مجلة العقد الاجتماعي

SCJ

گۆڤاری گرێبەستی کۆمەڵایەتی

Social Contract Journal

7

مجلة علمية محكمة نصف سنوية، يصدرها مركز البحوث القانونية في وزارة العدل في إقليم كوردستان العراق، تعنى بنشر البحوث والدراسات القانونية، باللغات العربية والكوردية والبتكليزية.

گۆڤارێکی زانستی نیو سالی یەک لەلایەن ناوەندی توێژینەوەی یاسایی لە وەزارەتی دادی حکومەتی هەرێمی کوردستان ـ عێراق دەردەچێت ، کە تایبەتە بە بڵاوکردنەوەی توێژینەوە و لێکۆڵینەوەی یاسایی، بە هەردس زمانەکانی عەرەبی، کوردی، ئینگلیزی.

A semi-annual scientific journal issued by the Legal Research Center at the Ministry of Justice in the Kurdistan Region of Iraq, which is concerned with publishing legal research and studies in Arabic, Kurdish and English languages.

ISSN: 2789 1100

مجلة العقد الاجتماعي - العدد السابع - السنة الرابعة/ أبريل 2024

clr.gov.krd

مجلة العقد الاجتماعي

Social Contract Journal

گۆڤاری گرێبەستی کۆمەڵایەتی

SCJ

7

SCJ
مجلة العقد الاجتماعي
گۆڤاری گرێبەستی کۆمەڵایەتی
Social Contract Journal

Fraud in claiming the value of a bank letter of guarantee
Prof. Dr. Taiq Mahmoud Al-Shamaa

Exceptional circumstances (L'imprévision) Between the Egyptian Civil Code (1948) and the new French contract law (2016)
Prof. Dr. Mohamed Hasan Kassem

The development of the theory of obligation and the true role of law
Prof. Dr. Mohammed Sulaiman Al-Ahmed
Dr. Hero Abdul Qader Muhammad Amin

Referendums as a procedure for expressing the will of the people - a comparative analytical study
Prof. Dr. Sangar Dawood Mohammed
Shuan Dlawar Mohammed Saber

The general principles of law and the extent of non-voluntary states' commitment
Dr. Wisam Nimat Ibrahim Al Saadi

The legal framework to fight the pandemics in the (international health law)
Dr. Sadaaa Daham
Dr. Sulf Abdullah Hama Rashid

Deviation of Litigants in Litigation
Dr. Aqeel Majeed Taha
Yasmin Sami Mikhlif

The extent to which the principle of legislative proportionality is applied in case of necessity
The judge Mohammed Star Abdalla

Football match agency contract An analytical study
Dr. Ibrahim Omar Ibrahim

The Legal Research Center in Kurdistan of Iraq
الوەدی لێکۆڵینەوەی یاسایی - هەرێمی کوردستان - عێراق
مركز البحوث القانونية، إقليم كوردستان العراق

Issue 7, Fourth Year, 2024

مجلة العقد الاجتماعي

" گۆڤاری گرێبەستی کۆمەڵایەتی "

" *Social Contract Journal* "

رقم الإيداع في المديرية العامة للمكتبات في أربيل: 517/ 2021

مجلة العقد الاجتماعي

" گۆڤاری گرێبەستی کۆمەڵایەتی"

" Social Contract Journal "

مجلة حقوقية علمية محكّمة نصف سنوية، تُعنى بنشر البحوث والدراسات القانونية باللغات العربية والكوردية والإنكليزية، تصدر عن مركز البحوث القانونية في وزارة العدل في إقليم كوردستان – العراق

" گۆڤارێکی زانستی نیو ساڵی یە، لەلایەن ناوەندی توێژینەوەی یاسایی لە وەزارەتی دادی حکومەتی هەرێمی کوردستان –عێراق دەردەچێت، کە تایبەتە بە بڵاوکردنەوەی توێژینەوە و لێکۆڵینەوەی یاسایی، بە هەر سێ زمانەکانی عەرەبی، کوردی، ئینگلیزی "

" A semi - annual peer-reviewed journal concerned with publishing legal research and studies in Arabic, Kurdish and English languages, issued by the Legal Research Center at the Ministry of Justice in the Kurdistan Regional Government of Iraq"

العدد السابع/ السنة الرابعة / نيسان (إبريل) 2024

ژمارەی حەوتەم/ ساڵی چوارەم/ نیسانی 2024

Seventh issue/ Fourth year/ April 2024

تُرسل جميع المراسلات على العنوان الآتي:

إقليم كوردستان – العراق - أربيل– شارع 60م / تقاطع فرانسوا ميتران -وزارة العدل -مركز البحوث القانونية "مجلة العقد الاجتماعي"

عنوان البريد الإلكتروني.

E-mail: clr.kurtdistan@gmail.com

prof.alahmed@gmail.com

prof.alahmed@clr.gov.krd

ترسل جميع المراسلات إلى السيد رئيس التحرير

تطلب منشوراتنا خارج العراق من منشورات زين الحقوقية في بيروت - لبنان

الادارة العامة:

بيروت – لبنان – الشياح – طريق صيدا القديمة – سنتر دالاس

www.zeinjuridique.com **00961 1 391 391**

Email: wassim@zeinjuridique.com **00961 3 433 733**

محتويات العدد

- **الافتتاحية كلمة الهيئة الاستشارية** 25
- **كلمة هيئة التحرير** 27

البحوث باللغة العربية

الغش في المطالبة المالية بقيمة خطاب الضمان المصرفي 31
الأستاذ الدكتور فائق محمود الشماع .....

الظروف الطارئة L'imprévision بين القانون المدني المصري (1948) وقانون العقود الفرنسي الجديد (2016) 45
الأستاذ الدكتور محمد حسن قاسم .....

تطور نظرية الالتزام وحقيقة دور القانون 99
الأستاذ الدكتور محمد سليمان الأحمد و د. هيرو عبدالقادر محمد أمين .....

الاستفتاء كإجراء للتعبير عن إرادة الشعب 141
الأستاذ الدكتور سەنگەر داود محمد و شوان دولار محمد صابر .....

المبادئ العامة للقانون ومدى التزام الدول بها بغير ارادتها 173
الدكتور وسام نعمت إبراهيم السعدي .....

الإطار القانوني لمكافحة الأوبئة في القانون الدولي الصحي 219
الدكتور صداع دحام والدكتورة سولاف عبدالله حمه رشيد .....

انحراف إرادة الخصوم في التقاضي 261
الدكتور عقيل مجيد طه وياسمين ساي مخلف .....

ملاحظات على القانون رقم (17) لسنة 2022 قانون التعديل الأول لقانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان - العراق رقم (14) لسنة 2008 291
الدكتور سردار عماد الدين محمد سعيد .....

جريمتا الحمل والتعقيم القسريان في ضوء نظام المحكمة الجنائية الدولية 347
الدكتورة كوثر أحمد خالد وآلاء هيمان علي .....

النظام القانوني لأطراف عقد تفويض المرفق العام في ظل قانون الطلب العمومي الفرنسي (2018) 389

ماردين دلنيا محمد علي والدكتور مريوان صابر حمد .....

مدى تطبيق مبدأ التناسب التشريعي في حالة الضرورة 439

القاضي محمد ستار عبدالله .....

عقد وكالة مباريات كرة القدم 497

الدكتور إبراهيم عمر إبراهيم .....

المقالات

قراءة قانونية لقرار رقم 2379 لمجلس الأمن الدولي لمنظمة الأمم المتحدة 545

كرمانج عثمان .....

التعليق على الأحكام القضائية

تعليق على امر ولائي صادر من المحكمة الاتحادية العليا 553

الأستاذ الدكتور غازي فيصل مهدي .....

تعليق على حكم مفهوم الثمن الحقيقي في الشفعة 555

الأستاذ الدكتور درع حماد .....

رد دعوى الدين تجاه المدعى عليه الغائب عند فقدان مقياس التطبيق..... 569

الأستاذ الدكتور ياسر باسم ذنون السبعاوي .....

مشكلة الإيجاز الشديد في تسبيب الأحكام القضائية..... 573

الدكتور هيوا علي حسين .....

مسؤولية المنشأة الصحية عن الأجهزة الطبية في نطاق العمليات الجراحية (تطبيق بحكم قضائي من دولة الإمارات العربية المتحدة) 581

المحامي الدكتور عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي.....

قراءة دستورية لقرار إنهاء عضوية رئيس مجلس النواب العراقي 587

الدكتورة سانا كمال عبدالله .....

مبدآن ومسلك قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 11/قضاء موظفين - تمييز/2018 لسنة 2018 593

محمد خزعل عباس الجبوري.....

غموض الباعث الإرهابي سبباً من أسباب التكييف الخاطئ 601
مصطفى حامد إسماعيل .....
تطبيق قاعدة إدماج العقوبات السالبة للحرية تعليق على قرار محكمة النقض المغربية عدد 1/875 بتاريخ 17 مايو 2023 في الملف الجنائي عدد 2022/1/6/27948 609
محمد برهان الدين .....

ملخصات

الرسائل والأطاريح الجامعية المجازة

التصرف في المال الشائع 623
هيوا إبراهيم قادر الحيدري .....
التعسف القضائي والمسؤولية المدنية الناجمة عنه 631
سيروان رؤوف علي .....
التشاركية في بناء الدساتير 639
شيماء علي سالم .....
فسخ العقد من غير المتعاقدين 645
حيدر صلاح كاطع .....

عرض موجز لكتاب

- **عرض كتاب - فلسفة الحق** 659
للأستاذ الدكتور محمد سليمان الأحمد / عرض: حيدر صلاح كاطع .....

البحوث والمقالات باللغة الإنكليزية

UNFAIR TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT IN LIGHT OF INTERNATIONAL AND EU STANDARDS: AN APPROACH TO REVIEW IRAQI LABOUR LAW 17
Dr. Omed Aziz Ismail .....

المبادئ العامة للقانون
ومدى التزام الدول بها بغير إرادتها(*)

الأستاذ المساعد الدكتور
وسام نعمت إبراهيم السعدي(**)
أستاذ القانون الدولي العام المساعد
كلية الحقوق - جامعة الموصل

بنەما گشتییەکانی یاسا
وە تا چەند وڵاتان بە پێچەوانەی ویستی خۆیانەوە پابەندن پێیەوە

پرۆفیسۆری یاریدەدەر دکتۆر
ویسام نعمەت ئیبراهیم سەعدی
پرۆفیسۆری یاریدەدەری لە یاسای نێودەوڵەتی گشتی
کۆلێژی یاسا - زانکۆی موسڵ

The general principles of law and the extent of non-voluntary states' commitment

Assistant Professor
Dr. Wisam Nimat Ibrahim Al Saadi
Professor of International General Assistant Law
Faculty of Law - Mosul University

(*) تاريخ استلام البحث: 2023/4/24. تاريخ قبول النشر: 2023/6/26.

(**) wisamalsaad@uomosul.edu.iq

المبادئ العامة للقانون ومدى التزام الدول بها بغير إرادتها

الأستاذ المساعد الدكتور

وسام نعمت إبراهيم السعدي

أستاذ القانون الدولي العام المساعد

كلية الحقوق - جامعة الموصل

الكلمات الفتاحية:

المبادئ العامة، نظام القانون الدولي، العدالة، المذهب الإرادي، المذهب الموضوعي.

كليله ووشه:

بنەما گشتییەکان، سیستەمی یاسای نێودەوڵەتی، دادپەروەری، ڕێبازی ویستی، ڕێبازی بابەتیی.

key words: general principles, international law system, justice, volitional doctrine, objective doctrine.

مقدمة

شهد النظام القانوني الدولي تطورات كبيرة وجذرية وكانت هناك انتقالات جوهرية في إطار مناهج التعامل مع مفاهيم الالتزام القانوني في منظور القانون الدولي والقضاء الدولي، وباتت هناك الكثير من العناصر المهمة التي تتداخل فيما بينها لغرض توفير البيئة المناسبة لعملية إنتاج القاعدة الدولية وعملية صياغة المفاهيم الحديثة التي ترتبط بصناعة القانون الدولي، وبالتالي أصبحت مصادر القانون الدولي من بين أكثر الموضوعات التي شهدت تطور جذري على مستوى طبيعة تلك المصادر ومشتملاتها وقابليتها للتطوير ونتاجاتها الحقيقية على مستوى توفير القواعد القانونية الدولية وتامين حاجة الدول والمجتمع الدولي من قواعد السلوك العامة والمجردة والملزمة، ويبدو أن هذا القانون أريد له أن يبنى على أساس تعدد المصادر وتنوعها، وان هذه المصادر يجب أن تعمل في إطار منظومة مشتركة قائمة على أساس التكاملية وان يكون هناك تداخل فيما بين تلك المصادر وطريق واحد ومشترك تسير فيه الإرادة الدولية باتجاه ضمان الفاعلية للقاعدة الدولية، وكانت مسائل تنامي المذهب الموضوعي وبروزه في إطار مذاهب الالتزام في

القانون الدولي العام وتراجع المذهب الإرادي وتوجيه اسهم النقد لبعض مخرجاته، هذا الأمر جعل المجتمع الدولي مطالب بإعادة الاعتبار للعديد من المصادر الدولية التي تشكل عناصر جوهرية في إنتاج القاعدة الدولية وتمثل المساحة الأكبر لدعم القانون الدولي وتطوير أحكامه، وبالتالي بدأت تظهر مفاهيم المبادئ القانونية العامة ببعد جديد وبإطار مميز وبوقائع غير تقليدية لتفرض نفسها بقوة في محيط علاقات القانون الدولي العام.

وتحتل المبادئ العامة للقانون في منظور نظرية الالتزامات الدولية مكانة مهمة تستمدها من المركز الذي اعترفت به محكمة العدل الدولية في إطار تحديدها للمصادر القانونية التي تطبقها عند نظر النزاع أمامها، والإشارة إليها في إطار النظام الأساسي للمحكمة والتعامل معها بوصفها مصدر من مصادر القانون الدولي أعطاها المزيد من الأهمية ومن الحضور في الواقع الدولي وفي صياغة المفاهيم الأساسية لنظرية الالتزامات الدولية وبشكل خاص إذا نظرنا إليها باعتبارها تشكل مجموعة من المبادئ التي تختلف في مضمونها ونطاقها ومدلولها ومشتملاتها عن كل من المعاهدات الدولية والعرف الدولي.

واذا كان بالإمكان تكييف المبادئ العامة للقانون بأنها مصدر حقيقي ومصدر مباشر للقانون الدولي فإن الأمر يرتبط أيضاً بزاوية أخرى تتعلق في نطاق إلزامية هذه المبادئ، ولأنها لا تتأسس على أسس المذهب الفردي ولا على الرضائية كما هو الحال بالنسبة للمعاهدات والأعراف، فإن التسليم بمرجعية هذه المبادئ قد يقود بشكل أو باخر إلى طرح تساؤلات حول مدى إمكانية تصور سريانها على جميع الأسرة الدولية، وجعلها بمنزلة القواعد العالمية الآمرة التي تسري على الجميع ولا يستطيع المخاطبين بأحكامها وقواعدها التخلص من إلزاميتها من خلال محاولة التمسك باعتراضها الدائم أو قناعتهم بعدم موضوعية تلك القواعد أو عدم موافقتهم عليها، بحيث تتحول إلى صورة من صور سريان الالتزامات الدولية على الغير.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في أهمية التعامل مع كل معطيات النظرية العامة للالتزامات الدولية وخاصة منها ما يتعلق بوجود تنوع في إطار مصادر القانون الدولي وان هناك مبادئ عامة للقانون اعترف بها كمصدر من مصادر القانون الدولي، وان هذه المبادئ تشكل

موردا حقيقيا لإنتاج القواعد الدولية الملزمة وميداناً كبيراً لرفد القانون الدولي بالكثير من المبادئ السامية والجوهرية التي تعزز من متطلبات الاستقرار في الحياة الدولية وتمنح القضاء الدولي المساحة الأكبر في الاجتهاد والابتكار والإبداع في هذه المساحات المرتبطة بالمبادئ العامة للقانون، والتي ستكون مصدر مثالي في القانون الدولي متى ما اعترفنا بأنها تسري على الجميع وانها تمثل تطبيقا الجديدة لالتزام الدول بالقواعد الدولية كونها تسري على الغير، لأننا هنا سنجعل من هذه القواعد نموذج لقواعد دولية سامية في نطاق نفاذها وحجة في مواجهة الجميع.

أهداف البحث:

نحاول في هذا البحث مناقشة المجالات المختلفة المرتبطة بتطور المبادئ القانونية العامة ومدى وصولها إلى القدر الذي يعترف بها باعتبارها تنتج قواعد قانونية دولية ملزمة وتتسم بالعمومية والتجريد وهي تحمل صفات القاعدة الدولية العرفية من حيث الاعتراف بها وتحمل خصائص التشريع الدولي من قابليته للنفاذ في مواجهة جميع المخاطبين بأحكامه والقدرة على ضمان التزام الدول بتلك المبادئ لما تحمله من خصائص ومقومات تميزها عن غيرها.

إشكالية البحث:

أن غالبية الدراسات في إطار القانون الدولي العام ومصادره حاولت أن تركز على الأبعاد التقليدية للمبادئ العامة للقانون من خلال محاولة تحديد مفهوم هذه المبادئ وطبيعتها وأهميتها وإمكانية الاحتجاج بها، لكن هذه الدراسات لم تناقش المساحة التي تسري فيها تلك المبادئ وهل تمثل قواعد تطبق لحسم موضوع النزاع فحسب وبالتالي قد تكون قواعد خالية من صفات العمومية والتجريد أم هي على العكس من هذا الأمر قواعد تحكم قضايا مختلفة قابلة للتطبيق على كل من تتوافر فيها شروط انطباقها بغض النظر عن الشخص والزمان والمكان، أي أنها تتسم بالعمومية والتجريد وانها وضعت لتنطبق على جميع الحالات التي تعالجها وانها بذلك تكون قواعد نموذجية في ميزان مصادر القانون الدولي المعاصر، وثمة إشكالية أخرى تتعلق بإلزامية تلك القواعد، فهل هي بذات القوة الملزمة للقاعدة الدولية الاتفاقية أو العرفية، وبالتالي هل يتصور سريانها على جميع الدول بغض النظر عن وجود تلك الدول وانتمائها للأمم المتمدنة من عدمها وبغض النظر عن تاريخ تأسيس الدولة ومدى مشاركتها في إيجاد تلك المبادئ، وبالتالي ستظهر إشكاليات

لما يسمى بالتزام الغير بالقاعدة الدولية المطبقة أو التي يراد تطبيقها بحق الدولة التي قد تدفع بأنها لا تعترف بتلك القواعد أو أنها لم تشارك في إنتاجها أو أنها لا تنتمي للأمم المتمدنة.

منهجية البحث:

سنعتمد في دراستنا للمبادئ القانونية العامة ومدى سريانها بحق جميع الدول على المنهج العلمي التحليلي القائم على أساس تحليل معمق ودقيق لهذه المبادئ مع التركيز في هذا التحليل على أبعاد إلزامية هذه المبادئ وطبيعة نفادها في القانون الدولي وخصائص النفاذ والإنفاذ عد التطبيق والتنفيذ، كما أن الدراسة لا يمكن أن تحقق غاياتها مالم تعتمد على المنهجي التطبيقي من خلال الوقوف على التطبيقات القضائية لقضاء محكمة العدل الدولية واهم القرارات التي اتخذتها والتي استندت فيها على مرجعية المبادئ القانونية العامة في قراراتها وفي أحكامها.

فرضية البحث:

إن المبادئ القانونية العامة هي مصدر مستقل من مصادر القانون الدولي وهي مصدر أساس وليس احتياط وهي تمثل نمط مميز بين مختلف المصادر الأخرى وهي محاولة للإفادة من النم القانونية الوطنية من خلال الوصل إلى جمع المشتركات التي تجتمع حولها تلك النظم واختيارها والانتقال بها إلى المسرح الدولي ليتم التعامل معها بأنها أحد المصادر التي تلتجأ إليها المحاكم الدولي في تطبيقها عند تسوية النزاعات المعروضة أمامها.

هيكلية البحث:

من أجل الإحاطة بمختلف الجوانب المتصلة بموضوع بحثنا فإننا سنقسم البحث إلى مبحثين، نناقش في المبحث الأول مقومات سريان المبادئ القانونية العامة على جميع الدول، من خلال تحليل النظرية العامة للمبادئ القانونية العامة من خلال الوقوف على مفهومها وعلى خلفيات النشأة والتطور، ثم نناقش في المبحث الثاني بعض الإشكاليات المرتبطة بنفاذ هذه المبادئ بحق الجميع وكما يأتي:

المبحث الأول// تحليل مدلول المبادئ القانونية العامة وخلفيات النشأة والتطور.

المبحث الثاني // الإشكاليات الخاصة بالاعتراف بسريان المبادئ القانونية العامة في مواجهة الكافة.

المبحث الأول

تحليل مدلول المبادئ القانونية العامة وخلفيات النشأة والتطور

تمثل المبادئ القانونية العامة في ميزان دراسات القانون الدولي العام إحدى أهم الموضوعات التي أثيرت الكثر من الإشكاليات الجوهرية في إطار تحديد المنطلقات الخاصة بتحديد ماهيتها ومدلولها وخصائصها وطبيعتها القانونية، ولعلى الظروف التي ارتبطت بها تلك المبادئ في إطار النشأة والظهور والوجود تعكس الأسباب الموجبة التي دعت المجتمع الدولي إلى الإقرار بأهميتها والاعتراف بها، والعنصر الجوهري في هذا الإطار أن الفهم الدقيق لهذه المبادئ وتحديد مدلولاتها القانونية وتتبع تطور ظهورها يسهم بشكل جوهري في تحليل مدى نفادها في مواجهة مختلف أشخاص القانون الدولي ومدى قدرتها على حكم الأوضاع القانونية المختلفة وإمكانية الاحتجاج بها في مواجهة جميع الدول دون أن يكون هناك أي فرضية لإمكانية استبعاد تطبيقها تحت أي مبرر أو مسوغ ليس لسبب سوى أنها اكتسبت من الإلزامية ما يجعلها بمنزلة القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر، ولما تقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وكما يأتي:

المطلب الأول// تحليل مفهوم المبادئ القانونية العامة.

المطلب الثاني // النشأة والتطور وأثره في إلزامية المبادئ القانونية العامة.

المطلب الأول

تحليل مفهوم المبادئ القانونية العامة

لم يثير مصطلح في إطار دراسات القانون الدولي العام خلاف كبير في إطار تحديد المفهوم والطبيعة كالذي دار في إطار تحديد مفهوم المبادئ القانونية العامة، حيث شهد الفقه الدولي انقسام كبير في إطار تعريف تلك المبادئ وتحديد مدلولاتها، وقد يكون تتبع تاريخ الاعتراف بهذه المبادئ وسيلة مهمة لمعرفتها ومعرفة الإطار القانوني الذي تم الاعتراف بها لهذه المبادئ، وغاية الأمر في مدار بحثنا هنا أن نصل إلى توضيح مديات السريان والنفاذ لتلك المبادئ وقدرتها على أن تبسط بولايتها وبأحكامها على جميع الدول المخاطبين بأحكامها كونها لا تقع في إطار القانون الاتفاقي أو العقدي الذي تحكمه مبدأ النسبية في ترتيب الآثار القانونية، وسنناقش هذه الأفكار وما يرتبط بها في فرعين

وكما يأتي:

الفرع الأول //تحليل مفهوم المبادئ القانونية العام ونطاق إلزاميتها.

الفرع الثاني// التأصيل التاريخي لظهور المبادئ القانونية العامة وأثره في مجالات إنفاذها.

الفرع الأول
تحليل مفهوم المبادئ القانونية العام ونطاق إلزاميتها

إن بناء أي تصور قانوني دقيق لمفهوم المبادئ القانونية العامة والبحث في طبيعتها ومدى إمكانية الإقرار بإلزاميتها وسريانها في مواجهة جميع الأطراف الدولية، هذا الأمر لا يمكن أن يتحقق بمعزل عن الدخول في نقطة ولادة هذه المبادئ وآلية تحديد مفهومها القانوني الدقيق، وكيفية التعامل معها وكيف ترسخت تلك المبادئ في الواقع الدولي المعاصر، وبالتالي سنحاول هنا أن نتتبع هذا الأمر بشيء من الإيجاز والتركيز.

إن المبدأ العام هو ما تتأسس القاعدة عليه أو ما يفسر القاعدة ويقدم لنا سببها، إذا أن القاعدة تجيب على السؤال ماذا والمبدأ يجب على السؤال لماذا؟، وإذا ما أثير خلاف حول صحة قاعدة ما فإن الحل غالباً ما يعتمد على ماهية المبدأ الذي يعتبر انه أساس لهذه القاعدة، فالمبدأ العام هو كل أو التصور العام المجرد للفكرة. أما القاعدة فهي التطبيق التفصيلي لهذا التصور المجرد، فمثلاً يتكلم الفقهاء عن حسن النية في العلاقات القانونية وحسن النية هذا مبدأ وليس قاعدة، ذلك انه يعبر عن فكرة عامة مجردة. أما الحكم الذي يقرر بطلان التصرف إذا شابه غش فهي قاعدة منبثقة عن مبدأ حسن النية[1].

والمبادئ العامة للقانون الدولي، في إطارها العام، هي المبادئ التي تتقاسمها كل الشعوب والتي إذا استقرت وتدعمت فإنها ستكون لهم مجتمعاً يسوده القانون. وقد جرت عادة الدول على اعتبار مبادئ القانون العامة مصدراً من مصادر القانون الدولي العام الأساسية تلجأ إليها لاستنباط القواعد والأحكام اللازمة لتسوية خلافاتها وتنظيم علاقاتها إذا لم يجدوا في المعاهدة والعرف ما يعينهم على إصدار الحكم المطلوب.[2]

(1) See: G.Fitzmaurice, The General Principles of International Law consider from the Standpoint of the Rule of law, R.C.A.D.I, 1975, p7.

(2) ينظر: د. عبد الله محمود، التدخل الإنساني والمبادئ العامة للقانون الدولي، دراسات سياسية، ←

والمبدأ في دراسات أصول القانون قاعدة بلغت من العمومية درجة عالية يكمن معها إمكانية اشتقاق العديد من القواعد المتفرعة عنها. وتكاد المبادئ العامة تقف في مركز متوسط بين الفكرة العامة للوجود وبين القواعد الوضعية المعمول بها في مجتمع معين. فالمبادئ العامة تعبر تعبيراً كلياً عن الفكرة العامة للوجود ثم تأتي القواعد القانونية فتعبر تعبيراً قانونياً عن الأفكار التي تضمنتها المبادئ الأساسية المذكورة، ويجب أن لا يتم الخلط بين المبدأ العام الذي لا يحوي مضموناً محدداً وبين القاعدة التي تضم تنظيماً سلوكياً لأشخاص المجتمع.[1]

والمبادئ العامة للقانون المطبقة في إطار مصادر القانون الدولي العام لا تحمل كلها نفس الطابع، فالبعض منها يستخلص من النظام القانوني الداخلي. والبعض الآخر يكون أساسه النظام القانون الدولي، حيث يذهب جانب من الفقه إلى أن المادة 1/38/ج تتضمن القواعد العامة للقانون الدولي والقواعد العامة للقانون الداخلي، ويقرر جانب من الفقه، أن هذا التفسير حتمي بحكم عمومية اصطلاح، القانون، الوارد في النص، وهناك من ينظر إلى تفسير المادة أعلاه من خلال القول بأن المادة تعني أساسا مبادئ النظام القانون الدولي، وبصفة ثانوية المبادئ العالمية المقررة في التشريعات الداخلية لمختلف الدول التي تنتمي إلى أمم متحضرة.[2] وكلا النوعين من المبادئ يلعب دوراً هاماً في تحديد وتطوير قواعد القانون الدولي. ومن أمثلة النوع الأول مبادئ حسن النية وعدم التعسف في استعمال الحق والالتزام بالتعويض على من تسبب بفعلة في إلحاق ضرر بالغير، ومن أمثلة النوع الثاني مبدأ الملوث يدفع، ومبدأ الموافقة المسبقة، وكلا النوعين من المبادئ العامة القانون كثيراً ما يتم إدراجها في معاهدات عامة وجماعية تقوم بصياغتها وتجسيدها، وإيضاحها وتأكيدها،[3] وفي جميع الأحوال تجسد المبادئ القانونية العامة صورة من صور

←

المعهد المصري للدراسات، إسطنبول، 2019، ص2.

(1) ينظر: د. سمير عبد السيد تناغو، المدخل للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 253. وينظر أيضاً: محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الولي العام، ج1، الجماعة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 164.

(2) ينظر: د. محمد مجدي مرجان، أثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، أطروحة دكتورة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1981، ص 286.

(3) ينظر: د. عبد الله محمود، مرجع سابق، ص4.

سريان الالتزامات الدولية بحق الجميع ومظهر من مظاهر استنباط قواعد قانونية تسري في مواجهة جميع الدول وجميع أشخاص القانون الدولي بحكم طبيعتها المميزة وانطوائها على قدرة على السريان والتطبيق خارج إطار الطبيعة العقدية للمعاهدات وخارج نطاق مبدأ نسبية الأثار المترتبة على الالتزامات العقدية أو التعاهدية.

ولا شك أن تلك المبادئ تكتسب قوة إضافية من الاعتراف لها بهذه الصفة بصورة رسمية من نصوص المعاهدات خاصة العامة والمتعددة الأطراف. وأن مثل هذه المعاهدات المثبتة والمؤكدة لمبادئ القانون الدولي المعترف بها عامة لا تقتصر أثارها على أطرافها وإنما تمتد إلى الدول الغير التي لم تشارك في إبرامها بل والي كافة الدول، وخاصة حيث يتعلق الأمر في الواقع بمبادئ قانونية تكونت عبر التطور التاريخي وتقيد الدول في علاقاتها المتبادلة بصرف النظر عن روابط المعاهدات المبرمة فيما بينها، ويحدث نفس الأمر في معاهدات جماعية أخري كثيرة، حيث لا تخلق المعاهدة قواعد قانونية جديدة ولكنها تحدد وتصوغ بالكتابة المبدأ القائم من قبل، وهناك من يرى أن الأساس القانوني لالتزام الدول والمنظمات الدولية بهذه المعاهدات الشارعة لا يرجع إلى المعاهدة ذاتها وإنما إلى المبادئ القانونية العامة التي قامت المعاهدة بتقنينها.[1]

غير أن الخلافات الفقهية حول طبيعة هذا المفهوم وأصله لا تزال قائمة. حيث رأى البعض أن إدراج المبادئ العامة للقانون والاعتراف بها من قبل محكمة العدل الدولية والنص عليها في نظامها الأساسي هو رفض للمذهب الوضعي[2]، الذي يقضي بأن القانون

(1) ينظر: د. محمد مجدي مرجان، مرجع سابق، ص 286.

(2) وفي نفس الموضوع انتقد البعض الاحتكام إلى المبادئ العامة للقانون على اعتبار إن هذه المبادئ لا تدخل ضمن المصادر الوضعية في القانون الدولي، وان مسالة ما إذا كان المبدأ يمكن اعتباره قاعدة من عدمه، مسالة تخرج عن هذا الإطار، حيث لا ترتبط بمناهج البحث القانونية وإنما تتعلق بالدرجة الأولى بالمصادر المادية للقانون الدولي.
ينظر: د. مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في القانون الدولي العام، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص27.
ويذهب الدكتور عبد الحسين القطيفي إلى أن الغرض من إيراد نص المادة 1/38/ج والنص على المبادئ القانونية العامة هو إضافة مصدر تكميلي تسد فيه المحكمة أي فراغ في المعادات وفي العرف يكون من شانه أن يحول بين المحكمة وبين أدائها لمهامها التي أنشئت من أجلها.
ينظر: د. عبد الحسين القطيفي، القانون الدولي العام، مطبعة العاني، بغداد، 1970، ص172.

الدولي لا يتألف إلا من قواعد وافقت عليها الدول، في حين رفض آخرون منطق "العدالة الموضوعية"، وأصروا على أن المبادئ القانونية العامة لا يمكن الاعتراف بها إلا في إطار عمل المحاكم الوطنية وأن وظيفتها مقصورة على "سد الثغرات" التي خلفتها المعاهدات والقانون الدولي. وحدد البعض مصادر متعددة يمكن استخلاص المبادئ القانونية العامة منها، وهي لا تقتصر على المصادر الموجودة في القوانين الوطنية. وظهرت الخلافات المحيطة بطبيعة المبادئ العامة للقانون أيضاً في المناقشات المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القواعد الآمرة، وخلال المناقشات التي تناولت النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، اقترح إتباع "المبادئ العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة" بعبارة "وبخاصة مبادئ القانون الدولي" وبعد نقاش، عُدل هذا الاقتراح، وغيرت العبارة الاستهلالية للفقرة(1) في نهاية الأمر إلى "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن..."، وفي هذا الصدد، لاحظ البعض أن هذا التغيير لا تترتب عليه نتائج بعيدة المدى، لأن تطبيق القانون الدولي مفهوم ضمناً في الصيغة الأولى. غير أن البعض الآخر مثل تونكين رأى أن "هذا التعديل يُبطل فهم المادة (38(1)(ج) الذي كان سائداً في لجنة الحقوقيين في عام 1920، وهو يحدد بوضوح أن المبادئ العامة للقانون هي من مبادئ القانون الدولي، وذهب إلى أن المبادئ العامة للقانون تشمل المبادئ المشتركة بين النظم القانونية الوطنية والقانون الدولي فهي مسلّمات قانونية متبعة "في النظم القانونية الوطنية وفي القانون الدولي"، وحددت المفاهيم المعنية بمزيد من التحديد في القانون الجنائي الدولي. فوفقاً للمادة 21 من نظام روما الأساسي، يشمل القانون الواجب التطبيق للمحكمة الجنائية الدولية "(أ) في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة؛ (ب) في المقام الثاني حيثما يكون ذلك مناسباً، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة؛ (ج) وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم"، وفي سياق نظام روما الأساسي، ذكر بيليه أن "مبادئ القانون الدولي وقواعده" تنحصر في القانون الدولي العرفي في حين أن "المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين "الوطنية" تكافئ مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة" الواردة في المادة (38 (1) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة

العدل الدولية، واحتفظت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بالترتيب نفسه لتطبيق المصادر، وإن اعتبرت في بعض الحالات، على ما يبدو أن القانون الدولي العرفي" و"المبادئ العامة للقانون الدولي" و"المبادئ العامة للقانون الجنائي المشتركة بين النظم القانونية الرئيسية في "العالم" و"المبادئ العامة للقانون المتوافقة مع المتطلبات الأساسية للعدالة الدولية" مصادر مستقلة.(1)

وتعترف لجنة القانون الدولي بأنه ليس من اليسير تحديد مفهوم واضح ومحدد للمبادئ العامة في القانون المعترف بها من قبل الأمم المتمدنة، وتذهب إلى القول في بعض تقاريرها إلى انه وبالنظر إلى الخلافات الفقهية التي لم تُحل بعد فيما يخص هذا المفهوم، لا يزال يفتقر الفقه الدولي إلى مفهوم محدد ومتفق عليه عموماً للمبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمفاهيم أخرى ذات صلة مثل "المبادئ العامة للقانون الدولي" و"المبادئ الأساسية"، ولا تزال توجد، بوجه خاص، تساؤلات حول ما إذا كانت تقتصر على المبادئ المعترف بها في المحاكم الوطنية أو ما إذا كان يمكن أيضاً استخلاصها من مصدر، دولي، وما إذا كان يمكن إيجاد مبادئ عامة للقانون في سياق أخلاقي، وتنعكس هذه التساؤلات في الاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية.(2)

عليه فإن المبادئ العامة للقانون الدولي تشير إلى القواعد التي تتمتع بالعمومية والتجريد والتي تجد الإطار الذي ينبغي أن تأتي فيه القواعد المفصلة لها، والتي تكفل لها التطبيق، وهي بذلك تجسد مبادئ ليس لها قدرة التنفيذ الذاتي، فهي قواعد بالغة التجريد ذات مضمون مجرد، ومن ثم تحتاج إلى قواعد تفصيلية توجد حقوق والتزامات متبادلة.(3)

ويذهب الدكتور حكمت شبر إلى تلخيص الاتجاهات الأساسية التي قيلت بخصوص طبيعة المبادئ القانونية العامة فيمكن أن نميز بين ثلاث اتجاهات أساسية وكما يأتي:

1. الاتجاه الأول حيث يرى قسم كبير من الفقه إن المقصود بالمبادئ القانونية العامة، تلك المبادئ المستنبطة من القانون الداخلي، فمثلاً يذهب الفقيه (Brierly) إلى

(1) ينظر:: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة التاسعة والستون، لجنة القانون الدولي، الملحق رقم 10، نيويورك، 2017، رقم الوثيقة (A/72/10)، ص 292 – 293.

(2) ينظر: تقرير لجنة القانون الدولي، المرجع أعلاه، ص 294.

(3) ينظر: د. مصطفى أحمد فؤاد، أصول القانون الدولي العام – النظام القانون الدولي، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 228.

ضرورة استخدام مبادئ القانون العامة المستخلصة من القانون الوطني لإسناد مهمة القاضي، إذا أنها جاءت تعبيراً عن قوانين الأمم المتقدمة وتتضمن المبادئ المذكورة في طياتها قواعد القوانين الخاصة المطبقة من قبل المحاكم الوطنية، ويؤيد هذا الاتجاه فقهاء مثل فردروس والذي يذهب للقول بان مبادئ القانون العامة ما هي إلا تعبير عن القانون الطبيعي والتي تحولت إلى قواعد وضعية معمول فيها بالأنظمة القانونية الوطنية للدول، وان هذا المصدر لا ينعكس في المعاهدات والأعراف الدولية بل هو مصدر جديد يجب أن يكمل المعاهدات والأعراف.

2. أما الاتجاه الثاني فينعكس في آراء مجموعة أخرى من الفقهاء الذين يرون بان المقصود بمبادئ القانون العامة هي المبادئ العامة في القانون الدولي، حيث يتوجب على المحكمة الدولية اعتماد مبادئ القانون الدولي لحل مشاكلها وليس مبادئ القانون العامة لبعض الدول، وهناك من يؤكد بان المبادئ التي لا تجد لها انعكاساً في المعاهدات والأعراف الدولية لا يمكن اعتبارها من المبادئ القانونية العامة، وبالتالي تكون دائرة تلك المبادئ مقصورة على القانون الدولي دون النظم القانونية الوطنية.

3. وترى فئة ثالثة من الفقهاء أن مبادئ القانون العامة يمكن استخلاصها من قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني بمختلف فروعه، حيث يذهب الفقيه (روسو) أن المقصود بالمبادئ القانونية العامة، المبادئ التي تشتمل عليها الأنظمة القانونية الوطنية وكذلك القانون الدولي ويعتبرها مصدراً مستقلاً في القانون الدولي[1]، ويذهب الأستاذ القطيفي بهذا الصدد إلى أن مبادئ القانون العامة يجوز استنباطها لغرض تطبيقها على العلاقات الدولية من أي فرع من فروع القانون الدولي أو القانون الداخلي(الدستوري والإداري والجنائي... وغيرها). أو الخاص (التجاري، المدني.... وغيرها)، وان هذا التفسير يتفق مع إطلاق نص المادة 38/ 1/ج من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[2].

وهناك من يذهب إلى القول بأنه يمكن تصنيف المبادئ العامة للقانون إلى خمس

(1) ينظر: د. حكمت شبر، القانون الدولي العام، ط2، شركة العاتك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص 86 – 87.

(2) ينظر: د. عبد الحسين القطيفي، مرجع سابق، ص173.

فئات[1]:

(1) : مبادئ موجودة في القوانين الوطنية للدول في العالم أجمع، مثل حجية الأمر المقضي به.

(2) : مبادئ مستخلصة من طبيعة المجتمع الدولي ذاتها، مثل مبدأ عدم التدخل والمساواة في السيادة

(3) : مبادئ متأصلة في فكرة القانون، مثل القانون اللاحق ينسخ القانون السابق.

(4) : مبادئ "صحيحة في جميع أنواع المجتمعات في علاقات التسلسل الهرمي والتنسيق؛

(5) : مبادئ العدالة المستندة إلى طبيعة الإنسان بوصفه كائناً عقلانياً اجتماعيا.

ولما تقدم نستطيع أن نعرف **المبادئ القانونية العامة** بانها: "**مجموعة من المبادئ المستقرة في إطار النظام القانوني الداخلي والدولي والتي تعكس بطبيعتها وجود قواعد كلية جامعة ومنظمة للمصالح المشتركة وانطوائها على أحكام تمثل مشتركات إنسانية أجمعت عليها النظم القانونية الوطنية والدولية والتي تحظى بقدسية كبيرة واحترام عالي من قبل مختلف الأطراف، والتي يستخلصها القضاء ويثبتها عند النظر في النزاع المعروض أمامه**".

ويمكننا أن نطرح تعريف آخر لها وكما يأتي: "**ذلك المصدر المباشر والأساسي من مصادر القانون الدولي الذي يجمع في إطاره مجموعة كبيرة من المبادئ القانونية التي أنتجتها الحضارة الإنسانية والتي انعكست في نظم قانونية راسخة ومتقدمة والتي تتقاسمها منظومات القانون الوطني والقانون الدولي والتي يتم الاستعانة بها من قبل مختلف أشخاص القانون الدولي في الوصول إلى استنباط الحكم القانوني، ويمارس القضاء الدولي الدور الأكبر في تطبيقها والاستناد إليها كقواعد دولية ملزمة ونافذة بحق الجميع**".

(1) See: Ch. Rousseau, Principes généraux du droit international public, Vol. I (Sources) (Pedone, 1944), p.891

الفرع الثاني
التأصيل التاريخي لظهور المبادئ القانونية العامة وأثره في مجالات إنفاذها

إن المتتبع لمسيرة ظهور المبادئ القانونية العامة يجد أنها ظهرت في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، عندما كانت المعاهدة المعنية لا تقدم إجابة واضحة لأطراف النزاع القائم، كان التحكيم الدولي يلجأ في المسائل الإجرائية والموضوعية على السواء، إلى مفاهيم مثل "المبادئ العامة، ومبادئ العدالة الطبيعية"، و"المبادئ العامة لقانون الأمم"، و"المبادئ المعترف بها عموماً". ووردت أيضاً في بعض الاتفاقيات إشارات إلى "مبادئ قانون الأمم"، و"مبادئ القانون الدولي"، و"المبادئ العامة للعدالة والإنصاف"، وفي الوقت نفسه كان مضمون هذه المفاهيم وطبيعتها مثار جدل. حيث نصت المادة 48 من اتفاقية لاهاي لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية (1899) على أنه "يجوز للمحكمة أن تعلن اختصاصها في تفسير الحل التوفيقي فضلاً عن المعاهدات الأخرى التي قد يُحتج بها في القضية، وفي تطبيق **مبادئ القانون الدولي**. وترد في المادة 73 من اتفاقية لاهاي لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية (1907) صيغة مماثلة لصيغة المادة 48 من اتفاقية لاهاي لعام 1899؛ وينص ما يعرف بشرط مارتنز الوارد في الاتفاقية المتعلقة بقوانين الحرب البرية (اتفاقية لاهاي الثانية المؤرخة 29 تموز 1899 على ما يلي: "إلى أن تصدر مدونة أكثر اكتمالاً لقوانين الحرب، ترى الأطراف السامية المتعاقدة أن من المناسب الإعلان أنه في الحالات غير المشمولة بالأنظمة التي أقرتها يظل السكان والمتحاربون خاضعين لحماية وسلطة مبادئ القانون الدولي، كما تجسدها **الأعراف القائمة بين الشعوب المتمدنة، وقوانين الإنسانية، والمقتضيات التي يمليها الضمير العام** "، وينص شرط مارتنز في الاتفاقية المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (اتفاقية لاهاي الرابعة المؤرخة 18 تشرين الأول 1907 على ما يلي: "إلى أن تصدر مدونة أكثر اكتمالاً لقوانين الحرب، ترى الأطراف السامية المتعاقدة أن. من الضروري الإعلان أنه في الحالات غير المشمولة بالأنظمة التي أقرتها يظل السكان والمتحاربون خاضعين **لحماية وسيادة مبادئ قانون الأمم، كما تجسدها الأعراف القائمة بين الشعوب المتمدنة وقوانين الإنسانية وما يمليه الضمير العام** "، وتنص المادة (7(1) و(2) من اتفاقية إنشاء محكمة

العدل لأمريكا الوسطى لعام 1907 على ما يلي: "تهتدي محكمة العدل لأمريكا الوسطى، عند البت في الوقائع التي قد تعرض عليها، باجتهادها الحر، وتهتدي فيما يتعلق بالمسائل القانونية **بمبادئ القانون الدولي**." كما تنص المادة 7 من الاتفاقية المتعلقة بإنشاء محكمة الغنائم الدولية لعام 1908على ما يلي: "... في حالة عدم وجود هذه الأحكام، تطبق المحكمة قواعد القانون الدولي. وإذا لم توجد قواعد معترف بها عموماً، تصدر المحكمة حكمها **وفقاً للمبادئ العامة للعدالة والإنصاف**".[1]

ومما تقدم نجد أن المجتمع الدولي وفي الباكورة الأولى لتأسيسه وفي الفترات السابقة على نشوء التنظيم الدولي وإقامة عصبة الأمم قد تعامل مع مصطلح المبادئ القانونية العامة واخذ يحيل إليها هيئات التحكيم من أجل الاحتكام لتلك المبادئ لاستخلاص القواعد المناسبة للتطبيق، وما تقدم يعطينا حقيقة أن هذه المبادئ إنما هي موغلة في القدم وانها جزء من منظومات القانون الوطني التي تشكلت منها الكثير من القواعد القانونية الدولية اللاحقة والتي أسهمت في ملئ الفراغ القانوني وفي تأمين حاجة هيئات التحكيم والدول القائمة في تلك الحقبة لتمكينها من معالجة غياب الاتفاقيات والأعراف الدولية. من جانب آخر هذا الوجود المبكر للمبادئ القانونية العامة جعلها تحتل بشكل متسارع اهتمام الجماعة الدولية واعترافها بها كمصدر مباشر للقانون الدولي له إلزاميته ويفرض احترامه في مواجهة الدول على اختلاف تطورها وتقدمها الحضاري والاقتصادي وعلى تعدد وتنوع نظمها القانونية لتأسس بعد ذلك الأساس الفلسفي والقانوني للتصورات القائلة بأنها تسري على الجميع وتنفذ بحق الجميع بدون استثناء.

وفي عام 1920، أدرجت مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة" في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة بوصفها أحد المصادر الرئيسية الثلاثة للقانون الدولي الواجب على المحكمة تطبيقه.[2] وفي إطار لجنة الحقوقيين الاستشارية، التي عُهد

(1) ينظر: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة التاسعة والستون، لجنة القانون الدولي، الملحق رقم 10، نيويورك، 2017، رقم الوثيقة (A/72/10)، ص 290.

(2) وقد طبقت محكمة العدل الدولية الدائمة مبادئ القانون العامة في قضية مصنع كرزوف عام 1928 بين ألمانيا وبولندا فقررت انه: "لا يجوز وفقاً للمبادئ القانونية العامة أن يدعي أحد الأطراف – بولندا – أن الطرف الآخر – ألمانيا – قد أخل بالتزامات مفروضة عليه إذا كان الطرف الأول لجأ إلى طرق غير مشروعة لمنع الطرف الثاني من تنفيذ التزاماته)

←

إليها بصياغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة، كان المعنى المقصود بالمبادئ العامة للقانون فضلاً عن مضمونها المادي من أكثر المسائل التي تناولها النقاش. ورغم أن هناك من أصر في موقفه الوضعي على أن القضاة لا يمكنهم البت إلا وفقاً لـ "قواعد معترف بها" فإن لم توجد فعليهم أن يعلنوا عدم وجود قانون يحكم الموضوع، اعترض آخرون واقترحوا صيغاً مثل "قواعد القانون الدولي التي أقرها الضمير القانوني للأمم المتمدنة"، و"مبادئ الإنصاف"، و"المبادئ العامة للقانون والعدالة"، و"المبادئ العامة للقانون وبرضا الأطراف، المبادئ العامة للعدالة التي أقرتها الأمم المتمدنة. واعتبر النص المعتمد في نهاية الأمر في المادة 38 من النظام الأساسي ("تطبق المحكمة....، مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة" حلاً توفيقياً بين أنصار المذهب الوضعي وأنصار المذهب الطبيعي.[1]

ورغم الحرص عند صياغة المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على إيراد صياغة واضحة في مجال إبراز حقيقة أن المبادئ العامة للقانون تعد من مصادر القانون الدولي وهذا الأمر الذي أدى إلى تغيير مستهل الفقرة الأولى من المادة المنقولة عن النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولية والتي كانت تمهد لتعداد مصادر القانون الدولي بعبارة موجزة تقول (تطبق المحكمة...) بالعبارة الواضحة التي تقول (إن وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن...)، وذلك لمواجهة الادعاءات الفقهية التي أثيرت في ظل النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولية في فترة ما بين الحربين، والتي كانت تقول أن إيراد المبادئ العامة بين المصادر التي تطبقها المحكمة الدائمة للعدل لا يعدوا أن يكون نصاً اتفاقياً يخول تلك المحكمة سلطة الرجوع إلى المبادئ القانونية العامة، كمصدر تستند منه القواعد القانونية التي تقوم بتطبيقها على ما يعرض عليها من نزاعات إلى جانب النزاعات الأخرى، وهذا الأمر لم يكن يعني بحال من الأحوال اعتباره مصدر عام من

←

ينظر: مطبوعات محكمة العدل الدولية الدائمة، مجموعة رقم 9، 1928، ص31. نقلا عن: د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص116.

(1) See: W. Friedman, The Changing Structure of International Law (Stevens, 1964) 196. Also See: Geza Herczegh, General Principles of Law and the International Legal Order (International Publication Service 1969) 97 - 100.

مصادر القانون الدولي، فإن تلك الآراء وجد من يتبناها ويدافع عنها حتى في ظل النص الجديد، وقام خلاف فقهي كبير بين فريق يأبى إلا أن ينظر للمبادئ العامة للقانون كمصدر احتياطياً وبين من يذهب إلى اعتبارها مندرجة في مفهوم العرف[1]، وقد برزت تلك الاتجاهات بصفة خاصة بين أنصار المدرسة الإرادية في القانون الذين لا يتصورون سبيلاً إلى نشأة قاعدة قانونية دولية غير إرادة الدولة، صريحة كانت أم ضمنية، وفريق آخر من الفقه من أنصار المدرسة الموضوعية الذي ينظر إلى المبادئ العامة للقانون بأنها مصدراً أساسياً من مصادر القانون الدولي ويضعها على قدم المساواة مع المعاهدات والعرف.[2]

(1) وقد ذهب بعض الفقهاء مثل جورج سل إلى انتقاد المادة 38 من النظام الأساسي لذكره مبادئ القانون العامة بين مصادر القانون الدولي وحجته في ذلك أن مثل هذه المبادئ تدخل في نطاق العرف الدولي، ولكن هذا القول على إطلاقه يفتقد إلى الدليل، لأن هناك فارق بين العرف وبين المبادئ العامة للقانون، فلكي تصبح القاعدة عرفاً دولياً يشترط أن يتكرر تطبيقها من جانب الدول في حين أن القاضي الدولي قد يطبق للمرة الأولى مبدأ من مبادئ القانون العامة على علاقات دولية لا يوجد بشأنها عرف أو معاهدة.

ينظر: د. عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص116.

(2) ينظر: د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 373.

المبحث الثاني
الإشكاليات الخاصة بالاعتراف بسريان المبادئ القانونية العامة في مواجهة الكافة

إن التعقيد الكبير الذي يدور حول الاعتراف بالمبادئ القانونية العامة بأنها مصدر مستقل وقائم بذاته من مصادر القانون الدولي العام والغموض الكبير حول مصطلح الأمم المتمدنة لا يمكن أن يفسر بشكل من الأشكال بأنه يعني عدم سريان المبادئ العامة على الجميع والاحتجاج بها في مواجهة جميع الدول بغض النظر عن تقدمها وتطورها وامتلاكها لناصية العلم والمدنية، هذه المعطيات تمثل إشكالية مهمة تطرح في إطار دراسات نطاق نفاذ المبادئ القانونية العامة على الدول. بالإضافة إلى الإشكاليات المتعلقة بدور القضاء الدولي في حسم الخلاف حول الاحتجاج بهذه المبادئ إزاء التعارض والغموض في المواقف وتأثير ذلك على النظرة الشمولية تجاه تلك المبادئ وتجاه الإقرار بإلزاميتها بحق جميع الدول التي تشكل بمجموعها الأسرة الدولية أو المجتمع الدولي في الوقت الحاضر، فضلا عما تقدم هناك الإشكاليات المرتبطة بالعلاقة ما بين هذه القواعد وبين القواعد الآمرة ومدى ما تتمتع به هذه المبادئ من سمو ومن أولوية في النفاذ إن تم الاعتراف بها بأنها تشكل جزء من القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، هذه الموضوعات ستكون محور نقاشنا في هذا المبحث ومن خلال ثلاث مطالب وكما يأتي:

المطلب الأول// إشكالية الاعتراف بالمبادئ القانونية العامة كمصدر مستقل.

المطلب الثاني// القضاء الدولي وآليات التعامل مع المبادئ العامة للقانون.

المطلب الثالث // المبادئ العامة للقانون والقواعد الآمرة.

المطلب الأول
إشكالية الاعتراف بالمبادئ القانونية العامة كمصدر مستقل

من الإشكاليات الأساسية التي واجهت الدراسات المتخصصة ببحث المبادئ القانونية العامة ما يثار بخصوص الغموض الذي يكتنف هذا المصطلح وما يرتبط بهذا الغموض من مخاطر تتعلق بإمكانية الاحتجاج بها والاستناد إليها في إطار تسوية النزاع القائم، ثم أن هذا الغموض قد يؤثر في قدرة المبادئ القانونية العامة على النفاذ وقدرتها

على إلزام مختلف أعضاء المجتمع الدولي للإقرار بمرجعية تلك المبادئ واحترام نفاذها بحقها في حال قررت المحاكم الدولية الاستناد إليها، ولعلى التحدي الآخر الذي يرتبط بهذا الإطار ما يتعلق بفكرة الأمم المتمدنة وإمكانية تحقق هذا القيد في الواقع الدولي المعاصر، وبالتالي ستؤثر هذه الخلافات حول وضوح المبادئ القانونية العامة على فرضيات سريانها بحق جميع المخاطبين بأحكامها، ولغرض الإحاطة بهذه الموضوعات سنقسم هذا المطلب إلى فرعين وكما يأتي:

الفرع الأول // إشكالية غموض مصطلح المبادئ القانونية العامة

الفرع الثاني //الأمم المتمدنة ونفاذ المبادئ العامة على الكافة

الفرع الأول

إشكالية غموض مصطلح المبادئ القانونية العامة

إن المشكلات المتعلقة بمكانة المبادئ العامة للقانون المعترف بها من الدول المتمدنة في النظام القانوني الدولي تعرض على وجه الخصوص بمناسبة ممارسة القاضي الدولي أو كل من يناط به حل نزاع دولي لوظيفة ذات الطابع القضائي، وتبدوا أهمية القواعد المستمدة من هذه الطائفة من المبادئ حينما يتعذر استخلاص قواعد مستمدة من المعاهدات أو العرف الدوليين لتحكم النزاع المعروض، ومن هنا قيل بان المبادئ العامة المعترف بها للدول المتمدنة تعتبر مصدراً احتياطياً لقواعد القانون الدولي، كما قيل بأنها وسيلة من وسائل سد الفرغ في النظام القانوني الدولي نتيجة لقصور مصادر القانون الدولي الأخرى عن حكم النزاع أو الموقف ولعلى ذلك ما يعطي القضاء الدولي بمعناه الواسع دوراً هاماً في إبراز القواعد المستمدة من تلك المبادئ وإعطائها مضموناً محدداً وكياناً واضحاً في إطار العلاقات فيما بين الدول. ورغم أن المستقر فقهاً إن المبادئ العامة للقانون والواردة في المادة 1/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تعد نتاج ما هو قائم بالفعل في النظم القانونية الداخلية، غير انه لا يوجد ما يمنع من استخلاص مجموعة المبادئ القانونية المرتبطة ارتباط لزوم بالقانون الدولي العام، تستلهم من خلال ما استقر في وجدان القضاء الدولي، بحيث تكشف عن مبادئ نابعة من ذاتية القانون

الدولي العام.[1]

من جانب آخر إن محكمة العدل الدولية عندما تتصدى في النزاع المعروض أمامها إلى الاعتماد على أحد المبادئ العامة للقانون للأمم المتمدنة لا تطرح المعايير التي تستمد إليها هي كمحكمة دولية في الاعتراف بتلك المبادئ وتبنيها والتعامل معها[2]، وإنما يؤخذ عليها أنها في الغالب تلتزم منهج الصمت تجاه هذه المسالة مما يزيد من تعقيد الموضوع ويتسبب بالمزيد من الغموض في التعامل مع هذه المبادئ[3]، وهناك من يرجع ذلك إلى الطبيعة القضائية لمبادئ العامة للقانون وبالتالي يعتبر ذلك الأمر جزء من مبدأ السرية الذي يحكم عمل المحكمة في مداولاتها بشأن تكييف القواعد القانونية الدولية الأقرب للتطبيق في النزاع المعروض أمامها.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن التربيت الوارد في المادة /138 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هو ترتيب مقصود، إذ يمثل تفاضلا بين المصادر المنصوص عليها، وبالتالي لا رجوع إلى مصدر لاحق بدون الرجوع إلى المصدر الأول للقانون الدولي وهو الاتفاقيات الدولية ولا المصدر الثاني وهو العرف الدولي متى ما احتوى أيهما على القواعد القابلة للتطبيق على موضوع النزاع القائم، وفي حالة وجود مبدأ قانوني عام قابل للتطبيق ولم يوجد قاعدة اتفاقية أو عرفية، فعلى القاضي واجب كبير وصعب وهو كيف سيستخلص من المبدأ العام ما يمكن تطبيقه على النزاع، إلا أن تلك القاعدة التي صنعها لم يكن لها وجود من قبل في القانون الدولي، وبالتالي تعتبر وليد جديد أنتجه القاضي الدولي.[5]

من جانب آخر يترتب على الاعتراف بوجود مبادئ قانونية عامة تسري على الجميع وملزمة لجميع المخاطبين بها ويضمنهم من لم يشارك في إيجاد تلك المبادئ ومن لا

(1) ينظر: د. مصطفى أحمد فؤاد، أصول القانون الدولي العام – مرجع سابق، ص 226 – 227.

(2) See: Fabian Raimondo, General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals (Brill, Leiden 2008) , 21 - 2.

(3) See: Stefan Talmon, 'Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion' [2015] Eur. J. Int'l L.p. 418 - 19.

(4) See: Vogenauer and Stephen Weatherill (eds) , General Principles of Law: European and Comparative Perspectives (Hart Publishing, Oxford 2017) ; Maurice Mendelson, 'The Formation of Customary International Law' in offprint from the (1998) 272 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, p 195.

(5) ينظر: د. مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 27.

يتفق معها ولا يؤمن بها، هذا الاعتراف إن تحقق فإنه يعني محاولة إعادة تشكيل نظرية الالتزامات في القانون الدولي وفق معطيات جديدة تختلف بشكل جذري عن الطروحات التقليدية والمناهج القديمة التي حاول بعض الفقهاء الاستناد إليها في إطار التأسيس للأفكار الأولى القائمة في إطار نظرية الالتزامات في القانون الدولي.

وبالتالي وفي ضوء ما تقدم فإن مصطلح المبادئ العامة للقانون المعترف بها من الأمم المتمدنة والمنصوص عليها في الفقرة ج/ 38/1 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، مصطلح يتسم بالغموض وعدم الوضوح، لذلك فقد ترددت المحكمة في اللجوء إلى هذه الصيغة ولم تذكر بصراحة هذه المبادئ في الكثير أحكامها.(1)

وهناك من ذهب إلى القول بانه: لم يقتنع أبداً بالأهمية المفترضة للمبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام، لأن الاستناد إلى هذه المبادئ يسمح للسياسة بان تغزو مجال القانون الدولي على نحو يؤدي إلى القضاء على استقلال القانون على السياسة، علاوة على ذلك فإن عبارة الأمم المتمدنة تعد عقبة أخرى أمام تطبيق هذه المبادئ العامة، وان هذه العبارة تعمل كأداة أو وسيلة لمصلحة الأمم الراسخة وبصفة خاصة القوة الاستعمارية السابقة.(2)

ومن مظاهر الاعتراف بغموض مدلول المبادئ العامة للقانون ما يذهب إليه البعض إلى القول بان: "يكاد فقهاء القانون يجمعون على إن هذه العبارة – المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتمدنة – والتي شاعت في القانون الدولي العقدي من خلال النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة عبارة واسعة وتحتمل أكثر من تأويل، حتى أن البعض يذهب إلى إنكارها كلياً كواحدة من مصادر القانون الدولي".(3)

ويثير البعض في إطار الغموض في المفهوم ما يتعلق بالتداخل ما بين المبادئ القانونية العامة وقواعد العدل والإنصاف، حيث يلجأ القاضي الدولي لحل النزاع المعروض وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف إذا وافق أطراف النزاع على ذلك وهو ما

(1) ينظر: د. محمد عبد الرحمن الدسوقي، مدى التزام الدولة بغير إرادتها في القانون الدولي العام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 209.

(2) ينظر: د. محمد عبد الرحمن الدسوقي، المرجع أعلاه، ص 209 – 210.

(3) ينظر: د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، ط1، جامعة دمشق، مطبعة الداؤدي، دمشق، 1982، ص58.

أشارت إليه المادة 2/38 من نظامها الأساسي، إلا أن القاضي الدولي قد يلجأ إلى قواعد العدالة والإنصاف أيضاً عن تفسير ما غمض من قواعد قانونية أو نصوص معاهدات، وان التجاء القضاء الدولي للحكم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف يتطلب موافقة أطراف النزاع بالنظر لما تتمتع به المحكمة في هذا الخصوص من سلطات تقديرية وموائمات قانونية مما يجعلها بحاجة إلى الموافقة الصريحة لأطراف النزاع، أما عندما يلجأ القضاء الدولي للتفسير وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف فإن القاضي الدولي يلجأ إلى مبدأ من مبادئ القانون لا إلى مصدر من مصادر القانون الدولي، وقد طبقت محكمة العدل الدولية مبادئ القانون العام في عدد من القضايا منها الحكم الذي أصدرته في قضية مضيق كورفور بتاريخ 9 نيسان 1949 بمناسبة النزاع بين ألبانيا وبريطانيا، فقد قررت المحكمة بأنه يجوز الالتجاء في المسائل الدولية إلى وسائل الإثبات غير المباشرة المقبولة في جميع النظم القانونية وذلك إذا تعذر الالتجاء لوسائل الإثبات المباشرة بسبب الرقابة التي تفرضها دولة ما على إقليمها[1]. ولقد استخدمت محكمة العدل قواعد العدالة والإنصاف للتفسير في قضية الافريز القاري في بحر الشمال عام 1969[2]وفي قضية الصيد في جزر أيسلندا بين

(1) ينظر: د. عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص117.

(2) في قضية الجرف القاري لبحر الشمال قام نزاع بين ألمانيا الاتحادية وكل من جارتيها الدنمارك وهولندا على تحديد الامتداد القاري لكل منها في بحر الشمال ولما لم تتوصل إلى اتفاق في هذا الشأن أصدرت كل من الدنمارك وهولندا قرارات تحدد الامتداد القاري وفقا لمبدأ البعد المتساوي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة السادسة من اتفاقية جنيف لسنة 1958 الخاصة بالجرف القاري، ولما لم تكن ألمانيا الاتحادية طرفا في تلك الاتفاقية، فهي لا تلتزم بأحكامها عملا بقاعدة نسبية آثار المعاهدات ولما أحيل الأمر إلى محكمة العدل الدولية بحثت المحكمة فيما إذا كان مبدأ (البعد المتساوي) من المبادئ العرفية السابقة على اتفاقية جنيف أو انه مبدأ جديد استعملته الاتفاقية. وفي العشرين من شباط 1969 أصدرت محكمة العدل الدولية حكما تضمن أنَّ مبدأ (البعد المتساوي) هو من المبادئ الجديدة ولم يكن من المبادئ العرفية وطلبت المحكمة إلى الأطراف المتنازعة أن تتفاوض فيما بينها بشأن الأسس التي يجب تحديد الامتداد القاري على أساسها. وحددت لهم بعض النقاط التي تعينهم على هذا التحديد وذكرت المحكمة في هذا الصدد انه لا يجوز التحفظ على أحكام المعاهدة التي تتضمن مجرد تقنين لقواعد عرفية مستقرة أو هي عبارة عن قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، وبالتالي أعطت المحكمة لهذه القواعد نوع إضافي من الأهمية بوصفها قواعد آمرة لا يجوز الاعتراض عليها أو التحفظ على أحكامها.

←

أيسلندا وانكلترا عام 1974[1] وفي تحديد الافريز القاري بين ليبيا وتونس عام 1982.[2]

من جانب آخر فإن مصطلح "المعترف به" يعنى أنه يشترط لتمتع هذه المبادئ العامة بوصف المصدر أن تعترف بها الأمم المتمدينة، وقد يتخذ هذا "الاعتراف" صورة إيجابية، هي "إثبات" هذه المبادئ في شكل قواعد قانونية، بالنص عليها في القوانين وقد يتخذ هذا "الاعتراف" صورة سلبية، هي "عدم إنكار" هذه المبادئ بعدم النص على خلافها، من المبادئ التي تمتعت باعتراف الأمم المتمدينة على هذا النحو: "مبدأ عدم جواز الإثراء بلا سبب، ومبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، ومبدأ حسن النية، ومبدأ المسؤولية أو التقصيرية، ومبدأ حجية المحكوم فيه، مبدأ احترام العهد، مبدأ السكوت

←

ينظر: موجز الأحكام والفتاوى لمحكمة العدل الدولية للفترة 1949 – 1991، حكم محكمة العدل الدولية في قضية بحر الشمال في 20 شباط 1969، ص95 – 99.

(1) ينظر: د. مصطفى أحمد فؤاد، أصول القانون الدولي، مرجع سابق، ص 234.

وتنطوي قضية نطاق الصيد بين بريطانيا وأيسلندا على أهمية كبيرة فقد أعلنت أيسلندا في 14 حزيران 1972 رسمياً مد منطقة الصيد الخاصة بها حتى 50 ميل بحري، وحضرت على سفن الصيد الأجنبية مباشرة أي نشاط للصيد داخل هذه المنطقة، ولكن بريطانيا اعترضت على شرعية هذا التصرف، على أساس أن العرض الأقصى لمناطق الصيد كان 12 ميل بحري، وقد رفضت بريطانيا التنظيمات والتشريعات الأيسلندية المتعلقة بمد منطقة الصيد إلى 50 ميل بحري، حتى قبل أن تعلن أيسلندا تمسكها بهذا النطاق رسمياً، فإن موقف بريطانيا الحازم الذي يعترض على مد أيسلندا منطقة الصيد البحري، هذا الاعتراض المعلن بشكل صريح، يكفي لتطبيق النظام الجديد بمد منطقة الصيد لحدود 12 ميل بحري، ولكن محكمة العدل الدولية لم تنتبه إلى هذا الاتجاه، وأكدت على انه في السنوات الأخيرة اكتسب مفهوم الحقوق التفضيلية في الصيد في المياه المجاورة للبحر الإقليمي في حال اعتماد الدولة الساحلية على الصيد الساحلي، اكتسب اعترافاً عاماً وتبلور كقاعدة عرفية، وان مسالة مد الدول الساحلية لنطاق الصيد احتلت مكانة متقدمة، حيث مد عدد كبير من الدول هذا النطاق، ومن ثم انتهت المحكمة إلى انه: "لا يمكن لبريطانيا أن تعترض على مد أيسلندا منطقة صيد خالصة لها بعد 12 ميل بحري".

See: K. Wellens, Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law: Some Reflections on Current Trends', in L. A. N. M. Barnhoorn and K. C. Wellens (eds.) , Diversity in Secondary Rules and the Unity of Law International ,1995, 34.

وينظر: موجز الأحكام والفتاوى لمحكمة العدل الدولية للفترة 1949 – 1991، حكم محكمة العدل الدولية في قضية المصائد بين بريطانيا وأيسلندا في 20 شباط 1973.

(2) ينظر: د. مصطفى أحمد فؤاد، أصول القانون الدولي، مرجع سابق، ص 234.

علامة الرضا، مبدأ ما ليس محظوراً فهو مباح، مبدأ ليس لأحد أن يأخذ حقه بنفسه، مبدأ البينة على ما ادعى، مبدأ الدفاع عن النفس وغيرها". وغير ذلك العديد من المبادئ العامة في النظم القانونية المختلفة.[1]

الفرع الثاني
الأمم المتمدنة ونفاذ المبادئ العامة على الكافة

هناك من يطرح بعض الإشكاليات المتعلقة في تكييف التزام جميع الدول بالمبادئ العام للقانون وبضمنهم الدول الحديثة أو الدول التي نشأت بعد نشوء تلك المبادئ فما هو الأساس القانوني لهذا الالتزام، وإذا كان المعيار بالنسبة للمبادئ العامة هو معيار الأمم المتمدنة فما هو الأمر بالنسبة للحالات الأخرى التي لا تندرج ضمن هذا التصنيف؟ حقيقة الأمر إن القول بسريان المبادئ العامة للقانون على جميع الدول سيطرح بالفعل مشكلات الأمم غير المتمدنة وكيف ستلتزم الدول التي تنتمي إلى أمم غير متمدنة بهذه المبادئ وإذا قبلنا بالاعتراف بنفاذ تلك المبادئ فعلينا أن نعترف بأنها من قبيل التزام الغير أو غير التزام الأطراف بالقاعدة القانونية الدولية.

ولابد من بحث قيد الأمم المتمدنة باعتباره أحد الشروط التي تقترن بالمبادئ العامة للقانون لتكون ملزمة للدول، في الماضي تعرض هذا القيد لنقد شديد، على أساس انه من بقايا النظم الاستعمارية، ويعد تمييزاً واضحاً لصالح تلك الدول ضد دول العالم الثالث، حيث انه يمكن أن يستخدم لفرض إرادة الدول الاستعمارية إن لم يكن قد استخدم فعلاً، إضافة إلى ذلك فإن هذا الأمر يتناقض مع المبادئ والقواعد المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة والذي أقام العلاقات فيما بين الدول الأعضاء على أساس من مبدأ المساواة في السيادة. ومع ذلك فإن مصطلح الأمم المتمدنة وبشكل خاص بعد انتهاء الحقبة الاستعمارية بات مصطلح يعكس توجه نحو استبعاد أي مبادى تؤيدها الدول التي تعاني من تسلط أنظمة دكتاتورية أو حكومات دول تعاني شعوبها من أفات الفساد والطغيان، فألمانيا النازية تحت ديكتاتورية هتلر لا يمكن أن تمثل أمم متمدنة يقال عنها بأنها تملك نظاماً قانونيا يمكن أن يساهم في صياغة مبادئ عامة للقانون الدولي ملائمة لمفاهيم المساواة والعدالة. ولا يمكن اعتبار جنوب أفريقيا بسياساتها العنصرية إنها تمثل أمم

(1) د. عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 7 – 8.

متمدنة، لأن الدولة التي تمارس سياسات التطهير العرقي وتهمل بشكل مستمر قوانين النزاع المسلح وتمييز تمييزاً واضحاً بين الأشخاص على أسس عرقية أو دينية لا تصلح أن تكون دولة بهذه الأوصاف تنتمي إلى أمم متمدنة، ودولة الكيان الصهيوني في سياساتها العنصرية وغير الإنسانية في فلسطين والأراضي العربية المحتلة وانتهاكها المستمر لمبادئ القانون الدولي لا يمكن أن تصنف على أنها أمم متمدنة، وليست كل دولة انضمت إلى الأمم المتحدة تمثل أمم متمدنة فالمعيار هنا ليس الانضمام ولكن هو مدى ما يحمله النظام القانوني الوطني للدول من قيم قانونية راسخة تنسجم مع قيم ومعطيات المجتمع الدولي المعاصر.[1]

ويعتقد البعض في هذا الإطار إن عبارة غامضة مثل" الأمم المتمدنة" تجعل من الصعب الوصول إلى اتفاق حاسم حول مدى فاعلية هذا المصدر في تكوين قاعدة قانونية مقبولة لدى جميع الأمم في عصر لم يعد القانون الدولي فيه مقصوراً على مجموعة إقليمية أو طائفة أطلقت على نفسها في يوم من الأيام بأنها أمم متمدنة.[2]

عليه فإن عبارة الأمم المتمدنة يقصد بها كل الدول الأعضاء في المجتمع وأياً كانت درجة تقدمها الفعلي في التمدن، وان استخدام مصطلح الأمم المتمدنة ما هو إلا نتاج الفكر الاستعماري الأوربي الذي ساد أثناء فترات الاحتلال المختلفة، إلا أن هذا الفكر تغير بتوالي حركات التحرر. وقد تأكد هذا التغيير بنشأة عصبة الأمم ثم الأمم المتحدة، ورغم تلك التغيرات فإن اصطلاح الأمم المتمدنة ظل سائداً ومنصوصاً عليه ولكن بات واضحاً لدى الفقه والقضاء أن المقصود بهذا الاصطلاح كافة الدول الأعضاء في المجتمع الدولي.[3]

تأسيساً لما تقدم نعتقد بان مصطلح الأمم المتمدنة يراد فيه الإشارة إلى النظم القانونية التي تنتمي إلى المدنيات الكبرى في العالم والتي تملك من الموروث الحضاري والنتاج الحقيقي في إطار تطوير النظم القانونية الوطنية، وبالتالي فإنها تشير إلى مجتمعات متمدنة قطعت شوطاً مهماً في التطور والاستقرار وأسهمت في إنشاء منظوماتها القانونية الأصيلة والمتماسكة والقادرة على تنظيم حياة المجتمع والمستندة إلى معطيات قانونية واضحة

(1) ينظر: د. محمد عبد الرحمن الدسوقي، مرجع سابق، ص 220 – 223.

(2) ينظر: د. محمد عزيز شكري، مرجع سابق، ص58.

(3) ينظر: د. مصطفى أحمد فؤاد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 230.

لأنها تقوم على مفاهيم الديمقراطية واحترام الحقوق والحريات والاعتراف بسيادة القانون وترجيح دور السلطة القضائية في الرقابة على دستورية القوانين، فضلاً وجود دولة مؤسسات ونظام دستوري وان هناك دولة لديها رصيد كافي من الاحترام لقرارات وإرادات المجتمع الدولي، وبالتالي فإن جميع هذه المعطيات ستؤثر حتماً في المبادئ القانونية العامة التي تعتنقها تلك الدولة والتي تؤمن بها وتعترف بمرجعيتها في حل النزاعات إن حدثت بالمستقبل.

المطلب الثاني

القضاء الدولي وآليات التعامل مع المبادئ العامة للقانون

أن عدم وجود نظام تشريعي قد أدى أحياناً إلى الاعتماد على بعض المبادئ الأخرى في تبرير تعديل الأحوال الدولية كمبادئ القانون العامة مثلاً، وان مبادئ القانون العامة كانت قد أقرت كإحدى مصادر القانون الدولي (بعد المعاهدات والعرف)، ورغم أنها أقرت منذ اتفاقيات لاهاي 1899 و1907 أي قبل النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة، إلا أن الاستعمال العملي لهذا المصدر كان محدوداً في قرارات المحكمة الدولية وفي المحاكم الدولية المختلفة، فالمحافل القضائية الدولية تعتمد في ولايتها وفي قراراتها وآرائها على رضا الدول لذلك فإنها تتخذ موقف حذر في تطبيق المبادئ العامة للقانون، لكي لا تهتم بممارسة غير مخولة للتشريع الدولي[1]. إلا انه وكواقع فإن المحكمة نفسها قد لجئت إلى المبادئ العامة للقانون لتضفي قوة أكثر في التدليل على وجود قاعدة ملزمة في القانون الدولي سواءً أكانت عرفية أم تعاقدية.[2]

على الرغم من أن غالبية الدول المشاركة في وضع النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية كانت إلى جانب منح المحكمة الجديدة اختصاصاً إلزامياً لجميع النزاعات

---

(1) للمزيد حول التشريع الدولي ينظر:
وسام نعمت إبراهيم السعدي، تشريع القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الموصل، 2011.
وينظر أيضاً: د. وسام نعمت إبراهيم السعدي، النظرية العامة للتشريع في القانون الدولي العام، ط1، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2013.

(2) Fridmann, Wolfganag, The Use of General Principles in the development of International Law) , A. J. I.L, Vol: 57L2, 1963, 280 - 281.

القانونية، فقد كان هناك عدد قليل من الداعين إلى النصوص الخيارية في النظام الأساسي للمحكمة، وان النص الخياري أتى إلى الوجود بسبب رئيسي وهو أن بعض الدول، وخاصة الدول الكبرى لم ترغب بان تتعهد مسبقاً بان تقدم نزاعاتها القانونية ليتم تسويتها من قبل هيئة قضائية انتخبت بصورة مستقلة لتقضي بالقانون الدولي، كما انه من الصعب توقع توسيع الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية حتى يعود إلى المجتمع الدولي شعوراً أكثر بالأمن والتعايش السلمي، وقد يقال بان كل ما ظهر بان المحكمة تميل للتشريع الدولي عن طريق تطبيق المبادئ العامة للقانون فإنها تفعل ذلك اعتماداً على نظامها الأساسي الذي يخولها القيام بذلك، وهنا نجد أن المادة 38 من النظام الأساسي تبين أن الالتزام بالمبادئ العامة للقانون يتم فقط إذا ما لم تتمكن القواعد الاتفاقية والعرفية في القانون الدولي إعطاء أي حلٍ لذلك. وقد دلت التجارب على أن الوظيفة الرئيسية لمبادئ القانون العامة ما هي إلا صمام الأمان وتبقى احتياطاً بدلاً من أن تكون ذات تطبيق عام.[1]

وان القول بان لجوء المحكمة لمبادئ القانون العامة قد يجعل ذلك أقرب إلى التشريع القضائي، ففي الواقع ليس لمثل هذا القول أي أساس قانوني بل على العكس فالمحكمة لا تقوم عادة بأكثر من تفسير للقانون الاتفاقي والعرفي وفقاً للمنطق ومبدأ حسن النية. وفي بعض القضايا فإن محكمة العدل الدولية أصدرت قرارات ذات طابع عام على أساس عدم وجود قواعد القانون الدولي المتفق عليها بصورة عامة كونها تطبق على الحالة المعروضة على المحكمة حيث لجاءت المحكمة إلى المبادئ العامة للقانون لتدلل على وجود قاعدة ملزمة في القانون الدولي، وان حكم المحكمة في قضية مصع كورزوا شار إلى أن الطرف لا يتمكن أن ينتفع من خطئه وفي قضية التحفظات على اتفاقية تحريم جريمة الإبادة فإن المحكمة أقرت الصفة الملزمة للقواعد التي تحكم الاتفاقية كمبادئ أقرتها الأمم المتمدنة كونها ملزمة على الدول حتى دون أي التزامات تعاقدية. وكذلك الأمر في قضية المصائد البريطانية النرويجية[2]. ففي مثل هذه القضايا فإن المحكمة بينت

(1) ينظر: د. عادل عزت السنجقلي، سريان المعاهدات على الدول غير الأطراف، مطبعة السعدون، بغداد، 1975، ص351 – 353.

(2) في هذه القضية لم تتفق بريطانيا مع النروج على جوهر القاعدة التي يتم على أساسها رسم خط الأساس لقياس عرض البحر الإقليمي أو مناطق الصيد عندما يتعلق الأمر بالجزر والخلجان ←

وجهة النظر الرامية إلى انه بسبب عدم وجود قاعدة قانونية متفق عليها ومقبولة بصورة

←

الموجودة على طول الساحل النرويجي، فبينما كانت بريطانيا متفقة مع النرويج على تحديد عرض منطقة الصيد بأربعة أميال بحرية، فإنها اختلفت معها حول نظام خطوط الأساس التي يبدأ منها قياس المنطقة، وحتى تحتفظ النرويج لنفسها بأكبر مساحة ممكنة كبحر إقليمي يحيط بسواحلها، أصدرت سنة 1935 مرسوم ملكي ينص على أن يتم قياس البحر الإقليمي أو منطقة الصيد النرويجية انطلاقا من خطوط الأساس المستقيمة المرسومة بين النقط البارزة على الساحل النرويجي، أي عبر كل الخلجان الموجودة بهذا الساحل والجزر المحيطة به، بغض النظر عما إذا كان طول الخط المستقيم الذي يغلق الخليج أو يربط الساحل بالجزر أو الجزر بعضها ببعضها الآخر يتجاوز 10 ميل بحري أم لا. لكن بريطانيا اعترضت على تطبيق النروج لنظام خطوط الأساس المستقيمة على الساحل النرويجي، وطالبت بان يتم قياس البحر الإقليمي أو منطقة الصيد النرويجية كما هو متفق عليه بين بريطانيا والنرويج بأربعة أميال بحرية من خط انحسار الجزر بطول كل الساحل النرويجي والجزر التي تحيط به، وانها لا تقبل أن تطبق النرويج طريقة خطوط الأساس المستقيمة لغلق مياد داخلية بخط يتجاوز 10 ميل بحري إلا في حالة الخلجان التاريخية. وفي إطار هذه القضية قالت المحكمة " إن تحديد البحر الإقليمي هو عمل انفرادي ولكن يجب التحقق من عدم تعارضه مع مصالح الدول الأخرى على ضوء قواعد ومعايير القانون الدولي العام، وقد تكون هذه المعايير جغرافية واقتصادية وقانونية، أما المعايير القانونية التي يتم عن طريقها تحديد مدى مشروعية ممارسة الدول لحقها في تحديد مياهها الإقليمية فيأتي في مقدمتها مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، وعلى أية حال يبدو أن قاعدة 10 ميل بحري لا يمكن أن تطبق على النرويج لأنها تعترض دائما على أية محاولة لتطبيقها على الساحل النرويجي". وهناك من ينظر إلى قرار المحكمة بأنه لا يعدو أن يكون رأي عرضي غير ملزم، وان المحكمة لم تبحث في إمكانية تطبيقه بصف عامة، بدليل أن محكمة العدل الدولية عادت وقضت برفض طلب بريطانيا الذي تؤكد فيه على أن طريقة خطوط الأساس المستقيمة لا تنطبق إلا في حالة الخلجان التي لا يتجاوز خط غلقها 10 ميل بحري، والجزر التي تنفصل بعضها عن البعض بأقل من 10 ميل بحري قياساً على الخلجان، على اعتبار أن قاعدة الـ 10 ميل لم تكتسب قوة القاعدة العامة بالقانون الدولي، ولان الممارسة الدولية لا تقود إلى استخلاص قاعدة عامة ثابتة في هذا الشأن.

ينظر: موجز الأحكام والفتاوى لمحكمة العدل الدولية للفترة 1949 – 1991، حكم محكمة العدل الدولية في قضية المصائد البريطانية النرويجية 18 كانون الثاني1951.

وينظر أيضا: د. وسام نعمت إبراهيم السعدي، قاعدة الاعتراض الدائم على القاعدة الدولية العرفية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 11، العدد 41، 2022، ص 99 – 101.

عامة فإن لها الحق في أن تقوم بتمحيص وإيجاد حل مستقل للمسائل ذات العلاقة، إن هذه القضايا تعكس حالات رئيسية للتشريع القضائي يتم اللجوء إليه عند مواجهة حالات يتخلف فيها وجود قانون متفق عليه.[1]

وبالتالي فقد اعترفت المحاكم والهيئات القضائية الدولية عموماً بالمبادئ العامة للقانون مصدراً مستقلاً للقانون الدولي وطبقته في الممارسة العملية، رغم ما يكتنفها من عدم اليقين الفقهي. ومع أن محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية توختا الحذر في تطبيق هذا المصدر بشكل أدت المبادئ العامة للقانون دوراً أكبر في مجالات القانون الدولي التي تشارك فيها صريح جهات فاعلة من غير الدول، مثل القانون الجنائي الدولي وقانون الاستثمار الدولي، وقد أشارت محكمة العدل الدولي الدائمة، صراحة أو ضمناً، إلى المبادئ العامة والتي كان من بينها، إن لواضع القانون حق تفسيره، لا يقضي المرء لنفسه بنفسه، رد الشيء إلى اصله، مبدأ تحديد الاختصاص، حجية الأمر المقضي به، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وما تقدم في أعلاه أمثلة على إحالة محكمة العدل الدولية إلى المبادئ العامة للقانون، وهي أمثلة على مبادئ عامة تكاد تكون موجودة في جميع النظم القانونية القائمة.[2]

كما أن بعض المبادئ العامة التي تشكل أسس دستورية للجماعة الدولية تصنف عموماً على أنها قواعد قانونية عرفية، ومن ثم يثور التساؤل عما هي الأوجه الجديدة التي تشملها الفقرة ج/1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فهل المبادئ العامة للقانون المعترف بها من الأمم المتمدنة تعد عناصر تدخل في بناء المعاهدات والعرف، أم أنها تعد فئة من القواعد القانونية المستقلة عن المعاهدات والعرف، ومن ثم تشكل مصدر مختلف عنهما.[3]

إن القضاء الدولي لم يدرك أن المبادئ العامة للقانون تقتصر على المبادئ المستخلصة من القانون الداخلي. فعلى سبيل المثال، احتجت محكمة العدل الدولي الدائمة: "المبدأ المقبول عالمياً في المحاكم الدولية والمنصوص عليه في العديد من الاتفاقيات"، و"المبدأ المقبول عموماً في الاجتهاد القضائي لهيئات التحكيم، وكذلك في

(1) ينظر: د. عادل عزت السنجقلي، المرجع أعلاه، ص 351 – 353.

(2) ينظر: تقرير لجنة القانون الدولي، مرجع سابق، ص 295.

(3) ينظر: د. محمد عبد الرحمن الدسوقي، مرجع سابق، ص 210.

المحاكم الوطنية"، واستخدمت عبارة "مبدأ من مبادئ القانون الدولي"، بل حتى "مفهوم قانوني عام". وأشارت محكمة العدل الدولية إلى عبارة "المبادئ التي تقوم عليها". وفي اتفاقية منع الإبادة الجماعية أشارت إلى عبارة " بوصفها "مبادئ تعترف الأمم المتمدنة بأنها ملزمة للدول – وفي قضية نيكاراغوا، أشارت المحكمة إلى "المبادئ العامة الأساسية للقانون الإنساني". وفي قضية تيمور الشرقية، أشارت المحكمة إلى " مبدأ تقرير الشعوب مصيرها باعتباره أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر".[1]

ويؤكد اتجاه من الفقه على أهمية الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون، إذا لم يجد القاضي حلاً في معاهدة أو عرف، خاصة وان محاضر لجنة مشروع النظام الأساسي للمحكمة بينت بجلاء أن: "واضعي النص كانوا مجمعين على إن المحكمة لا تستطيع اللجوء للمبادئ العامة للقانون إلا بعد استنفاذ الرجوع إلى المعاهدات والعرف، بمعنى أنها لا تستطيع أن تلجأ إلى هذه المبادئ لتحكم وفقاً لها بما يخالف القواعد الوضعية"،

(1) ينظر: تقرير لجنة القانون الدولي، مرجع سابق، ص 295.
في حزيران 1986 أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها بخصوص النزاع بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأميركية والذي تضمن الإشارة إلى خرق الولايات المتحدة الأميركية بقيامها بتدريب وتسليح وإمداد وتمويل القوة المعارضة أو تشجيعها ودعمها وإعانة عمليات عسكرية ضد نيكاراغوا، وقيامها بأعمال ضد جمهورية نيكاراغوا، وان القانون الدولي الذي ينص على عدم جواز التدخل في شؤون الدول الأخرى. وبالتالي فقد خرقت الولايات المتحدة القانون الدولي في عدة مناسبات ضد نيكاراغوا، بخصوص ما ينص على عدم جواز استخدام القوة ضد دول أخرى. وفي القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها الولايات المتحدة الأميركية، حيث أشارت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 27 حزيران 1986 إلى المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان كونها لها نظامها الخاص بها في المسائل مما يجعل كل رد آخر غير ملائم، كما لاحظت المحكمة انه وفيما يتعلق بالانتهاكات المزعومة لحقوق الإنسان التي احتجت بها الولايات المتحدة فإن استخدام القوة من قبلها لا يمكن أن يكون الطريق المناسب لمراقبة أو ضمان احترام هذه الحقوق المنصوص عليها عادة في الاتفاقيات السارية.
ينظر: موجز الأحكام والفتاوى لمحكمة العدل الدولية للفترة 1949 – 1991، حكم محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا، 27 حزيران 1986.
وينظر أيضاً: د. وسام نعمت إبراهيم السعدي، النظم القائمة بذاتها وإشكالياتها في منظور القانون الدولي المعاصر، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 22، العدد 79، السنة 24، كلية الحقوق/ جامعة الموصل، حزيران 2022، ص 139 – 140.

وبمفهوم الموافقة لهذا الاتجاه فإن الترتيب الوارد في المادة 1/38 كان ترتيبا مقصوداً، إذ يمثل تفاضلا بين المصادر المنصوص عليها، وبالتالي لا رجوع إلى مصدر لاحق بدون الرجوع إلى ما سبق من مصادر، فإذا ما وجد القاضي الدولي انه لا المصدر الأول للقانون الدولي وهو الاتفاقيات الدولية ولا المصدر الثاني وهو العرف الدولي يحتوي أيهما على قاعدة يمكن أن تنطبق على موضوعات النزاع ووجود مبدأ يصلح لذلك فهنا عليه واجب كبير والتزام أساسي هو بالتحديد كيف يستخلص من المبدأ العام ما يمكن تطبيقه على النزاع، إذ تبلور له تلك المبادئ العناصر الأساسية التي يخلق القاضي الدولي منها القاعدة التي يطبقها على النزاع، غير أن تلك القاعدة التي صنعها لم يكن لها وجود من قبل في القانون الدولي وهنا تعتبر وليداً جديداً أوجده القاضي الدولي.[1]

وانتقد البعض قدرة القضاء الدولي على إيجاد القواعد القانونية من المبادئ القانونية العامة، بمقولة أن القاضي الدولي عندما لا يجد نصاً في معاهدة أو عرف يرجع إلى المبادئ القانونية العامة ليمارس اختصاصه الأصيل في تطبيق ما يصلح منها على النزاع المثار أمامه وهنا هو يطبق ولا يخلق القاعدة القانونية. ومع ذلك فإن القاضي الدولي ملزم بالرجوع إلى المبادئ العامة القانونية إذا لم يجد نصاً في معاهدة أو عرف، ولكن لا يمكن القول انه في رجوعه إلى تلك المبادئ هو نوع من التطبيق وليس الخلق، ذلك إن المبادئ العامة تقف في مركز متوسط بين الفكرة العامة للوجود وبين القواعد الوضعية المعمول بها في مجتمع معين. فالمبادئ العامة تعبر تعبيراً كلياً عن الفكرة العامة للوجود ثم تأتي القواعد القانونية فتعبر تعبيراً جزئياً عن الأفكار التي تضمنتها المبادئ الأساسية المنظورة. وبالتالي لا ينبغي الخلط ما بين المبدأ العام الذي لا يحمل مضموناً محدداً وبين القاعدة التي تتضمن تنظيماً سلوكياً لأشخاص المجتمع، فالمبادئ العامة ليس لها قدرة التنفيذ الذاتي بل هي ذات مضمون مجرد أو سلبي، ومن ثم تحتاج إلى قواعد تفصيلية تخلق حقوقاً والتزامات، وهنا يكمن الدور الخلاق للقاضي الدولي في تعامله مع هذه المبادئ، وان هذه المبادئ ما وضعت ضمن المصادر إلا ليسد القاضي بها النقص الكامن في القواعد المكتوبة وغير المكتوبة، وان الرجوع للمبادئ العامة يستهدف معالجة ظاهرة النقص ومن ثم لا تستطيع المحكمة الدولية التحلل من التزاماتها بالفصل في النزاع بذريعة

(1) ينظر: د. مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 26.

عدم وجود نص يمكن تطبيقه وترتيباً على ذلك فإن المخاطب الرئيسي بتلك المبادئ هو القاضي الدولي.[1]

المطلب الثالث

المبادئ العامة للقانون والقواعد الآمرة

وطالما أننا بصدد دراسة طبيعة المبادئ القانونية العامة ومدى إلزاميتها والبحث عن تكييف أسباب نفادها بحق الجميع، فإنه يكون من المناسب أن نشير إلى مسالة القواعد الآمرة ومدى إمكانية اعتبار المبادئ العامة جزء من القواعد الآمرة وبهذا الخصوص هناك من يذهب للقول بان مفهوم القواعد الآمرة وبالمعنى الذي ذهبت إليه اتفاقية فينا لقانون المعاهدات وبمقتضى أحكام المادة (53) منها[2]، هذا المفهوم حديث ونسبي وهو يشبه قواعد ومبادئ القانون الدولي التي تحمي أسس القانون والسلام والإنسانية في التنظيم الدولي، وغالبا ما تدور حول المفاهيم التي تنطوي تحت منع استخدام القوة المسلحة أو التهديد بها وكذلك المبادئ الجوهرية التي تتعلق بالمبادئ الإنسانية.[3]

من جهة أخرى فإن القواعد الدولية الأمرة تجسد حالة للقواعد التي تستهدف إلزام

---

(1) ينظر: د. مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 28 – 29.

(2) حيث نصت تلك المادة على ما يأتي: (تعتبر المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام، ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية كقاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة) اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 آذار إلى 24 أيار 1968 وخلال الفترة من 9 نيسان إلى 22 أيار 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 أيار 1969 وعرضت للتوقيع في 23 أيار 1969ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني 1980.

(3) ; See: Jenks. C.W, A new World of Law, London, Published by Longman, 1969, p.169 - 170.

نقلا عن: خليل إسماعيل الحديثي، المعاهدات غير المتكافئة المعقودة وقت السلم – دراسة قانونية سياسية، جامعة بغداد، 1981، ص 316.

المخاطبين بها حماية للمصالح العليا للمجتمع الدولي وتفضيلا لها على المصالح الفردية للدول، ورغم غموض فكرة النظام العام الدولي إلا أن هذا الغموض قد يزول عند العلم أن النظام العام يشترك مع العرف الدولي في توافق ورضاء الأنظمة الرئيسية في العالم على تلك القواعد، كما أن هذا التوافق يعلو بتلك القواعد على غيرها من القواعد الأخرى.[1]

وان نطاق القواعد الآمرة فيما يتعلق بالقانون الدولي الاتفاقي مثلاً يتجه ليكون انعكاس لنطاق السياسة الدولية العامة الرامية إلى تطوير المبادئ العامة للقانون الدولي[2]، وان العمل الدولي والواقع القانوني للمجتمع الدولي يقومان على افتراض وجود بعض مبادئ القانون الدولي تلقى قبولا عاما لا تستطيع الدول أن تتخلص منها، وان لبعض المبادئ التي تلقى قبولا عاما تتمتع بطابع القواعد الآمرة وهي تجديد أحدثته التغييرات التاريخية وحقيقة أن جوانب معينة في العلاقات الدولية وحتى في العلاقات الثنائية، يجب أن تدور في نطاق المبادئ العامة التي توصل المجتمع الدولي إلى الاعتراف بها وإقرارها والتسليم لحكمها.[3]

وقد قدم رئيس لجنة الصياغة داخل لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة وفي الجلسة 3382، المعقودة في 26 تموز 2017 تقريراً مرحلياً للجنة الصياغة عن "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (jus cogens)"، وبحسب التقرير لتحديد قاعدة معينة كقاعدة آمرة من الضروري التدليل على أن القاعدة المذكورة تستوفي معيارين هما، لا بد أن تكون من القواعد العامة للقانون الدولي؛ ولا بد أن يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل باعتبارها قاعدةً لا يُسمح بأي حال للخروج عنها. والقواعد العامة للقانون الدولي قواعد لها نطاق انطباق عام. والقانون الدولي العرفي هو الأساس الأكثر شيوعاً لنشأة قواعد القانون الدولي الأمرة. مبادئ القانون العامة، بمعناها الوارد في المادة (38 (1) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يمكن أن تكون هي أيضاً أساساً لقواعد القانون الدولي الأمرة. يجوز أن تجسّد القواعد التعاهدية قواعد عامة للقانون الدولي يمكن أن ترقى إلى مرتبة القاعدة الأمرة، وتُحدد قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي كقاعدة آمرة عندما تكون مقبولة ومعترفاً بها كقاعدة لا يُسمح بأي خروج

(1) ينظر: مصطفى أحمد فؤاد، أصول القانون الدولي، مرجع سابق، ص240.

(2) See: Kelsen, H, Principles of International Law , New York, 1952, p344.

(3) ينظر: خليل إسماعيل الحديثي، مرجع سابق، ص 320.

عنها. ويقتضي شرط أن تكون القاعدة مقبولة ومعترفاً بها كقاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها تقييم رأي مجتمع الدول الدولي ككل. قبول واعتراف مجتمع الدول ككل هو ما يعتد به في تحديد القواعد الآمرة. وبناءً على ذلك، فإن وموقف الدول هو الذي يُعتد به. ولئن جاز الأخذ بمواقف الجهات الفاعلة بخلاف الدول عند تقييم قبول واعتراف مجتمع الدول الدولي ككل، فإن هذه المواقف لا يمكن أن تشكل، في حد ذاتها، قبولاً واعترافاً من جانب مجتمع الدول الدولي ككل. وقد تكون مواقف جهات فاعلة أخرى مفيدةً في إيضاح السياق وتقييم مواقف الدول.[1]

وأشار التقرير أيضاً إلى ما يأتي: "أن دور القانون الدولي العرفي في تحديد القواعد الآمرة دور راسخ نسبياً، وإمكانية الاعتماد على مصادر أخرى للقانون الدولي أقل رسوخاً. وإنه يمكن إيجاد ما يسند الرأي القائل إن مبادئ القانون العامة يمكن أن تشكل أساساً للقواعد الآمرة. ويتضح ذلك ليس من الممارسة فحسب، وإنما من تاريخ صياغة المادة 50 من مواد قانون المعاهدات، وكذلك من كون المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969 تتضمن بوضوح مبادئ القانون العامة، وفي ضوء الممارسة المحدودة المتاحة، استصوب المقرر الخاص مع ذلك إدراج هذه المبادئ العامة للقانون باعتبارها أساساً للقواعد الآمرة، وإن كان ذلك بصفة أقل جزماً مما عليه الأمر بالنسبة للقانون الدولي العرفي".[2]

وما تقدم من آراء فقهية يرجح إمكانية معاملة مبادئ القانون العاملة معاملة القواعد الدولية الآمرة لما تتمتع بها تلك المبادئ من استقرار في واقع التعامل الدولي وما تتمتع به من قبول واعتراف للدول بأهمية ومكانتها وإمكانية الاحتجاج بها في مواجهة الجميع وبالتالي فإن مثل هذه المنطلقات تعزز إمكانية القول بان مبادئ القانون العامة تمثل أحد أنماط تطبيق فكرة سريان الالتزام الدولي على جميع الدول ولا مجال لأي دولة أن تمتنع عن تطبيق تلك المبادئ بحجة أنها لا تعترف بها أو أنها لا تنسجم مع مبادئها القانية أو بأنها لا تلتزم إلا بإرادتها وبالقواعد القانونية التي شاركت هي في إيجادها بشكل صريح من خلال الاتفاقيات الدولية أو بشكل ضمني من خلال العرف الدولي.

(1) ينظر: تقرير لجنة القانون الدولي، مرجع سابق، ص 249.
(2) ينظر: تقرير لجنة القانون الدولي، مرجع سابق، ص 250.

الخاتمة

في ختام بحثنا لموضوع المبادئ القانونية العامة وإمكانية الاحتجاج بها في مواجهة جميع الدول، نخلص إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وكما يأتي:

أولاً: النتائج:

1. المبادئ القانونية العامة هي مبادئ لها رسوخها ومكانتها في الواقع القانوني الوطني والدولي وهي تجسد مظهر من مظاهر تطور النظم القانونية الداخلية ونجاح القانون الوطني في رفد منظومة القانون الدولي العام بالكثير من المبادئ الحاكمة والراسخة المعترف بها من قبل غالبية الدول على أنها مبادئ قانونية تحتل مستوى عالي من الأهمية والتأثير وهي تنظم موضوعات وقضايا على مستوى عالي من الاهتمام الدولي وفي مختلف المجالات.

2. إن الغموض الذي يكتنف مصطلح المبادئ القانونية العامة يجب أن لا يكون باي شكل من الأشكال سبب للقول بان هذه المسالة ستؤثر على وجود تلك المبادئ وعلى قدرة القضاء الدولي في الاستناد إليها والاحتكام بها في تسوية النزاعات القائمة وبالتالي يجب أن لا تؤثر على نفاذها في مواجهة جميع أعضاء الأسرة الدولية كونها تمثل مصدر من مصادر القانون الدولي العام المعترف به من قبل الجميع.

3. لا يصح الاعتداد بما يذهب إليه البعض في اعتبار المبادئ القانونية العامة مصادر تكميلية أو مصادر ثانوية في القانون الدولي، فما استقر عليه الفقه والقضاء الدولي وما تشير إليه المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يدل بشكل واضح وجلي بان هذه المبادئ هي مصدر حقيقي ومباشر وأساسي للقانون الدولي، وهي مصدر يتمتع بكل مقومات الإلزام ولكونه خارج حسابات المدرسة الإرادية وضمن فلسفات المدرسة الموضوعية فإنه يحكم جميع أعضاء المجتمع الدولي كونه لا يحكم بقاعدة نسبية الأثار القانونية للمعاهدات كونها لا تدرج ضمن الالتزامات العقدية أو التعاهدية.

4. هناك تقارب كبير ما بين المبادئ القانونية العامة والعرف الدولي رغم استقلالهما كمصدران مختلفان من مصادر القانون الدولي العام، إلا أن الاثنين يتفقان في فكرة جوهرية ترتبط بانهما يتمتعان بقوة إلزام تسري على الجميع وانهما يشكلان المصادر الحقيقية التي يستند إليهما القاضي أو تستند إليها الدول لمعالجة غياب النصوص القانونية

في الاتفاقيات الدولية. والاثنين يجمعها انهما غير مكتوبين في مدونات واضحة ومحددة وانها تمثل مظهر من مظاهر توفير ما يحتاجه القانون الدولي من أسباب لمواكبة التطور والتقدم والتنوع في مصادر إنتاج القاعدة القانونية الدولية.

5. يجب إعادة قراءة مصطلح " الأمم المتمدنة" قراءة معاصرة تنسجم مع معطيات النظام الدولي القائم، حيث يجب أن نغادر الأفكار التي تنظر إلى الأمم المتمدنة باعتبارها تشير إلى الأمم المستعمرة كما كان عليه الأمر في السابق، إنما الأمم المتمدنة بتقديرنا مصطلح يشير إلى الأمم التي تؤمن بقيم الشرعية والمشروعية وتفعل مبادئ سيادة القانون وتحترم النهج الديمقراطي وتلتزم بمعايير حقوق الإنسان وتمتلك منظومة قانونية تتفق مع الثوابت والمشتركات العامة المقررة في مختلف الدول التي تنتظم في مجتمع دولي منظم من خلال المنظمات الدولية العالمية والإقليمية ونحوها وتعمل في ضوء هدي مقاصد الأمم المتحدة لضمان تحقيق قيم الأمن والسلم الدوليين، ومن هنا ستكون المبادئ القانونية العامة أقرب إلى مفاهيم العالمية واقدر على النفاذ بحق مختلف الدول التي تتعامل معها باعتبارها جزء من نظامها القانوني وجزء من القواعد القانونية التي تحترمها وتلتزم بها في كل زمان وكل مكان.

6. إن المبادئ العامة للقانون هي وان كانت بالأصل مبادئ مستقاة من المنظومات القانونية الوطنية أو الدولية إلا أنها لا يمكن أن تتحول إلى الطابع القانوني الملزم وتكون جزء من مصادر القانون الدولي العام وبحسب الترتيب الذي أقرته محكمة العدل الدولية إلا إذا ذهب القضاء الدولي إلى تكييف الواقعة أو النزاع القائم واختيار مبدأ عام من مبادئ القانون والاستناد إليه في حكمه، وما تقدم لا يمكن أن يحول دون الاعتراف بذاتية تلك المبادئ وإلزاميتها، فتدخل القضاء لتطبيقها لا يعني انه من يضفي عليها صفة الوجود والإلزام، لأن هذه الصفات ترتبط بذاتية تلك المبادئ وليس للقضاء الدولي فضل في ذلك، وطالما أن ذاتيتها تحمل أوصاف الوجود والإلزام فإنها تكون ذات طبيعة خاصة وخصائص متميزة تجعلها تسري في مواجهة جميع الدول وجميع أشخاص القانون الدولي وبدون استثناء.

7. لا يمكن الاعتراف بان الأمر يرتبط بالطابع القضائي لإنتاج المبادئ القانونية العامة، بمعنى آخر إن هذه المبادئ لا تكون حاكمة للدول ولا تكون ذات طابع إلزاميا إلا بمناسبة تطبيقها من قبل القضاء الدولي، وان تعامل الدول بها واعترافها بأهميته لا قيمة له

من الناحية الواقعية والقانونية إلا إذا اختارت المحكمة أو القضاء الدولي تطبيقها، وباعتقادنا فإن هذا الأمر يشكك بشكل واضح في إلزامية تلك القواعد ومدى إمكانية التسليم بأنها قواعد ملزمة.

8. وهنا الأمر يقتضي أن يكون هناك تكييف لمسألة إخضاع الدول للمبادئ العامة للقانون مع اقتران هذه المبادئ في تطبيقها بتدخل القضاء، وبهذا الخصوص نستطيع القول إن المبادئ العامة للقانون تتسم بالعمومية والتجريد وهي موجودة مسبقاً على تدخل القضاء وان ما يقوم به القاضي الدولي هو محاولة اختيار المبدأ العام والاستناد إليه وهنا ستكون مجموعة المبادئ العامة للقانون والمعترف بها من قبل الأمم المتمدنة جميعها بمستوى واحد من الأهمية ومن النفاذ والإلزام بغض النظر عن دور القضاء الدولي.

9. إن المبادئ العامة للقانون تحمل من عناصر النفاذ والإلزام الذاتي ما يمكنها لشغل المركز الثالث في تسلسل مصادر القانون الدولي، والقضاء هنا سيكون دوره هو إبراز تلك المبادئ والتعامل معها وتطبيقها على الواقعة المعروضة أمامه، وبالتالي لا ننكر أن هناك دور إبداعي للقاضي الدولي لكن لا يرقى إلى مستوى إيجاد أو خلق المبادئ العامة من العدم، لأنها موجودة ابتداءً ومقرة ومعترف بها ولكن سيتدخل القاضي الدولي عند تطبيقها وسيضفي عليها الفاعلية المطلوبة للنفاذ والتنفيذ.

10. تمثل المبادئ القانونية العامة صورة من صور القواعد الآمرة وهي تجسيد حقيقي لمشتملات تلك القواعد وهذا الأمر ليس بالشيء الغريب على تلك المبادئ لما تحمله من دلالات ترتبط بالقيم الإنسانية المشتركة وبالمصالح العليا للمجتمع الدولي ولما تمثله من مبادئ قانونية حاكمة تتسم بالعمومية والتجريد والإلزامية وبالتالي هي من النظام الدولي العام ولا يمكن الخروج عنها أو مخالفتها أو الاتفاق على استبعادها باي شكل من الأشكال.

ثانياً: المقترحات:

1. نعتقد انه من المناسب على لجنة القانون الدولي صياغة إعلان دولي تقره الدول من خلال الجمعية العامة يبرز أهمية المبادئ القانونية العامة ويوضح مفهومها وعناصرها وخصائصها وطبيعتها وأثرها وإلزاميتها ونطاق الاحتجاج بها لمعالجة الغموض والتباين الاختلاف لدى البعض تجاهها.

2. نقترح في التوسع والتعمق في دراسة الجوانب المتعلقة بإلزامية المبادئ القانونية

العامة ومناقشة المجالات المختلفة التي لم يتسنى لنا بحثها في إطار بحثنا هذا، وبالإمكان أن تكون هذه الموضوعات محور لدراسات أكاديمية لطلبة الدراسات العليا في كليات الحقوق.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب:

1. خليل إسماعيل الحديثي، المعاهدات غير المتكافئة المعقودة وقت السلم – دراسة قانونية سياسية، جامعة بغداد، 1981.
2. د. سمير عبد السيد تناغو، المدخل للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
3. د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
4. د. عادل عزت السنجقلي، سريان المعاهدات على الدول غير الأطراف، مطبعة السعدون، بغداد، 1975.
5. د. عبد الحسين القطيفي، القانون الدولي العام، مطبعة العاني، بغداد، 1970.
6. د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
7. د. عبد الله محمود، التدخل الإنساني والمبادئ العامة للقانون الدولي، دراسات سياسية، المعهد المصري للدراسات، إسطنبول، 2019.
8. د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الولي العام، ج1، الجماعة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
9. د. محمد عبد الرحمن الدسوقي، مدى التزام الدولة بغير إرادتها في القانون الدولي العام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
10. د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، ط1، جامعة دمشق، مطبعة الداؤدي، دمشق، 1982.
11. د. مصطفى أحمد فؤاد، أصول القانون الدولي العام – النظام القانون الدولي، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
12. د. مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في القانون الدولي العام، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2007.
13. د. وسام نعمت إبراهيم السعدي، النظرية العامة للتشريع في القانون الدولي العام،

ط1، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2013.

ثانياً: المجلات والدوريات:

1. د. وسام نعمت إبراهيم السعدي، قاعدة الاعتراض الدائم على القاعدة الدولية العرفية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 11، العدد 41، 2022.
2. د. وسام نعمت إبراهيم السعدي، النظم القائمة بذاتها وإشكالياتها في منظور القانون الدولي المعاصر، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 22، العدد 79، السنة 24، كلية الحقوق/ جامعة الموصل، حزيران 2022.

ثالثاً: الأطاريح والرسائل الجامعية:

1. محمد مجدي مرجان، أثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، أطروحة دكتورة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1981.
2. وسام نعمت إبراهيم السعدي، تشريع القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الموصل، 2011.

رابعاً: الاتفاقيات الدولية والنظم الأساسية:

1. اتفاقية لاهاي لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية (1899).
2. اتفاقية لاهاي لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية (1907).
3. الاتفاقية المتعلقة بقوانين الحرب البرية (اتفاقية لاهاي الثانية المؤرخة 29 تموز 1899).
4. الاتفاقية المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (اتفاقية لاهاي الرابعة المؤرخة 18 تشرين الأول 1907).
5. اتفاقية إنشاء محكمة العدل لأمريكا الوسطى لعام 1907.
6. الاتفاقية المتعلقة بإنشاء محكمة الغنائم الدولية لعام 1908.
7. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لسنة 1945.
8. اتفاقية جنيف الخاصة بالجرف القاري لسنة 1958.
9. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

خامساً: القرارات والتقارير الدولية:

1. تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة التاسعة والستون، لجنة القانون الدولي، الملحق

رقم 10، نيويورك، 2017، رقم الوثيقة (A/72/10).
2. موجز الأحكام والفتاوى لمحكمة العدل الدولية للفترة 1949 – 1991، حكم محكمة العدل الدولية في قضية المصائد البريطانية النرويجية 18 كانون الثاني 1951.
3. موجز الأحكام والفتاوى لمحكمة العدل الدولية للفترة 1949 – 1991، حكم محكمة العدل الدولية في قضية بحر الشمال في 20 شباط 1969.
4. موجز الأحكام والفتاوى لمحكمة العدل الدولية للفترة 1949 – 1991، حكم محكمة العدل الدولية في قضية المصائد بين بريطانيا وأيسلندا في20 شباط 1973.
5. موجز الأحكام والفتاوى لمحكمة العدل الدولية للفترة 1949 – 1991، حكم محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا، 27 حزيران 1986.

سادساً: المرجع باللغات الأجنبية:

1) Fabian Raimondo, General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals (Brill, Leiden 2008).
2) Fridmann, Wolfganag, The Use of General Principles in the development of International Law), A. J. I. L, Vol: 57L2, 1963.
3) G. Fitzmaurice, The General Principles of International Law consider from the Standpoint of the Rule of law, R.C.A.D.I, 1975.
4) Geza Herczegh, General Principles of Law and the International Legal Order (International Publication Service 1969).
5) Jenks. C.W, A new World of Law, London, Published by Longman, 1969.
6) Kelsen, H, Principles of International Law, New York, 1952
7) K. Wellens, Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law: Some Reflections on Current Trends', in L. A. N. M. Barnhoorn and K. C. Wellens (eds.), Diversity in Secondary Rules and the Unity of Law International, 1995.
8) .Stefan Talmon, 'Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion' [2015] Eur. J. Int'l L.
9) Vogenauer and Stephen Weatherill (eds), General Principles of Law: European and Comparative Perspectives (Hart Publishing, Oxford 2017) Maurice Mendelson, 'The Formation of Customary International Law' in offprint from the (1998) 272 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International.
10) W. Friedman, The Changing Structure of International Law (Stevens, 1964).

الملخص

إن التطورات الكبيرة في إطار نظام القانون الدولي وهذا التوسع في فروع القانون الدولي العام والتعقد في علاقاته والتنامي الكبير لمفاهيم الالتزامات الدولية والحقوق الدولية والنظام القانوني للمسؤوليات في إطار هذا القانون، كل ما تقدم ارتبط بشكل كبير بتطور مصادر هذا القانون وما تتسم به تلك المصادر من مرونة وفاعلية وقابلية على التطبيق، وهنا جاءت المبادئ القانونية العامة لتعبر عن نموذج واقعي لمصدر حقيقي من مصادر القانون الدولي ومصدر تتعامل معه الدول باعتباره وسيلة من وسائل رفد النظام القانوني الدولي بالمزيد من المبادئ والقواعد القابلة للتطبيق على النزاعات التي قد تقع فيما بين الدول. وان القضاء الدولي يعترف بمرجعية هذا المصدر ويتعامل معه كأحد الآليات التي يمكن من خلالها الاستناد إلى مبادئ قانونية عامة في حكم القضية المعروضة أمامه، وهناك أيضاً أهمية للقول بان المبادئ القانونية العامة تشكل مظهر من مظاهر التزام جميع الدول بأحكامها وانها تقترب في طبيعتها وخصائصها من القواعد الآمرة في القانون الدولي، وانها تجسد صورة من صور التشريع القضائي في إطار ما يقوم به القضاء في إنتاج الأحكام القانونية من خلال الاستعانة بقواعد قانونية دولية عامة ومجردة وملزمة لها طبيعة خاصة بها تميزها عن العرف وعن القواعد الاتفاقية وهي في ذات الوقت تختلف عن قواعد العدالة والإنصاف. ومن هنا تبسط المبادئ القانونية العامة بولايتها ونفوذها وأحكامها على الوقائع المراد تطبيقها عليها وتفرض على جميع أعضاء المجتمع الدولي التزام بالرضوخ والانصياع لأحكامها، وتفرض على الدول أن تتعامل معها بذات الطبيعة التي يجري فيها التعامل مع قواعد العرف الدولي من حيث القول بأنها تسري على الجميع وان ليس لأي دولة أن تحتج بحق الاعتراض على تطبيق تلك المبادئ كون تلك الدولة حديثة النشأة أو أنها لا تتفق مع تلك المبادئ أو أن تلك المبادئ لا تنسجم مع نظامها القانوني الداخلي أو مبادئها القانونية العامة. ولعلى السبب في ذلك يرجع إلى تطور مذاهب الإلزام في القانون الدولي العام والانتقال من المذهب الإرادي إلى المذهب الموضوعي، والذي كان أحد نتاجاته هو الاعتراف بان المبادئ القانونية العامة هي مصدر مستقل ومباشر ورئيسي للقانون الدولي وان المعاهدات والعرف لم تعد المصادر الوحيدة لهذا القانون، وان المبادئ القانونية العامة تتمتع بقدرتها على حكم مسارات الحياة الدولية بشكل شامل وهي تسري بولايتها وقواعدها على الجميع.

پوختە

پێشهاتە گەورەکانی چوارچێوەی سیستەمی یاسای نێودەوڵەتی، ئەم فراوانبوونە لە لقەکانی یاسای نێودەوڵەتی گشتی، وئاڵۆزی پەیوەندییەکانی، و گەشەسەندنی گەورەی چەسکەکانی پابەندبوونە نێودەوڵەتییەکان، ومافە نێودەوڵەتییەکان، وسیستەمی یاسایی بەرپرسیارێتی لەناو. چوارچێوەی ئەم یاسایە، هەموو ئەوانەی سەرەوە زۆر پەیوەست بوون بە پەرەپێدانی سەرچاوەکانی ئەم یاسایە و ئەو نەرمیی وکاریگەریەی کە هەیانە لە بواری جێبەجێکردندا، لێرەوە بنەما گشتیەکانی یاسا دێن بە گوزارشتکردن لە وێنایەکی کردارەکی بۆ سەرچاوەیەکی ڕاستەقینە لە سەرچاوەکانی یاسای نێودەوڵەتی وسەرچاوەی مامەڵەکردنی دەوڵەتان لەگەڵیدا بەوپێیەی هۆکارێکە لە هۆکارەکانی پرکردنەوەی سیستمی یاسای نێودەوڵەتی بە زۆرێک لە بنەما وڕێسای شایەن بە جێبەجێکردن لەسەر ئەو ناکۆکیانەی کە لە نێوان دەوڵەتان ڕوودەدات. دەسەڵاتی دادوەری نێودەوڵەتی دان بە دەسەڵاتی ئەم سەرچاوەیە دەنێت و وەک یەکێک لەو میکانیزمانە مامەڵەی لەگەڵ دەکات کە لەڕێگەیەوە دەتوانرێت پشت بە پرەنسیپە یاساییە گشتیەکان ببەسترێت لە بڕیاردان لەسەر ئەو دۆسیەی کە دەخرێتە بەردەستی بۆ بڕیاردان، هەروەها گرنگی هەیە کە بڵێین بنەما یاساییە گشتییەکان ڕووخسارێك لە ڕووخسارەکانی پابەندبوونی هەموو دەوڵەتان بە بڕیارەکانیەوە پیشان دەدات وە لە ڕووی سروشت وتایبەتمەندیەوە لە ڕێسا کارپێکەرەکانی یاسای نێودەوڵەتی نزیك دەبێتەوە، وە هەروەها بەرجەستەی شێوازێك لە شێوازەکانی یاسای دادگەیی دەکات لە چوارچێوەی ئەوەی دادگە پێی هەڵدەستێت لە بەرهەمهێنانی بڕیارە یاساییەکان لە چوارچێوەی پشتبەستن بە ڕێسا یاساییە نێودەوڵەتیە گشتیەکان پابەندەکان کە سروشتێکی تایبەت وجیاکەرەوەیان هەیە کە لە داب ونەریت وڕێساکانی ڕێکەوتننامەکان جیایان دەکاتەوە کە لە هەمان کاتدا جیاوازە لە ڕێساکانی ئینساف ودادپەروەری . لێرەوە بنەما یاساییە گشتیەکان توانایی وکاریگەری بڕیارەکانیان بۆ جێبەجێکردن بەسەر بارودۆخەکان درێژدەکەنەوە وهەروەها بەسەر هەموو دەوڵەتانی کۆمەڵگەی نێودەوڵەتی دا پابەندبوون وجێبەجێکردن وگونجێرایەڵیکردنی ئەو بنەمایانە دەسەپێت، وە پێویستی دەکات لەسەر دەوڵەتان کە مامەڵەی لەگەڵ بکەن هاوشێوەی ئەو مامەڵەیەی لەگەڵ ڕێساکانی نەریتی نێودەوڵەتی دەیکەن لە ڕووی ناماژەدان بەوەی کە جێبەجێدەبێت بەسەر هەموواندا وە بۆ هیچ دەوڵەتێك نی یە بەهانە بۆ جێبەجێنەکردنی ئەم بنەمایانە بهێنێتەوە بەو پێیەی ئەو دەوڵەتە تازە دروست بووە یاخود لەگەڵ ئەو بنەمایانە ناگونجێت وهیان یەکانگیر نابێت لەگەڵ سیستمی یاسایی ناوخۆی دەوڵەتەکە یاخود بنەما یاساییە