية أم سياسية أم أي أسباب أخرى"[190].

130 - ويرى المقرر الخاص أن الصياغة اللغوية التي تستخدمها المحكمة يمكن تفسيرها على أنها تشير إلى المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 ("تقرّها الأمم المتمدنة باعتبارها ملزِمة للدول"). وكما لاحظت المحكمة، فإن المبادئ المعنية (فيما يتعلق بإدانة جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها) "تستند إليها" الاتفاقية، وهي ملزِمة للدول ولو لم توجد الاتفاقية. ويمكن القول بأن إقرار هذه المبادئ من جانب جماعة الأمم جسّدته اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، وكذلك قرار الجمعية العامة 96 (د-1).

131 - وثمة مثال آخر على المبادئ العامة للقانون المندرجة ضمن الفئة الثانية والتي تعزى نشأتها إلى ورودها في نصوص المعاهدات، وهو المبادئ المتضمنة في شرط مارتنز الذي ظهر للمرة الأولى في ديباجة اتفاقية لاهاي (الثانية) لعام 1899 المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية واتفاقية لاهاي (الرابعة) لعام 1907 المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية[191]. وكان نصه كالآتي:

وإلى أن تصدر مدونةٌ أوفى بقوانين الحرب، ترى الأطراف المتعاقدة السامية أن من الملائم أن تعلن أنه، في الحالات التي لا تشملها الأنظمة التي اعتمدتها، يظل السكان

(189) [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن *التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية*] *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 23.

(190) قرار الجمعية العامة 96 (د-1) المؤرخ 11 كانون الأول/ديسمبر 1946.

(191) اتفاقيات لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (لاهاي، 18 تشرين الأول/أكتوبر 1907): الاتفاقية (الثانية) الخاصة بالحد من استخدام القوة في استرداد الديون التعاقدية (اتفاقية لاهاي الثانية)؛ والاتفاقية (الرابعة) المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (اتفاقية لاهاي الرابعة)، في: *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, J. B. Scott (ed.) (New York, Oxford University Press, 1915).

والمتحاربون خاضعين لحماية وسلطان مبادئ القانون الدولي بصورتها المنبثقة عن الأعراف الراسخة بين الشعوب المتمدنة، وعن قوانين الإنسانية، وما يمليه الضمير العام.

132 - قد أُدرج هذا الشرط في عدة معاهدات أخرى لاحقة لاتفاقيات لاهاي، مثل اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولاتها الإضافية[192]. وتشير صياغة أحدث لشرط مارتنز إلى "مبادئ القانون الدولي كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام"[193].

133 - ويشير شرط مارتنز إلى "مبادئ القانون الدولي بصورتها المنبثقة ... عن قوانين الإنسانية، وما يمليه الضمير العام" بوصفها جزءا من قوانين الحرب ينطبق بالتوازي مع "مبادئ القانون الدولي بصورتها المنبثقة عن الأعراف الراسخة بين الأمم المتمدنة" (أي العرف). وقد اعتبرت بعض الدول أن قوانين (أو مبادئ) الإنسانية وما يقتضيه (أو يمليه) الضمير العام من المبادئ العامة للقانون التي أقرّتها جماعة الأمم، لا مبادئ مستمدة من النظُم القانونية الوطنية. ففي قضية *مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها*، دفعت ناورو بأنّ:

> شرط مارتنز يقتضي فيما يبدو تطبيق المبادئ العامة للقانون. فهو يتحدث عن قوانين الإنسانية وما يمليه الضمير العام. ومن ثم، فقد يبدو أن المبادئ العامة للقانون التي تقرّها الأمم المتمدنة تجسد مبادئ الإنسانية والضمير العام. وبناءً على ذلك، تكون الأسلحة اللاإنسانية والأسلحة المنافية لما يمليه الضمير العام محظورة[194].

---

(192) انظر: [الفقرة 63 من اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)] Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (Geneva, 12 August 1949), United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 970, p. 31, art. 63؛ و [الفقرة 62 من اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)] Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (Geneva, 12 August 1949), United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 971, p. 85, art. 62؛ و [المادة 142 من اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)] Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War (Geneva, 12 August 1949), ibid., No. 972, p. 135, art. 142؛ و [المادة 158 اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)] Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Geneva, 12 August 1949), United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287, art. 158؛ والفقرة 2 من المادة 1 من البروتوكول الإضافي (الأول) لاتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 3؛ وديباجة البروتوكول الإضافي (الثاني) لاتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17513, p. 609؛ وديباجة اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (جنيف، 10 تشرين الأول/أكتوبر 1980)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1342, No. 22495, p. 137.

(193) انظر البروتوكول الإضافي (الأول) لاتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، الفقرة 2 من المادة 1.

(194) *مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها*، رسالة مؤرخة 15 حزيران/يونيه 1995 واردة من المحامي الموكل من قبل ناورو، ومشفوعة ببيان خطي صادر عن حكومة ناورو، الصفحة 13.

134 - وبالمثل، أشارت النرويج (متحدثةً باسم بلدان الشمال الأوروبي) خلال المناقشة التي جرت في عام 2019 في اللجنة السادسة إلى أن شرط مارتنز "مثال على مبدأ تشكّل ضمن النظام القانوني الدولي"[195].

135 - ويمكن أيضا العثور في ميدان القانون البيئي الدولي على مبادئ عامة للقانون تعزى نشأتها إلى ورودها في نصوص لمعاهدات وصكوك دولية أخرى[196]. ومن الأمثلة المحتملة على تلك المبادئ مبدأ تغريم الملوِّث المنصوص عليه صراحةً في عدة معاهدات بيئية أو المضمَّن فيها، وهو يقضي بأن يتحمل

(195) بيان أدلت به النرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/74/SR.31، الفقرة 77).

(196) للاطلاع على الرأي القائل بأنه قد تكون هناك بعض المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تتعلق بمجال القانون البيئي ولم تُستمد بالضرورة من النظم القانونية الوطنية، انظر على سبيل المثال: [القضية المتعلقة *بطاحونتي اللباب الواقعتين على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)*] *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, International Court of Justice, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14، الرأي المستقل للقاضي كانسادو ترينيداد، الصفحة 135، في الفقرات 6 و 28 و 48 و 52؛ و Makane Moïse Mbengue and Brian McGarry, "General principles of international environmental law in the case law of international courts and tribunals", in *Andenas et al., General Principles and the Coherence of International Law* (انظر الحاشية 88 أعلاه)، الصفحات من 408 إلى 441، وعلى وجه التحديد الصفحات من 408 إلى 413. بيد أن المؤلفَيْن يلاحظان أيضاً أنه "بما أن مجمل النصوص الرئيسية للقانون البيئي الدولي يشار إليها باسم 'المبادئ' لأن الجانب الأكبر منها منبثق عن صكوك قانونية غير ملزِمة (من قبيل إعلان ريو)، فإنه يمكن بهذا المعنى اعتبار هذه القواعد جزءا من القانون الدولي العرفي" (الصفحة 420).

الملوِّث تكاليف منع التلوث ومكافحته والحد منه[197]. وقد أشـــارت بعض المعاهدات الحديثة العهد في ديباجتها إلى تغريم الملوِّث بوصفه "مبدأ عاما من مبادئ القانون البيئي الدولي"[198].

136 - وبصـرف النظر عن المعاهدات، أُدرج مبدأ تغريم الملوِّث في بعض الصـكوك الدولية. وعلى وجه الخصوص، ينص المبدأ 16 من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية[199] على ما يلي:

ينبغي أن تسعى السلطات الوطنية إلى تشجيع استيعاب التكاليف البيئية داخليا، واستخدام الأدوات الاقتصـادية، آخذة في الحسـبان النهج القاضـي بأن يكون المسـؤول عن التلوث هو الذي

---

(197) انظر على ســبيل المثال: [الاتفاقية المتعلقة بالمســؤولية المدنية في مجال الطاقة النووية (باريس، 29 تموز/يوليه 1960)] Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy (Paris, 29 July 1960), United Nations, *Treaty Series*, vol. 956, No. 13706, p. 251؛ و [اتفاقية فيينا بشـــأن المســـؤولية المدنية عن الأضـــرار النووية (فيينا، 21 أيار/مايو 1963)] Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage (Vienna, 21 May 1963), *ibid*., vol. 1063, No. 16197, p. 265؛ واتفاقية لحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث (برشلونة، 16 شباط/فبراير 1976)، *المرجع نفسه*، المجلد 1102، الرقم 16908، الصفحة 27، المادة 12؛ و [اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعيــة (كوالالمبور، 9 تموز/يوليــه 1985)] ASEAN Agreement on the Conservation of Nature and Natural Resources (Kuala Lumpur, 9 July 1985), UNEP *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* (Cambridge, 1991) vol. 2, p. 144, art. 10 (d)؛ و [اتفاقية حماية جبال الألب (سالزبورغ، النمسا، 7 تشرين الثاني/نوفمبر 1991)] Convention on the Protection of Alps (Salzburg, Austria, 7 November 1991), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1917, No. 32724, p. 135, art. 2, para. 1؛ و [اتفاقية حماية البيئة البحرية لشـمال شـرق المحيط الأطلسـي (باريس، 22 أيلول/سـبتمبر 1992)] Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (Paris, 22 September 1992), *ibid*., vol. 2354, No. 42279, p. 67, art. 2, para. 2 (b)؛ و [الاتفاق المتعلق بالمنطقة الاقتصادية الأوروبية (بروكسل، 13 كانون الأول/ديسمبر 1993)] Agreement on the European Economic Area (Brussels, 13 December 1993), *Official Journal of the European Communities*, vol. 37, No. L 1, p. 3, art. 73, para. 2؛ و [اتفاقية حماية واســتخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (هلســنكي، 17 آذار/مــارس 1992)] Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (Helsinki, 17 March 1992), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1936, No. 33207, p. 269, art. 2, para. 5 (b)؛ و [الاتفاقان المتعلقان بحماية نهري موز وشـيلدت (شـارلفيل ميزيار، فرنسـا، 26 نيسـان/أبريل 1994)] Agreements on the Protection of the Rivers Meuse and Scheldt (Charleville Mezieres, France, 26 April 1994), *International Legal Materials*, vol. 34 (1995), p. 851, art. 3, para. 2 (d)؛ و [اتفاقية التعاون في حماية نهر الدانوب واسـتخدامه المسـتدام (صـوفيا، 29 حزيران/يونيه 1994)] Convention on Cooperation for the Protection and Sustainable Use of the Danube River (Sofia, 29 June 1994), *Official Journal of the European Communities*, vol. 52, No. L 342, p. 19, art. 2, para. 4؛ والفقرة 2 من المادة 3 من بروتوكول اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن رمي النفايات ومواد أخرى في البحر (لندن، 7 تشـرين الثاني/نوفمبر 1996)، *London Convention 1972: Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter and 1996 Protocol* (London, International Maritime Organization, 2003), p. 15؛ و [اتفاقية حماية نهر الراين من التلوث بالمواد الكيميائية (برن، 12 نيسان/أبريل 1999)] Convention on the Protection of the Rhine (Bern, 12 April 1999), *Official Journal of the European Communities*, vol. 43, No. L 289, p. 31, art. 4 (d). وانظر أيضـا: *Philippe Sands, Principles of International Environmental Law*, 2nd ed. (Cambridge University Press, 2003), pp. 279-281.

(198) انظر، على ســبيل المثال، الاتفاقية الدولية للاســتعداد والتصــدي والتعاون في ميدان التلوث الزيتي (لندن، 30 تشــرين الثاني/نوفمبر 1990)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1891, No. 32194, p. 77.

(199) *تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، 3-14 حزيران/يونيه 1992*، المجلد الأول: *القرارات التي اتخذها المؤتمر* (A/CONF.151/26/Rev.l (Vol. I))؛ منشــورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.1.8)، القرار 1، المرفق، الصفحة 3، وعلى وجه التحديد الصفحة 5.

يتحمل، من حيث المبدأ، تكلفة التلوث، مع إيلاء المراعاة الواجبة للصـــالح العام، ودون الإخلال بالتجارة والاستثمار الدوليين[200].

137 - ويرى المقرر الخاص أن مبدأ تغريم الملوِّث يمكن اعتباره مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، على أساس أن إقرار جماعة الأمم له يمكن التحقّق منه لورود المبدأ في عدة معاهدات وصكوك دولية أخرى مقبولة على نطاق واسع[201].

باء - المبادئ التي تستند إليها قواعد عامة في القانون الدولي التعاهدي أو العرفي

138 - يمكن أيضـــا تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي بإثبات أنها تشكل أساساً لقواعد عامة في القانون الدولي التعاهدي أو العرفي[202]. وفي هذه الحالات، يبدو أن الإقرار المطلوب توافره لكي يوجد مبدأ عام بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يُستنتج من القبول العام بالقواعد التي تقوم على مثل هذه المبادئ. وهذه المنهجية هي، أساسا، منهجية استدلالية.

139 - وفي قضية *قناة كورفو*، على سبيل المثال، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أنّ:

> الالتزامات الواقعة على عاتق السلطات الألبانية تتمثل في الإشعار بوجود حقل ألغام في المياه الإقليمية الألبانية، لما فيه مصلحة الملاحة البحرية عموما، وفي تحذير البوارج الحربية البريطانية عند اقترابها من الخطر الوشيك الذي يتهددها من جراء حقل الألغام. وهذه الالتزامات تقوم، لا على اتفاقية لاهاي الثامنة لعام 1907 التي تنطبق في وقت الحرب، بل على بعض المبادئ العامة والراسخة هي تحديدا: اعتبارات الإنسانية الأساسية التي تقتضي الصرامة في مراعاتها وقت السلم أكثر

(200) انظر أيضا: [منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي: توصية المجلس بشأن المبادئ التوجيهية المتعلقة بالجوانب الدولية للسياسات البيئية] Organization for Economic Cooperation and Development: Recommendation of the Council on Guiding Principles concerning International Aspects of Environmental Policies, OECD/LEGAL/0102 (1972), annex, paras. 2-5؛ و [توصية المجلس بشأن تنفيذ مبدأ تغريم الملوّث] Recommendation of the Council on the Implementation of the Polluter-Pays Principle, OECD/LEGAL/0132 (1974)؛ و [توصية المجلس بشأن تطبيق مبدأ تغريم الملوِّث عن التلوث العرضي] Recommendation of the Council concerning the Application of the Polluter-Pays Principle to Accidental Pollution, OECD/LEGAL/0251 (1989)؛ و [توصية المجلس بشأن استخدام الأدوات الاقتصادية في السياسات البيئية] Recommendation of the Council on the Use of Economic Instruments in Environmental Policy, OECD/LEGAL/0258 (1991).

(201) انظر أيضا: Pierre-Marie Dupuy and Jorge E. Viñuales, *International Environmental Law*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2018), p. 81 ("للوهلة الأولى سيبدو [مبدأ تغريم الملوِّث] وكأنه مجرد نسخة من واجب إصلاح الضرر الذي لحق بالآخرين على نحو ما هو مطبق في السياق البيئي. غير أن هذا الفهم المحدود من شأنه أن يحرم هذا المبدأ من أي مضمون مستقل، بالنظر إلى أن هذا الواجب راسخ في القانون الدولي العرفي من خلال مبدأي عدم الضرر والوقاية على السواء").

(202) Bonafé and Palchetti, "Relying on general principles in international law" (انظر الحاشية 103 أعلاه)، الصفحة 162. ويضيف المؤلفان أن "القانون الدولي هو نقطة الانطلاق للحصول على مبادئ عامة يمكن تطبيقها فيما بعد على حالات أخرى لا تدخل في نطاق الاختصاص الأصلي للقواعد ذات الصلة" (*المرجع نفسه*).

منه في وقت الحرب؛ ومبدأ حرية الاتصال البحري؛ والالتزام الواقع على كل الدول بألا تسمح عن عِلم باستخدام إقليمها لتنفيذ أعمال تتعارض مع حقوق الدول الأخرى[203].

140 - ولم تطبق المحكمة اتفاقية لاهاي التي لا تنطبق إلا في وقت الحرب، ولم تكن ألبانيا على أي حال طرفا فيها. ومع ذلك فقد حددت بعض الالتزامات القائمة على "مبادئ عامة ومستقرة"، يمكن اعتبارها مستمدة من قواعد قائمة في القانون الدولي التعاهدي أو العرفي[204]، وطبقت تلك المبادئ للبتّ في القضية المنظورة.

141 - وفي القضية المتعلقة *بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها*، يبدو أن إندونيسيا سعت بالمثل إلى تحديد مبدأ من المبادئ العامة للقانون عن طريق الاستنباط من أحكام المعاهدات. فدفعت بأن "الأدلة الداعمة للمبدأ القائل بأن التهديد بارتكاب فعل غير قانوني هو أيضا فعل غير قانوني يمكن العثور عليها في الصكوك القانونية الدولية والاعتقاد بالإلزام، وكذلك في المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتمدنة"[205].

142 - وأشارت إندونيسيا، في سياق دفعها هذا، بصفة عامة إلى المعاهدات التي تحظر حيازة أسلحة الدمار الشامل وصنعها، ومبادئ نورمبرغ، والبروتوكول الأول لاتفاقية جنيف، واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها[206].

143 - وفي قضية *فورونجيا*، رأت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في ضوء "التباين الشديد" في طرق تجريم الدول على الصعيد المحلي للإيلاج الفموي القسري[207]، أنه يتعين عليها "تحديد ما إذا كان [من الممكن] التوصل إلى حل مناسب مسترشدةً بالمبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي، فإن لم تجدِ هذه المبادئ، فبالاستعانة بالمبادئ العامة للقانون الدولي"[208]. وعلى الرغم من أن الدائرة لم توضح الفرق بين هذين المصطلحين ولم تحددّ أيهما استندت إليه، فقد رأت أنّ:

> إيلاج العضو الجنسي للذكر قسرا في الفم يشكّل اعتداء مذِلا ومهينا للغاية على الكرامة الإنسانية. وجوهر نصوص القانون الدولي الإنساني برمتها، وكذلك قانون حقوق الإنسان يكمن في حماية الكرامة الإنسانية لكل شخص، أيا كان جنسه، ذكرا أو أنثى. ويعد المبدأ العام لاحترام كرامة الإنسان الركيزة الأساسية للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي حقوق الإنسان، بل علة وجودهما في واقع الأمر؛ وقد بلغ في العصر الحديث درجةً من الأهمية جعلته يتغلغل في جميع

---

(203) *Corfu Channel* (انظر الحاشية 55 أعلاه)، الصفحة 22. وكانت المملكة المتحدة قد طلبت في مذكراتها إلى المحكمة أن تعلن، في جملة أمور، أن ألبانيا "لم تخطر بوجود الألغام على النحو المطلوب في اتفاقية لاهاي الثامنة لعام 1907 وفقا للمبادئ العامة للقانون الدولي والإنسانية" (*المرجع نفسه*، الصفحة 10). وأعلنت ألبانيا في مذكرتها المضادة أنها، حتى وإن لم تصبح طرفا في الاتفاقية، فإنها تقبل بأنها ملزَمة بالقواعد الواردة فيها، حتى في وقت السلم، بسبب "طابعها التفسيري" (المذكرة المضادة المقدمة من ألبانيا، الفقرة 84). انظر أيضا المذكرة التعقيبية لألبانيا، الفقرة 27.

(204) Bonafé and Palchetti, "Relying on general principles in international law" (انظر الحاشية 103 أعلاه)، الصفحة 163؛ و Yotova, "Challenges in identification of the 'general principles of law recognized by civilized nations'" (الحاشية 160 أعلاه)، الصفحة 299.

(205) انظر: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, CR 1995/25, 3 November 1995, p. 37, para. 77.

(206) *المرجع نفسه*، الفقرتان 78 و 79.

(207) *Furundžija* (انظر الحاشية 56 أعلاه)، الفقرة 182.

(208) *المرجع نفسه*.

أحكام القانون الدولي. ويهدف هذا المبدأ إلى حماية الإنسان من أي انتهاك لكرامته الشخصية، سواء كان ذلك من خلال الاعتداء الجسدي أو الاعتداء على الشرف أو احترام الذات أو الصحة العقلية للشخص أو الحطِّ من أي مما ذُكر. ووصْفُ هذا الشكل البالغ الجسامة من أشكال الانتهاك الجنسي، أي الإيلاج الفموي القسري، بأنه اغتصاب وصفٌ يتمشى تماما مع ذلك المبدأ[209].

144 - وهكذا يبدو أن الدائرة الابتدائية قد حددت وطبقت "مبدأ عاما لاحترام كرامة الإنسان" على أساس أنه ركيزة يستند إليها "القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان".

145 - وفي ضوء ما تقدّم، يخلص المقرر الخاص إلى أنه يمكن اعتبار أن مبدأ ما قد تبلور في إطار النظام القانوني الدولي إذا كان يشكّل الأساس الذي تستند إليه قواعد عامة في القانون الدولي التعاهدي والعرفي. ويكون هذ المبدأ من المبادئ التي "أُقرّت" بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي بالنظر إلى ما ناله من اعتراف واسع النطاق من خلال المعاهدات والقواعد العرفية ذات الصلة. ومنهجية تحديده هي منهجية استدلالية أساسا: فينبغي النظر في قواعد محدّدة من قواعد القانون الدولي واستنباط أيّ المبادئ تقوم عليه. فإذا حُدّد وجود المبدأ على هذا النحو، أصبح بالإمكان تطبيقه بصورة مستقلة عن قواعد القانون الدولي التعاهدي أو العرفي المرتبطة به، بل وفي غيابها. ولا يشكّل هذا المبدأ، بعبارة أخرى، جزءا من القواعد التي استُنبِط منها.

جيم - المبادئ المتأصلة في السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للنظام القانوني الدولي

146 - الطريقة الثالثة التي يمكن بها تحديد المبادئ العامة للقانون التي تندرج في إطار الفئة الثانية هي التثبُّت مما إذا كانت متأصلة في السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للنظام القانوني الدولي، الذي هو من وضع جماعة الأمم.

147 - ومن الأمثلة التي يمكن سوقها في هذا الصدد مبدأ القبول بالولاية القضائية الذي يمكن اعتباره متأصلا في النظام القانوني الدولي بسبب هيكل هذا النظام: فهو نتيجة بديهية لكون الدول ذات السيادة متساوية ولعدم توافر سلطة قضائية يمكن أن تُعرض عليها المنازعات بطريقة إلزامية، على غرار المعمول به في النظم القانونية الوطنية. وهذا المبدأ تستوحيه وتجسّده صكوك دولية عدة، وكثيرا ما يشار إليه في السوابق القضائية. ففي قضية *نقل العملة الذهبية*، على سبيل المثال، لاحظت محكمة العدل الدولية أن "النظر في المسؤولية الدولية لألبانيا دون موافقتها سيتعارض مع مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي ينص عليه النظام الأساسي للمحكمة، وهو أن المحكمة لا تستطيع أن تمارس ولايتها القضائية على دولة إلا بموافقتها"[210]. وفي وقت لاحق، احتجت نيكاراغوا أيضاً بهذا المبدأ في قضية *النزاع على الحدود البرية والجزرية والبحرية*، معتبرة أنه "مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي" وأنه "مجسد في أحكام المادة 62 [من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية]"[211]. وقد أشارت دائرة المحكمة، في مسعاها إلى الإجابة على

(209) *المرجع نفسه*، الفقرة 183.

(210) انظر: [قضية *نقل العملة الذهبية من روما في عام 1943 (مسائل أولية)*] *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.

(211) *انظر:* [*النزاع على الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا كطرف متدخل)*] *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, General List No. 75 (1986), Application for Permission to Intervene by the Government of Nicaragua, International Court of Justice, p. 6.

السـؤال المتعلق بما إذا كان من اللازم أن تتوافر لنيكاراغوا صـلةٌ بالولاية القضـائية لكي تتدخل في الدعوى بموجب المادة 62 من النظام الأسـاسـي، إلى أنه يجب عليها "أن تنظر في المبدأ العام للولاية القضـائية الرضائية في علاقتها بعرف التدخل"[212]. وفي هذا الصدد، لاحظت الدائرة أنه "ليس ثمة شك في أهمية هذا المبدأ العام"، وأشارت إلى قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين التي رأت فيها المحكمة الدائمة أنها تقوم بوظيفتها "واضـعةً في الحسـبان أن ولايتها القضـائية محدودة، وأنها تسـتند دائما إلى قبول المدعى عليه بها ولا تنطبق إلا إذا أُعرب عن هذا القبول"[213]. وفي الوقت نفسـه، يمكن أيضـا أن يقال إن مبدأ قبول الولاية القضـائية مبدأ تقره المعاهدات على نطاق واسـع، ومن ثم فإنه يفي أيضـا بشـرط الشـكل الأول من أشـكال إقرار المبادئ العامة للقانون على الصـعيد الدولي. وكما ذُكر أعلاه، فإن أشـكال الإقرار المختلفة لا يسـتبعد أحدها الآخر.

148 - وفي قضـــية حق *المرور*، احتجت البرتغال بأن المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا تشمل المبادئ العامة المستمدة من النظم القانونية الوطنية فحسـب، وإنما تشـمل أيضـا المبادئ العامة المتأصـلة في النظام القانوني الدولي[214]. وفيما يتعلق بالمبادئ الأخيرة، أكدت البرتغال ما يلي:

> بعض مبادئ القانون الدولي تتسـم بطابعها الجوهري لما لها من رابطة وثيقة بهيكل ذلك القانون. فهي، كما يقول سورنسُن عن حق، مبادئ 'متأصلة في النظام القانوني الدولي كما نعرفه اليوم'. و "لولاها"، كما يوضـــح، "لتغير هيكل المجتمع الدولي تغيّراً جذرياً، ومن ثم فقد شـــكّلت تاريخيا جزءا من القانون الدولي منذ نشـــأة النظام القانوني الدولي في صـــورته الحديثة" ... وهو يضـيف قائلا إن "من بين أهم هذه المبادئ البديهية، بصـيغتها المنبثقة من اجتهاد المحكمة، تجدر الإشـارة إلى مبدأي اسـتقلال الدول والمسـاواة فيما بينها اللذين يشـكّلان بدورهما جزءا من المفهوم التقليدي للسيادة"[215].

149 - بيد أن الهند رفضـــت آراء البرتغال، حيث ذكرت في جملة أمور أن "مبادئ القانون الدولي العام" لا تندرج في إطار الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأســاســي (التي ترى الهند أنها لا تضــم ســوى المبادئ المســـتمدة من النظم القانونية الوطنية)، وأن "المبادئ العامة للقانون الدولي العام لا مضـــمون لها بخلاف ذاك الذي ينبثق عن قواعد العرف والمعاهدات"[216]. ولم تبتّ محكمة العدل الدولية في هذه المسألة.

---

(212) انظر: *[النزاع على الحدود البرية والجزرية والبحرية (السـلفادور/هندوراس)، طلب الإذن بالتدخل] 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.

(213) *المرجع نفسه*، الصفحة 133، الفقرة 95. وانظر أيضا الفقرة 99.

(214) *Right of Passage* (انظر الحاشـية 62 أعلاه)، مذكرة البرتغال الجوابية، الفقرة 335. وقد أضـافت البرتغال: "إنها مبادئ عامة متأصلة في النظام القانوني الدولي، ولذلك فلا معنى لمحاولة تبيّن مظاهرها في النظم القانونية الوطنية" (*المرجع نفسه*).

(215) *المرجع نفسه*، الفقرة 338.

(216) *المرجع نفسه*، المذكرة المضادة المقدمة من الهند، الفقرتان 295 و 296. وأشارت الهند كذلك إلى أنها لا تنكر وجود المبادئ العامة للقانون الدولي العام التي تحتج بها البرتغال، وهي في رأيها "تؤدي دوراً هاماً في الفقه وفي الحياة الدولية" و "تعبر عن الاتجاهات الأسـاسـية للقانون وعن المشـاعر والأفكار الأسـاسـية التي تتحكم في نموه". غير أن الهند ترى أنها "لا تشـكّل جزءا من القانون الوضـعي إلا بقدر ما يدعم تطبيقَها أحدُ المصـادر الواردة في المادة 38" (*المرجع نفسه*، الفقرة 297). وأضـافت الهند في مذكرتها التعقيبية أن "هذه المبادئ العامة، التي تم صـقلها انطلاقا من قواعد القانون الوضـعي السـارية، لها أسـاسـها في القانون الوضـعي.

150 - وفي *القضية المتعلقة بنزاع الحدود (بوركينا فاسو/مالي)*، أشارت إحدى دوائر محكمة العدل الدولية إلى مبدأ "لكلٍّ ما بيده" كمبدأ عام يرتبط منطقياً بظاهرة نيل الاستقلال. ولاحظت الدائرة ما يلي:

> بما أن الطرفين قد ... طلبا صراحةً إلى الدائرة أن تحل النزاع بينهما على أساس "مبدأ عدم المساس بالحدود الموروثة عن الاستعمار" على وجه الخصوص، لا تستطيع الدائرة أن تهمل مبدأ 'لكلٍّ ما بيده' الذي يثير تطبيقُه مسألةَ احترام عدم المساس بالحدود هذه. وعلى الرغم من أنه لا حاجة، لأغراض هذه القضية، إلى إثبات أنه مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي فيما يتعلق بإنهاء الاستعمار، فإن الدائرة تود مع ذلك أن تؤكد نطاقه العام بالنظر إلى أهميته الاستثنائية للقارة الأفريقية وللطرفين. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن البادي أن مبدأ 'لكلٍّ ما بيده' احتُج به وطبِّق لأول مرة في أمريكا الإسبانية، حيث إنها كانت أول قارة تشهد ظاهرة إنهاء الاستعمار التي تنطوي على تشكيل عدد من الدول ذات السيادة في إقليم كان ينتمي في السابق إلى دولة متروبولية واحدة. غير أن هذا المبدأ ليس قاعدة تنتمي حصراً إلى نظام قانوني دولي محدد بعينه. وإنما هو مبدأ ذو نطاق عام يتصل منطقياً بظاهرة نيل الاستقلال أينما حدثت. والغرض البديهي من ورائه هو الحيلولة دون تعريض استقلال الدول الجديدة واستقرارها للخطر من جراء الصراعات بين الأشقاء الناتجة عن الطعن في شرعية الحدود بعد انسحاب الدولة القائمة بالإدارة[217].

وأكدت الدائرة أيضا "أن كون الدول الأفريقية الجديدة قد احترمت الحدود والتخوم الإدارية التي وضعتها القوى الاستعمارية لا بد من اعتباره لا مجرد ممارسةٍ تسهم في النشوء التدريجي لمبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي، مقصور في أثره على القارة الأفريقية على غرار ما كان عليه في أمريكا الإسبانية من قبل، وإنما كتطبيق لقاعدة عامة النطاق في أفريقيا"[218]. وأشارت كذلك إلى أن هذا المبدأ انعكس في البيانات التي أدلى بها القادة الأفريقيون، وفي ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية، والقرار AGH/Res.16 (I) الذي اعتُمد في الدورة الأولى لمؤتمر رؤساء الدول الأفريقية في عام 1964[219]. وأشارت الدائرة أيضا إلى "الجوانب المختلفة لهذا المبدأ، في تطبيقه المعروف جيدا في أمريكا الإسبانية"، وركزت على أن "جوهر هذا المبدأ يكمن في هدفه الرئيسي المتمثل في ضمان احترام الحدود الإقليمية التي كانت قائمة في الوقت الذي نالت فيه هذه الدول استقلالها". ورأت الدائرة أن المبدأ لا ينطبق في الأمريكتين فحسب، بل ينطبق أيضا على طرفي النزاع، حيث إن مبدأ 'لكلٍّ ما بيده' هو "مبدأ من نوع عام يرتبط منطقياً بهذا الشكل من أشكال إنهاء الاستعمار أينما حدث"[220]. وأضافت الدائرة أن واجب احترام الحدود القائمة من قبل في حالة خلافة دولةٍ لأخرى "مستمدٌّ من قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي، سواء اتخذت هذه القاعدة أم لا صيغة 'لكلٍّ

ويترتب على ذلك أنه، عندما يصبح مبدأ عام مزعوم موضعَ نزاع، يكون من الضروري إثبات وجوده بالإشارة إلى قواعد القانون الوضعي التي يُدّعى أنها توفر الأساس للاحتجاج بالمبدأ العام. ولا يمكن كذلك السماح بأن يُحتج بالمبدأ العام بطريقة غامضة تخلط الحابل بالنابل وتحيد بدرجة كبيرة عن القواعد الأساسية للقانون الوضعي، أو السماح بأن تُستنبط نتائج من المبدأ العام عن طريق عملية منطقية بحتة دون أدنى اعتبار للعناصر الأساسية للقانون الوضعي" (*المرجع نفسه*، مذكرة الهند التعقيبية، الفقرة 571. وانظر أيضا الفقرة 574).

(217) انظر: [*القضية المتعلقة بالنزاع على الحدود (بوركينا فاسو/مالي)*] *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at p. 565, para. 20.

(218) المرجع نفسه، الفقرة 21.

(219) المرجع نفسه، الصفحتان 565 و 566، الفقرة 22.

(220) المرجع نفسه، الصفحة 566، الفقرة 23.

ما بيده'. ومن ثم، فإن التوكيدات الرسمية العديدة بشأن عدم المساس بالحدود التي كانت قائمةً وقت نالت الدول الأفريقية استقلالها ... من الواضح أنها إعلانية لا منشِئة لحالة جديدة: أي أنها تقرّ مبدأ قائما وتؤكده"[221].

151 - ويلقي هذا القرار الضوءَ على الفارق بين عملية تكوُّن المبادئ العامة للقانون التي تتبلور في إطار النظام القانوني الدولي ونشأة قواعد القانون الدولي العرفي. فلكي تنشأ قاعدةٌ من قواعد القانون الدولي العرفي، يجب أن تكون هناك ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (مصحوبة باعتقاد بإلزاميتها)، في حين أن نشوء مبدأ من مبادئ العامة للقانون يقتضي "إقراره" من جانب جماعة الأمم. ويُستدل من تعليل الدائرة لحكمها أن مبدأ 'لكلِّ ما بيده' لم يكن، وقت صدور الحكم، قد عُدّ من قواعد القانون الدولي العرفي بعد، بل كان "مبدأ عاما" يُنظر إليه على أنه "يرتبط منطقيا بظاهرة نيل الاستقلال". وقد رأت المحكمة أن هذا المبدأ ينطبق على الدول الأفريقية حتى قبل أن تقبله صراحةً في إعلانات صادرة عنها وفي ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية والقرار AGH/Res.16 (I). وفي ضوء ذلك، يمكن استنتاج أن مبدأ 'لكلِّ ما بيده' اعتُرف به كمبدأ من المبادئ العامة للقانون بناءً على عملية تم من خلالها التحقّق من أنه مرتبط منطقياً بظاهرة نيل الاستقلال أو متأصل في هذه الظاهرة التي لا تحدث إلا في سياق إعمال النظام القانوني الدولي، الذي هو من وضع جماعة الأمم. ويمكن العثور على أدلة تؤكد هذا الإقرار في مواقف الدول التي تعترف بوجود هذا المبدأ[222].

152 - وفي الوقت الحاضر، يُنظر عموما إلى مبدأ 'لكلِّ ما بيده' باعتباره قاعدةً من قواعد القانون الدولي العرفي أيضاً. وهكذا، يمكن اعتباره مثالا على مبدأ من المبادئ العامة للقانون حصل، بعد تطبيقه على نحو متسق من جانب الدول، على مركز إضافي كجزء من القانون الدولي العرفي. ويبدو أنه لا يوجد ما يمنع قاعدةً من أن تكون مبدأ من المبادئ العامة للقانون وقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي في الوقت نفسه[223].

153 - وثمة قضية أخرى يبدو أن محكمة العدل الدولية قد اتبعت فيها منطقا مماثلا هي *قضية مصائد السمك* بين النرويج والمملكة المتحدة. ففي سياق البتّ فيما إذا كانت بعض الخطوط المعيّنة لحدود المنطقة النرويجية لمصائد السمك (ولا سيما خطوط الأساس المستخدمة) قد وضعت وفقاً للقانون الدولي القائم في الفترة المعنية (1935-1951)، خلصت المحكمة إلى ما يلي:

---

(221) المرجع نفسه، الفقرة 24. انظر أيضا الصفحة 567، الفقرة 26 ("لا يمكن الطعن في انطباق مبدأ 'لكلِّ ما بيده' في هذه القضية لا لشيء إلا لكون منظمة الوحدة الأفريقية التي أعلنت هذا المبدأ في وقت لاحق لم تكن قد أُنشئت بعدُ في عام 1960، وهو العام الذي نالت فيه مالي وبوركينا فاسو استقلالهما، ولكون القرار المذكور أعلاه الذي يدعو إلى احترام الحدود القائمة قبل الاستقلال يعود فقط إلى عام 1964").

(222) انظر: Giorgio Gaja, "General principles of law", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2013), para. 19 ("تقتضي المادة 38 (1) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن يكون المبدأ العام للقانون مما 'أقرّته الأمم المتمدنة'. وعندما يكون مبدأ معين جزءا من القانون الدولي حصراً، فإن الإقرار بذلك المبدأ يتجسّد في موقف المجتمع الدولي حياله، ومن ثم في موقف الدول بالأساس. وبعبارة أخرى، لكي يكون هناك مبدأ من هذا القبيل، من الضروري أن تقرّ الدول، ولو ضمناً، بأنه ينطبق على *علاقاتها الدولية*").

(223) تجدر الإشارة إلى أن السلفادور دفعت، في قضية لاحقة، بأن مبدأ 'لكلِّ ما بيده' هو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي وكذلك مبدأ من المبادئ العامة للقانون. انظر: *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*، مذكرة السلفادور، الفقرة 3-4. وقد لاحظت السلفادور أيضا أن المبدأ ينطبق على "أي تعيين للحدود بين دول نالت استقلالها بعد فترة كانت فيها خاضعةً لقوة استعمارية واحدة" (*المرجع نفسه*).

ليس من البديهي إطلاقا أن يكون غيابُ قواعد تتسم بالدقة التقنية التي تدعيها حكومة المملكة المتحدة سبباً في القول بأن عملية تعيين الحدود التي قامت بها الحكومة النرويجية في عام 1935 لا تخضع لمبادئ معينة تمكِّن من البتّ في صحتها بموجب القانون الدولي. ولطالما كان تعيين حدود المناطق البحرية عملا ينطوي على بُعدٍ دولي؛ فهو لا يرتهن فقط بإرادة الدولة الساحلية على نحو ما ينص عليها قانونها المحلي. ولئن كان صحيحاً أن تعيين الحدود هو بالضرورة عمل انفرادي بحكم اختصاص الدولة الساحلية دون غيرها بالقيام به، فإن صحة تعيين الحدود فيما يتعلق بالدول الأخرى يرتهن بالقانون الدولي.

وفي هذا الصدد، ثمة بعض الاعتبارات الأساسية المتأصلة في طبيعة البحار الإقليمية التي تلقي الضوء على معايير معينة يمكنها، وإن لم تكن دقيقة تماما، تزويد المحاكم بأساس واف تبني عليه قراراتها ويمكن تكييفه مع الوقائع المختلفة قيد الدراسة[224].

154 - وبناءً على ذلك، أشارت المحكمة إلى اعتبارات من قبيل "اعتماد البحر الإقليمي بشكل وثيق على مجال الإقليم البري" و "الارتباط الخاص بدرجة أو بأخرى بين بعض المناطق البحرية والتشكيلات البرية التي تفصلها أو تحيط بها" و "بعض المصالح الاقتصادية التي تنفرد بها منطقة ما" في سياق معالجتها للمسألة المعروضة عليها[225].

155 - وفي قضية *كوبريشكيتش*، انتهت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى عدم وجود مبدأ عام من مبادئ القانون الجنائي مشترك بين جميع النظُم القانونية الرئيسية في العالم، ومن ثم عمدت إلى تبيّن ما إذا كان هناك "مبدأ من المبادئ العامة للقانون متوافق مع السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للعدالة الجنائية الدولية"[226]. ولتحديد ذلك المبدأ، خلصت الدائرة إلى ما يلي:

في هذا الصدد، يكتسب شرطان أساسيان ... أهمية قصوى بسبب الوضع الحالي للقانون الجنائي الدولي. ويتمثل أحد هذين الشرطين في ضمان حقوق المتهم بشكل كامل. أما الشرط الآخر، فهو ضرورة أن يكون المدعي العام، وبصفة أعم المحكمة الدولية، في وضع يسمح بممارسة جميع الصلاحيات المستمدة صراحةً أو ضمناً من النظام الأساسي، أو تلك المتأصلة في مهامهما، التي تعتبر لازمةً لأدائهما تلك المهام بكفاءة وبما يخدم صالح العدالة[227].

156 - وفيما يتعلق بالشرط الأول، أشارت الدائرة الابتدائية إلى "الحالة البدائية" التي تطبع القواعد الجنائية الدولية ورأت أنه "في خضم هذه الأحوال المتغيرة، لن تتوافر الضمانات الكافية لحماية حقوق المتهمين" إذا تعيّن على الدائرة أن تدين أشخاصا بارتكاب جرائم محددة وأي جرائم أخرى استنادا إلى نفس الوقائع التي لم يأتِ ذكر لها في عريضة الاتهام[228]. ورأت أيضا أن هذا النهج يشكّل انتهاكا للفقرة 4 (أ) من المادة 21

(224) انظر: *Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951: I.C.J. Reports 1951*, p. 116, at pp. 132-133. [*قضية مصائد السمك*]

(225) *المرجع نفسه*، الصفحة 133.

(226) *Kupreškić* et al.، حكم الدائرة الابتدائية (انظر الحاشية 56 أعلاه)، الفقرة 738.

(227) *المرجع نفسه*، الفقرة 739.

(228) *المرجع نفسه*، الفقرة 740.

من النظام الأساسي للمحكمة التي تنص على إبلاغ المتهم "في أقرب وقت وبالتفصيل ... بطبيعة التهمة الموجهة إليه وبسببها"[229]. وفيما يتعلق بالشرط الثاني، رأت الدائرة أنّ:

> مطلب قيام المحكمة بمهامها بكفاءة لما فيه صالح العدالة يبرر الاستنتاج القائل بأن أي أخطاء محتملة من جانب الادعاء ينبغي ألا تعيق الإجراءات الجنائية كلما بدا مع ذلك أن الادعاء قد قدّم قضية ما إلى المحكمة وأن العيوب التي قد تنطوي عليها تلك القضية من حيث بيان التهمة ليست على درجة من شأنها أن تقوّض حقوق الدفاع أو أن تنتقص منها[230].

واستنادا إلى التوازن بين هذين الشرطين، توصلت الدائرة الابتدائية إلى مجموعة من المبادئ التوجيهية تستعين بها في اتخاذ قرارها[231].

157 - وهكذا، يبدو في هذه الحالة أن المبادئ العامة للقانون قد حُددت على أساس "السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية" للقانون الجنائي الدولي. ويمكن اعتبار أن شرط "الإقرار" من جانب جماعة الأمم قد استُدِل عليه من السمات والمتطلبات الأساسية لهذا القانون.

158 - وفي ضوء ما تقدّم، يمكن الخلوص إلى أن تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي يمكن أن يتم عن طريق استنباط المبدأ من السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للنظام القانوني الدولي، الذي هو، مرة أخرى، من وضع جماعة الأمم.

ثالثا - التمييز عن المنهجية المتبعة في تحديد القانون الدولي العرفي

159 - كما ذُكر أعلاه، كان هناك اتفاق عام داخل لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة على وجوب التمييز بوضوح بين المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي والقانون الدولي العرفي. ويتناول التقرير هذه المسألة فيما يلي.

160 - يستند التمييز بين هذين المصدرين، أولا وقبل كل شيء، إلى طريقة تحديدهما. إذ يجب، كما تقدّم، أن تكون هناك ممارسةٌ عامة مقبولة بمثابة قانون (مصحوبة باعتقاد بإلزاميتها) لكي تنشأ قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وعلى النقيض من ذلك، يجب أن تقرّ جماعةُ الأمم المبادئ العامة للقانون.

161 - وقد سبق فيما سلف شرح الأشكال التي يمكن أن يتخذها الإقرار لأغراض تحديد المبادئ العامة للقانون المندرجة ضمن الفئة الثانية. وفيما يتعلق بالمبادئ التي تقرها على نطاق واسع المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية، قد يبدو أن هناك بعض التداخل بالنظر إلى أن المواد التي يمكن من خلالها التحقّق من استيفاء شرط الإقرار هي أيضا الأدلة المستعان بها لتحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

162 - ووفقا للاستنتاج 11 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، يجوز أن تكون للقواعد المنصوص عليها في المعاهدات أهمية فيما يتعلق بتحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي

---

(229) *المرجع نفسه*.

(230) *المرجع نفسه*، الفقرة 741.

(231) *المرجع نفسه*، الفقرتان 742 و 743. ومن الأمثلة الأخرى التي يمكن سوقها على المبادئ المتأصلة في السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للنظام القانوني الدولي مبدأ حرية أعالي البحار، الذي ذكرته هولندا خلال مناقشات اللجنة السادسة لعام 2019 (A/C.6/74/SR.31، الفقرة 153).

وذلك في ثلاث حالات: أولا، عندما تكون القاعدة التعاهدية تدويناً لقاعدة عرفية سبقتها، أي عندما تنشئ ممارسةٌ عامة مقبولة بمثابة قانون قاعدةً كانت موجودةً بالفعل وقت إبرام المعاهدة؛ ثانيا، عندما تؤدي القاعدة المنصوص عليها في المعاهدة إلى تبلور قاعدةٍ من قواعد القانون الدولي العرفي كانت بصدد التكوّن قبل إبرام المعاهدة، ويعني ذلك بعبارة أخرى أن المعاهدة تشجع استمرار الممارسة المقبولة بمثابة قانون إلى أن تنشأ قاعدة عرفية؛ ثالثاً، عندما تفضي القاعدة المنصوص عليها في المعاهدة إلى نشأة ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون، مما يولد قاعدةً جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

163 - وعلاوة على ذلك، يوضح الاستنتاج 12 أن قراراتِ المنظمات الدولية والمؤتمرات الحكومية الدولية يمكن أن تقدم أدلة لتقرير وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أو أن تسهم في تطويرها. ويجوز اعتبار أن حكما ورد في قرار ما يعكس قاعدةً من قواعد القانون الدولي العرفي، إذا ثبت أن هذا الحكم يطابق ممارسةً عامة مقبولة بمثابة قانون (*الاعتقاد بالإلزام*).

164 - وفي جميع الحالات المذكورة، فإن ما يهم في نهاية المطاف هو الحاجة إلى إثبات أن هناك ممارسةً عامة مقبولة بمثابة قانون (مصحوبة *باعتقاد بإلزاميتها*)، وهما الركنان المنشئان للقانون الدولي العرفي.

165 - وفي حالة المبادئ العامة للقانون التي تندرج في إطار الفئة الثانية، لا يحتاج المرء إلى البحث عن ممارسة عامة وعن قبولها بمثابة قانون (*الاعتقاد بالإلزام*). فالمهم هو الإقرار الواضح من خلال المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية بوجود مبدأ قانوني له نطاق انطباق عام. ولا بد من الاستدلال من تلك الصكوك على إقرار جماعة الأمم بوجود مبدأ عام مستقل له صلاحية عالمية. وينبغي تحليل كل حالة في سياقها، مع مراعاة نص الصك المعني ونوايا الأطراف المتفاوضة.

166 - وفيما يتعلق بالمبادئ التي تقوم عليها قواعد عامة في القانون الدولي التعاهدي والعرفي، ينبغي تحديد هذه المبادئ أيضاً باستخدام منهجية مغايرة. وكما هو موضح أعلاه، فإن النهج هنا هو نهج استدلالي بالأساس. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن اللجنة لاحظت في شروحها للاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي أنّ:

> نَهْج الركنين المنشئين [لا يستبعد في الواقع] درجةً من الاستدلال، كوسيلة مساعِدة، يتعين استخدامها بحذر، في تطبيق نَهْج الركنين، وخاصة عند النظر في قواعد محتملة للقانون الدولي العرفي تعمل في ضوء قواعد مصوغة بعبارات أعم تُستمَد هي نفسها من ممارسة عامة مقبولة بمثابة وتعكس هذه الممارسة أو عند الخلوص إلى أن قواعد ممكنة من قواعد القانون الدولي تشكل جزءاً من "نظام غير قابل للتجزئة"[(232)].

167 - ويرى المقرر الخاص أن الاستدلال الذي أشارت إليه اللجنة يختلف عن الاستدلال الذي يُسمح به لتحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وتجدر ملاحظة أن "درجة الاستدلال" لأغراض نهج الركنين المنشئين تبدو ضئيلة جدا. إذ لا يجوز استخدامها إلا "كوسيلة مساعِدة" في تطبيق نهج الركنين المنشئين، أي عند التثبُّت من وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (مصحوبة *باعتقاد بإلزاميتها*).

(232) الفقرة (5) من شرح الاستنتاج 2، A/73/10، الصفحتان 164 و 165.

168 - وفي حالة المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، لا تقتصر منهجية الاستدلال على القواعد العامة للقانون الدولي العرفي فقط، بل تشمل أيضا القواعد العامة للقانون التعاهدي. وعملية الاستدلال هذه ليست وسيلةً مساعِدة للتحقق من وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون، وإنما هي المعيار الرئيسي لإثبات وجود مبدأ قانوني له نطاق عام ويمكن تطبيقه على حالة لم تتوخَّها أساسا القواعد التي استُمد منها. وقد تنطبق اعتبارات مماثلة على المبادئ المتأصلة في السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للنظام القانوني الدولي، حيث منهجية تحديدها استدلالية أيضاً كما يتضح فيما سلف.

169 - والنقطة الأخيرة التي ينبغي أخذها في الاعتبار هي طبيعة المبادئ العامة للقانون التي تندرج ضمن الفئة الثانية. ويبدو أن بعض هذه المبادئ على الأقل هي قواعد تتسم بعموميتها ولا تنطوي بالضرورة على أي التزام محدّد بالتصرف على نحو يحمي مقصدها العام. وقد طرحت محكمة العدل الدولية هذه النقطة في حكمها الأخير في قضية *الحصانات والدعاوى الجنائية*، حيث ذكرت ما يلي:

> لا تشير المادة 4 [من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية] إلى القواعد الدولية العرفية المستمدة من مبدأ المساواة في السيادة، بما فيها حصانة الدول، بل هي تشير إلى مبدأ المساواة في السيادة نفسه. فالمادة 4 تشير فقط إلى المبادئ العامة للقانون الدولي. والمادة 4 (1)، بمعناها العادي، لا تفرض بإشارتها إلى المساواة في السيادة التزاماً على الدول الأطراف بأن تتصرف بطريقة تتسق مع قواعد القانون الدولي العديدة التي تحمي السيادة عموما ولا مع جميع الأحكام المقيِّدة لتلك القواعد[(233)].

170 - وستتم معالجة هذه المسألة بمزيد من التفصيل في تقرير مقبل يتناول وظائف المبادئ العامة للقانون.

171 - وفي ضوء ما تقدّم، يقترح المقرر الخاص مشروع الاستنتاج التالي:

مشروع الاستنتاج 7

تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي

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

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

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

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

---

(233) انظر: [*الحصانات والدعاوى الجنائية (غينيا الاستوائية ضد فرنسا)، الدفوع الابتدائية*] *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea* v. *France), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2018*, p. 292, at p. 321, para. 93.

الجزء الرابع: المصادر الاحتياطية لتحديد المبادئ العامة للقانون

172 - تنص الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ما يلي:

> وظيفة المحكمة أن تفصـــل في المنازعات التي تُرفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبِّق في هذا الشأن:
>
> ...
>
> (د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم. ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.

173 - وقد تناولت اللجنة بالتفصيل، في استنتاجاتها المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، الوزنَ الذي يجب إعطاؤه للمصادر الاحتياطية لتحديد قواعد القانون. فنَصَّ الاستنتاج 13 على ما يلي:

> 1 - قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية، بشأن وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي، مصدرٌ احتياطي لتقرير تلك القواعد.
>
> 2 - يجوز إيلاء الاعتبار، حسب الاقتضاء، لقرارات المحاكم الوطنية بشأن وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي، باعتبارها مصدراً احتياطياً لتقرير تلك القواعد.

174 - ويسهب الشرح المصاحب لهذا الاستنتاج في إيضاح جملة أمور منها أن دور القرارات القضائية هو أن تكون "عاملا مساعدا" في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي[234]، وأن مصطلح "المصدر الاحتياطي" يشير إلى "الدور الثانوي لتلك القرارات في تفسير القانون، دون أن تشكّل بذاتها مصدراً للقانون الدولي (كما هو حال المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون)". وفي الوقت نفسه، فإن استخدام ذلك المصطلح "لا يوحي ... بأن هذه القرارات ليست مهمة لتحديد القانون الدولي العرفي"[235].

175 - وينص الاستنتاج 14 على ما يلي:

> يجوز أن يكون فقه كبار الاختصاصيين في القانون العام من مختلف الدول مصدراً احتياطياً لتقرير قواعد القانون الدولي العرفي.

176 - وبالمثل، يوضح الشرح المصاحب للاستنتاج أن الكتابات "لا تشكّل ... في حد ذاتها مصدراً للقانون الدولي، لكنها قد توفر توجيهاً لتقرير وجود قواعد القانون الدولي العرفي ومضمونها"[236].

177 - ولا يرى المقرر الخاص أن هناك ما يبرر الخروج عن النهج المذكور أعلاه لأغراض هذا الموضوع. فمن الواضح أن مصطلح "قواعد القانون" الوارد في الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي، كما يرد في سياقه، يشمل جميع مصادر القانون الدولي الثلاثة المذكورة في ذلك الحكم. ولذلك، فإن أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام يمكن أن تُعتبر مصدراً احتياطياً لتقرير وجود المبادئ العامة للقانون.

---

(234) الفقرة (1) من شرح الاستنتاج 13، A/73/10، الصفحة 195.

(235) الفقرة (2)، *المرجع نفسه*.

(236) الفقرة (2) من شرح الاستنتاج 14، *المرجع نفسه*، الصفحة 197.

178 - وكثيراً ما يُعتمد على القرارات القضائية من أجل تقرير وجود (أو عدم وجود) مبادئ عامة للقانون، ولا سيما المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية، وتحديد مضمونها. ويُذكر منها وهي عديدة أن محكمة العدل الدولية خلصت، في قضية *قناة كورفو*، إلى أن استخدام الأدلة غير المباشرة، بالإضافة إلى كونه مقبولا في "جميع نظم القانون"، قد "أقرّته القرارات الدولية"[237]. وفي قضية *بيدرا برانكا/بولاو باتو بوتيه*، لاحظت المحكمة بالمثل أن "من المبادئ العامة للقانون مبدأ أكّده الاجتهاد القضائي لهذه المحكمة هو أن الطرف الذي يدفَع بإحدى الوقائع دعماً لمزاعمه يجب أن يثبت وقوعها"[238]. وفي قضية التحكيم المتعلقة *بمنطقة شاغوس البحرية المحمية*، لاحظت المحكمة الدائمة للتحكيم أن "الاحتجاج المتكرر [بمبدأ الإغلاق الحكمي] في الإجراءات الدولية قد صقل نطاق المبدأ"[239]. وفي قضية *يوكوس*، رفضت هيئة التحكيم مفهوم "الأيدي النظيفة" الذي احتج به الاتحاد الروسي، ملاحِظةً على وجه الخصوص أن الاتحاد الروسي لم يشِر إلى أي "قرارات اتخذتها بالأغلبية محكمة دوليةٌ أو هيئةُ تحكيم وطبّقت فيها مبدأ "الأيدي غير النظيفة" في نزاع بين الدول أو بين المستثمرين والدول"[240].

179 - كما استعين بكتابات الفقهاء في مناسبات عديدة من أجل تحديد المبادئ العامة. وقد اعتُمد على هذا المصدر الاحتياطي، على سبيل المثال، لإثبات أن مبدأ من المبادئ مشتركٌ بين النظم القانونية الرئيسية في العالم[241]. وقد تكون المؤلفات الفقهية مفيدةً بوجه خاص في التغلب على العوائق اللغوية التي تعترض الدراسة الاستقصائية المقارنة للنظُم القانونية الوطنية. بيد أنه من اللازم، كما لاحظت اللجنة في استنتاجاتها

---

(237) *Corfu Channel* (الحاشية 55 أعلاه)، الصفحة 18.

(238) انظر: [*السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوتيه، وميدل روكس، وساوث ليدج (ماليزيا/سنغافورة)*] *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.

(239) انظر: [*قضية منطقة شاغوس البحرية المحمية (موريشيوس ضد المملكة المتحدة)*] *Chagos Marine Protected Area (Mauritius* v. *United Kingdom)*, Case No. 2011-03, Award, 18 March 2015, Permanent Court of Arbitration, para. 436. وفي قضية *ممتلكات معينة*، سعت ليختنشتاين كذلك إلى شرح مضمون مبدأ الإثراء غير العادل مشيرةً إلى السوابق القضائية لمحكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة. انظر: *Certain Property* (الحاشية 56 أعلاه)، مذكرة ليختنشتاين، الفقرتان 6-33 و 6-34.

(240) انظر: [*قضية يوكوس يونيفرسال ليمتد (جزيرة مان) ضد الاتحاد الروسي*] *Yukos Universal Limited (Isle of Man)* v. *The Russian Federation,* Case No. AA 227, Final Award, 18 July 2014, Permanent Court of Arbitration, para. 1362. وفي قضية *الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ*، لاحظت محكمة العدل الدولية أنه على الرغم من الإشارات إلى التوقعات المشروعة التي يمكن العثور عليها في قرارات التحكيم المتعلقة بالمنازعات بين المستثمرين والدول، "لا يترتب على هذه الإشارات وجود مبدأ يندرج ضمن القواعد العامة للقانون الدولي من شأنه أن ينشئ التزاماً على أساس ما يمكن اعتباره توقعا مشروعا". انظر: *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia* v. *Chile), Judgment, I.C.J. Reports 2018*, p. 507, at p. 559, para. 162.

(241) انظر على سبيل المثال: [*الولايات المتحدة - حظر استيراد بعض أنواع الرُبيان والمنتجات التي تحتوي على الرُبيان*] *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Appellate Body Report, 12 October 1998 (WT/DS58/AB/R), para. 158؛ و *Certain Property* (الحاشية 56 أعلاه)، مذكرة ليختنشتاين، الفقرات من 6-10 إلى 6-15؛ و *North Sea Continental Shelf* (الحاشية 49 أعلاه)، الرأي المستقل للقاضي عمّون، الصفحة 101، في الصفحتين 140 و 141 تحديدا؛ و *Oil Platforms* (الحاشية 85 أعلاه)، الرأي المستقل للقاضي سيما، الفقرات من 66 إلى 73؛ و *Erdemović* (الحاشية 72 أعلاه)، الرأي المستقل المشترك للقاضية ماكدونالد والقاضي فوهرا، الفقرتان 59 و 60؛ و *Gold Reserve* v. *Venezuela* (الحاشية 83 أعلاه)، الفقرة 576؛ و *Sea-Land Service* v. *Iran* (انظر الحاشية 58 أعلاه)، الفقرتان 60 و 61.

المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، توخي الحذر عند الاستناد إلى المؤلفات لتفاوت قيمتها في تقرير وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي[242].

180 - وجرى أيضاً النظر في أنواع أخرى من المواد، مثل مبادرات التدوين العامة والخاصة، عند تقرير وجود ومضمون مبدأ مشترك بين النظم القانونية الوطنية. فاعتمدت بعض المحاكم، مثلا، على مبادئ العقود التجارية الدولية التي وضعها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، في دراستها لمبادئ يمكن أن تكون مستمَدة من قوانين العقود المحلية، مشيرةً إلى أنها "تمثل شكلا من أشكال إعادة الصياغة الدولية لقانون العقود يعكس القواعد والمبادئ التي تطبقها معظم النظم القانونية الوطنية"[243]. وبالمثل، استُعين بالمصنف (الثاني) للعقود[244]، ومصنف المسؤولية التقصيرية[245]، ومصنف قانون ردّ الحقوق[246] من أجل تحديد القواعد والمبادئ القائمة في النظام القانوني للولايات المتحدة.

181 - وفي ضوء ما تقدّم، يقترح المقرر الخاص مشروعي الاستنتاجين التاليين:

مشروع الاستنتاج 8

قرارات المحاكم والهيئات القضائية

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

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

---

(242) الفقرة (2) من شرح الاستنتاج 14، A/73/10، الصفحة 197. وقد أشار الفقيه بوغدان، مثلا، إلى أنه "لا بد أن يوضع في الاعتبار أن المبادئ العامة للقانون تتبع التطورات في النظُم القانونية المحلية. ولذلك لا يجوز استخدام البحوث المقارنة القديمة إلا بقدر من الحذر، لأن جزءا كبيرا من محتواها قد يكون مما عفا عليه الزمن". انظر: Bogdan, "General Principles of law and the problem of lacunae in the Law of Nations" (الحاشية 95 أعلاه)، صفحة 51.

(243) *El Paso* v. *Argentina* (الحاشية 54 أعلاه)، الفقرة 623. انظر أيضا: [*شركة يوريكو المحدودة ضد جمهورية بولندا*] *Eureko B.V.* v. *Republic of Poland*, Partial Award, 19 August 2005, para. 174. وانظر كذلك: Jarrod Hepburn, "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and investment treaty arbitration: A limited relationship", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 64 (2015), pp. 905–934, at pp. 914-915. ومن الصكوك الأخرى الرامية إلى تدوين المبادئ المعترف بها عموما في النظم القانونية الوطنية، يمكن الإشارة إلى اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي لمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (باريس، 17 كانون الأول/ديسمبر 1997؛ متاحة على الرابط التالي: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_with2009RecNewLogo_ARA_MC_MEM.pdf)، ومبادئ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) المتعلقة بتعزيز الإقراض والاقتراض السياديَين المسؤولَين (انظر: International Law Association, Report of the Study Group on the use of domestic law principles in the development of international law (الحاشية 96 أعلاه)، الفقرة 202).

(244) *Amco* v. *Indonesia* (انظر الحاشية 80 أعلاه)، الفقرة 266.

(245) *Oil Platforms* (الحاشية 85 أعلاه)، الرأي المستقل للقاضي سيما، الفقرة 68.

(246) *Certain Property* (انظر الحاشية 56 أعلاه)، مذكرة ليختنشتاين، الفقرة 6-12. انظر أيضا: Rudolf B. Schlesinger, "Research on the general principles of law recognized by civilized nations", *American Journal of International Law*, vol. 51 (1957), pp. 734-753.

الاستنتاج 9

الفقه

يجوز أنّ يكون فقه كبار الاختصاصيين في القانون العام من مختلف الدول مصدراً احتياطياً لتقرير المبادئ العامة للقانون.

الجزء الخامس: برنامج العمل المقبل

182 - تمشياً مع ما طُرح في المناقشات التي جرت داخل لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة حتى الآن، سيتناول التقريرُ المقبل عن الموضوع وظائفَ المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بالمصادر الأخرى للقانون الدولي.

المرفق

مشاريع الاستنتاجات المقترحة

مشروع الاستنتاج 4

تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية

لتقرير وجود ومضـــمون مبدأ من مبادئ القانون العامة المســتمدة من النظُم القانونية الوطنية، يلزم التثبُّت مما يلي:

(أ) وجود مبدأ مشترك بين النظُم القانونية الرئيسية في العالم؛ و

(ب) نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي.

مشروع الاستنتاج 5

تقرير وجود مبدأ مشترك بين النظُم القانونية الرئيسية في العالم

1 - لتقرير وجود مبدأ مشـــترك بين النظُم القانونية الرئيســـية في العالم، يلزم إجراء تحليل مقارن للنظُم القانونية الوطنية.

2 - يجب أن يكون التحليل المقارن واســع النطاق وتمثيلياً، بما يشـمل مختلف الأسـر القانونية وشـتى مناطق العالم.

3 - يشمل التحليل المقارن تقييماً للتشريعات الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية.

مشروع الاستنتاج 6

التثبُّت من النقل إلى النظام القانوني الدولي

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

(أ) كان متوافقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي؛ و

(ب) توافرت الظروف اللازمة لتطبيقه على النحو الملائم في النظام القانوني الدولي.

مشروع الاستنتاج 7

تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي

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

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

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

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

مشروع الاستنتاج 8

قرارات المحاكم والهيئات القضائية

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

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

الاستنتاج 9

الفقه

يجوز أنّ يكون فقه كبار الاختصاصيين في القانون العام من مختلف الدول مصدراً احتياطياً لتقرير المبادئ العامة للقانون.

النص المجمّع لمشاريع الاستنتاجات

مشروع الاستنتاج 1

النطاق

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

مشروع الاستنتاج 2

شرط الإقرار

يقتضي وجود مبدأ عام إقراره عموماً من جانب [جماعة الأمم].

مشروع الاستنتاج 3

فئات المبادئ العامة للقانون

تشمل المبادئ العامة للقانون المبادئ:

(أ) المستمدة من النظم القانونية الوطنية؛

(ب) المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي.

مشروع الاستنتاج 4

تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية

لتقرير وجود ومضمون مبدأ من مبادئ القانون العامة المستمدة من النظُم القانونية الوطنية، يلزم التثبُّت مما يلي:

(أ) وجود مبدأ مشترك بين النظُم القانونية الرئيسية في العالم؛ و

(ب) نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي.

مشروع الاستنتاج 5

تقرير وجود مبدأ مشترك بين النظُم القانونية الرئيسية في العالم

1 - لتقرير وجود مبدأ مشترك بين النظُم القانونية الرئيسية في العالم، يلزم إجراء تحليل مقارن للنظُم القانونية الوطنية.

2 - يجب أن يكون التحليل المقارن واسع النطاق وتمثيلياً، بما يشمل مختلف الأسر القانونية وشتى مناطق العالم.

3 - يشمل التحليل المقارن تقييماً للتشريعات الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية.

مشروع الاستنتاج 6

التثبُّت من النقل إلى النظام القانوني الدولي

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

(أ) كان متوافقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي؛ و

(ب) توافرت الظروف اللازمة لتطبيقه على النحو الملائم في النظام القانوني الدولي.

مشروع الاستنتاج 7

تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي

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

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

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

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

مشروع الاستنتاج 8

قرارات المحاكم والهيئات القضائية

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

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

الاستنتاج 9

الفقه

يجوز أن يكون فقه كبار الاختصاصيين في القانون العام من مختلف الدول مصدراً احتياطياً لتقرير المبادئ العامة للقانون.