

Provisional

For participants only

26 November 2021

Arabic

Original: English

لجنة القانون الدولي
الدورة الثانية والسبعون (الجزء الثاني)

محضر موجز مؤقت للجلسة 3543

المعقودة في قصر الأمم، جنيف، يوم الاثنين، 19 تموز/يوليه 2021، الساعة 11:00

المحتويات

المبادئ العامة للقانون (تابع)

ينبغي تقديم تصويبات هذا المحضر بإحدى لغتي العمل وعرضها في مذكرة وإدراجها أيضاً في نسخة من المحضر.
وينبغي إرسال هذه التصويبات في غضون أسبوعين من تاريخ هذه الوثيقة إلى قسم الترجمة الإنكليزية،
English Translation, Section, room E.6040, Palais des Nations, Geneva (trad_sec_eng@unog.ch)



الرجاء إعادة الاستعمال

الحضور:

السيد الحمود	الرئيس:
السيد أرغوبيو غوميس	الأعضاء:
السيدة إسكوبار إرنانديث	
السيدة أورال	
السيد بارك	
السيد باسكيس - بيرموديس	
السيد بيتريتش	
السيد تلادي	
السيد جالوه	
السيد حسونة	
السيد راجبوت	
السيد راينيش	
السيد رودا سانتولاريا	
السيد زاغايونوف	
السيد سابويا	
السيد سبيسه	
السيد شتورما	
السيدة غالفاو تيليس	
السيد غوميس روليدو	
السيد فورتو	
السيدة ليهتو	
السيد موراسي	
السيد ميرفي	
السيد نغوين	
السيد الوزاني الشهدي	
السير مايكل وود	

الأمانة:

السيد ليويلين أمين اللجنة

المبادئ العامة للقانون (البند 7 من جدول الأعمال) (تابع) (A/CN.4/741 و Corr.1)

السيد رودا سانتولاريا: تكلم عبر وصلة فيديو، فأعرب عن ترحيبه بالنهج المثير للاهتمام الذي أخذ به المقرر الخاص في تقريره الثاني عن المبادئ العامة للقانون. وقال إنه يتفق مع تركيز عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع على تقديم توضيح عملي لكيفية إثبات وجود مبدأ عام للقانون في مفهوم المادة 38(1)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ورأى أن عمل ذلك يقتضي دراسة الأدلة التي تثبت أن المبدأ حظي بإقرار ما وُصف بأنه "أمم متمدنة" - وهو مصطلح ينبغي أن يستعاض عنه بمصطلح "جماعة الأمم"، على النحو الذي اقترحه المقرر الخاص.

وأردف قائلاً إنه يوافق على التمييز الذي يحدده التقرير بين المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، والمبادئ العامة للقانون المتبلورة في النظام القانوني الدولي. وأضاف أن نهج الخطوتين المقترح للفئة الأولى يتصل بإثبات وجود مبدأ مشترك بين النظم القانونية الرئيسية في العالم، والتثبت من نقله إلى النظام القانوني الدولي. وحسبما يبرزه التقرير، ينبغي الرجوع إلى أكبر عدد ممكن من النظم القانونية الوطنية للتأكد من إقرار جماعة الأمم عملياً للمبدأ. وقال إن التحليلات المقارنة يجب أن تكون شاملة لتقاليد وأسرها قانونية مختلفة وأن تغطي شتى مناطق العالم؛ ورأى أن الإشارة إلى "المبادئ المشتركة بين النظم القانونية الرئيسية في العالم" هي من ثم إشارة ملائمة.

واسترسل قائلاً إن أحد التفاصيل المهمة التي تبرزها الفقرة 72 من التقرير هو إمكانية اعتبار ممارسة المنظمات الدولية ذات أهمية لأغراض تحديد المبادئ العامة للقانون، لا سيما في حالة منظمات من قبيل الاتحاد الأوروبي، الذي مُنح صلاحية إصدار قواعد ملزمة للنظم القانونية لدوله الأعضاء قابلة للتطبيق المباشر في إطار تلك النظم.

ووافق على أن نقل مبدأ من المجال الوطني إلى النظام القانوني الدولي يحدث إذا كان المبدأ متوافقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي، وإذا توافرت الظروف اللازمة للتطبيق الملائم للمبدأ في النظام القانوني الدولي. وعلى نحو ما جرى التأكيد عليه في الفقرة 106، يجوز في الحالة التي يتجسد فيها مبدأ مشترك بين النظم القانونية الرئيسية في العالم على الصعيد الدولي، سواء في معاهدات أو صكوك دولية أخرى، اعتبار هذا التجسيد دليلاً يؤكد نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي. وجزير بالإشارة، كما هو موضح في الفقرة 111، أن التثبت من النقل خطوة فريدة يختص بها هذا المصدر من مصادر القانون الدولي.

وأضاف أنه يتفق مع الفكرة المعرب عنها في الفقرة 119 ومؤداها أن منهجية تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي هي منهجية مختلفة، لأن إثبات وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون في إطارها يتطلب أن يكون المبدأ حظي بالإقرار من جماعة الأمم. ومن أجل بلوغ ذلك، لا بد من التثبت من أن المبدأ معترف به على نطاق واسع في المعاهدات والصكوك الدولية الأخرى، أو تستند إليه قواعد عامة للقانون الدولي التعاهدي أو العرفي، أو يتأصل في السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للنظام القانوني الدولي. ولا بد أن يكون هذا الإقرار واسعاً وتمثلياً، ويعكس فهماً مشتركاً من جماعة الأمم. وأشار إلى أهمية الوعي بأن أشكال الإقرار الثلاثة المذكورة في الفقرة 121، لا يستبعد بعضها بعضاً، وقد توجد جنباً إلى جنب في بعض الحالات.

ولاحظ أن المعاهدات والقواعد العرفية تقر بمبادئ تدخل في مفهوم المادة 38(1)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ووافق على أن المبدأ الذي يتحدد على هذا النحو يمكن أن يطبق بصورة

مستقلة عن الأحكام ذات الصلة من القانون الدولي التعاهدي أو العرفي، بل وحتى في غياب مثل هذه الأحكام. ولاحظ الأهمية الخاصة التي تكتسبها المناقشة الواردة في الفقرة 146 وما يليها: فقد نظر هذا الفرع من التقرير في تحديد المبادئ العامة للقانون المندرجة ضمن الفئة الثانية - أي المبادئ التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي - من خلال التثبت من تأصلها في السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للنظام القانوني الدولي، الذي هو من وضع جماعة الأمم. وأضاف أن الإشارات التي وردت بخصوص موقف البرتغال في القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي (البرتغال ضد الهند) وثيقة الصلة بالموضوع، لأن المبادئ العامة للقانون في مفهوم المادة 38(1)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تشمل أيضاً المبادئ العامة المتأصلة في النظام الدولي، كما تشمل مبدأ "لكل ما بيده"، باعتباره مبدأ عاماً يرتبط بظاهرة نيل الاستقلال أو يتأصل فيها، وإنما وجدت. وعلى نحو ما أبرزته الفقرة 152، اكتسب هذا المبدأ مركز القانون الدولي العرفي؛ وقد أقرت الفقرة أيضاً بأنه لا يوجد ما يمنع أن تكون القاعدة مبدأ من المبادئ العامة للقانون وقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي في الوقت نفسه. وقال إن إقرار جماعة الأمم للمبادئ العامة للقانون أمر وجوبي، وأن المعاهدات أو الصكوك الدولية الأخرى يمكن مع ذلك أن تجسد هذا الإقرار، كما يمكن أن يُستعان بالمعاهدات والصكوك الدولية الأخرى في تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، على النحو الذي بيّنته الفقرة 161.

وأشار أيضاً فيما يتعلق بالفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون، إلى المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة، والمادة 3 من ميثاق منظمة الدول الأمريكية، وقرار الجمعية العامة 2625 (د-25) المؤرخ 24 تشرين الأول/أكتوبر 1970 المتضمن لإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول. وأوضح أن الإعلان يشير تحديداً إلى مبادئ معينة من المبادئ الأساسية للقانون الدولي تشمل، الامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية لأي دولة أو استقلالها السياسي؛ وتسوية النزاعات الدولية بالوسائل السلمية؛ وعدم التدخل في المسائل التي تندرج في نطاق الولاية القضائية المحلية للدول الأخرى؛ والمساواة في الحقوق وتقرير المصير للشعوب والمساواة في السيادة بين الدول؛ وحسن النية في الوفاء بالالتزامات التي تتحملها الدول وفقاً للميثاق.

وأبدى في الختام موافقته على أن يتناول التقرير المقبل للمقرر الخاص عن الموضوع، وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى، وأيد إحالة مشاريع الاستنتاجات 4 إلى 9 إلى لجنة الصياغة.

السيد زاغايونوف: قال إن موضوع "المبادئ العامة للقانون" هو أحد المواضيع الأشد تعقيداً وإثارة للاهتمام على جدول أعمال اللجنة. وأوضح إنه درس النهج المتبعة حياله في الأدبيات الروسية فلاحظ أن هناك مجموعة أولى من المؤلفين تذهب إلى أن المبادئ العامة للقانون هي مبادئ القانون الدولي تقر بها الدول في المعاهدات الدولية والعرف الدولي؛ بينما تذهب مجموعة ثانية إلى أن المبادئ العامة للقانون الدولي هي مبادئ مشتركة بين القانون الدولي والنظم القانونية الوطنية؛ وتذهب مجموعة ثالثة إلى أنها مبادئ مستمدة من النظم القانونية الوطنية. وأضاف أن الأدبيات استندت جميعها تقريباً على عنصر إقرار الدول بالمبادئ، سواء في المعاهدات أو في القانون العرفي؛ ومن ثم لا ينبغي النظر إليها كمصدر مستقل للقانون الدولي.

ولاحظ كثرة الإشارة في أعمال اللجنة بشأن الموضوع إلى تاريخ المادة 38(1)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. كما لاحظ أن هذه المادة صيغت قبل أكثر من قرن واستند فيها إلى أفكار أكثر قدماً بشأن مصادر القانون الدولي. وقال إنه يتفق مع الأعضاء الآخرين الذين رأوا في مصطلح "الأمم المتمدنة" مفارقة تاريخية. ودعا إلى إجراء تقييم دقيق للفقرة الفرعية بأكملها من منظور التاريخ والتغيرات الهائلة التي حلت بالقانون الدولي. وكمثال لذلك، وحسبما ذكر اللورد فيليمور صاحب الاقتراح

الذي حظي بالموافقة في نهاية المطاف، يتعلق الموضوع بمبادئ قبلتها جميع الأمم، ولأنه لم يوجد في الأصل سوى 44 دولة عضواً في عصابة الأمم، كان تحليل نظمها القانونية جميعاً ممكناً تماماً في ذلك الوقت.

وأضاف أن الغرض الرئيسي للمبادئ العامة للقانون هو سد الثغرات من أجل تجنب حالات الفراغ القانوني، لكن من دون إعطاء المحاكم وظيفة وضع القوانين. وقد أمكن في السنوات الأخيرة إحراز تقدم كبير في وضع أحكام في جميع مجالات الحياة الدولية أصبحت الآن في درجة مختلفة من الناحية النوعية. وقل بقدر كبير خطر نشوء حالة لا تستطيع فيها محكمة إصدار حكم بسبب عدم وجود قواعد قانونية منطبقة. وفي أوائل القرن العشرين، اتجه التفكير إلى أن المبادئ العامة للقانون ينبغي أن تكون مشتملة على بعض المبادئ الإجرائية، ومبدأ حُسن النية، ومبدأ حجية الأمر المقضي به، وطائفة من المسلمات القانونية الشائعة، على النحو الذي نوه إليه المقرر الخاص في الفقرة 101 من تقريره الأول. غير أن المحاكم وأشخاص القانون الدولي أصبحوا الآن في وضع مختلف تماماً، الأمر الذي لم تعد توجد معه حاجة أو سبب لوجود تفسير أعم لنطاق مفهوم المبادئ العامة للقانون، وليس من قبيل المصادفة أن المحاكم الدولية نادراً ما يطلب إليها تناول هذا الموضوع. وقال إن هناك حاجة إلى إجراء تقييم موضوعي لمكان هذه الفئة من القواعد القانونية ودورها، الذي رأى أنه دور محدود للغاية. وشدد على أهمية تجنب أي تحيز للقانون الطبيعي أو الخروج غير المبرر عن مبدأ إقرار الدول للقواعد الملزمة للقانون الدولي.

واسترسل قائلاً إنه ليس بوسع الاعتراض على تأكيد المقرر الخاص عدم وجود تسلسل هرمي رسمي بين المعاهدات والقانون العرفي والمبادئ العامة للقانون. ومع ذلك، دخل موضوع العلاقة بينها دائرة النقاش بالفعل في لجنة الحقوق الاستثنائية، ولا يزال بيان هذه العلاقة قيد النظر في الأدبيات. وشاطر الرأي المعرب عنه في أحكام المحاكم والكتابات العلمية الذي يذهب إلى أن المحاكم تلجأ إلى المبادئ العامة للقانون في الحالات التي لا تلي فيها أحكام العقود والقانون العرفي احتياجاتها، وهو نهج يتماشى مع الغرض الأصلي للمبادئ العامة للقانون. وقد أقر بهذا النهج في عدد من المعاهدات الدولية التي تضمنت أحكاماً تتعلق بعمل المحاكم الدولية ذات الصلة، الأمر الذي يشير إلى توافق المبادئ العامة للقانون مع أحكام المعاهدات. واعتبر ذلك دليلاً على الوظيفة الاحتياطية للمبادئ العامة للقانون في منظومة مصادر القانون الدولي، حتى وإن لم ينشأ بينها تسلسل هرمي. وكما لاحظ السير همفري ولدوك، سيكون هناك دائماً ميل إلى تبلور مبدأ عام للقانون الوطني مقر به في القانون الدولي إلى قانون عرفي. وفي واقع الأمر، فإنه في حالة تبلور مبدأ عام للقانون، ينشئ هذا المبدأ العام قاعدة ملزمة للدول تسترشد بها لاحقاً في اتصالها بعضها ببعض الآخر، خالقة بذلك ممارسة عامة تكون مقبولة كقانون. وإن لم يكن الأمر كذلك، يكون المبدأ غير ذي صلة في العلاقات الدولية، أو يكون قاعدة ميتة أو خاملة. وقد أعرب في الأدبيات عن رأي مفاده أن المبادئ العامة للقانون موجودة بالفعل في نظام القانون الدولي إنما في حالة كمون لأن الفرصة لم تسنح لها بعد لإظهار نفسها في الممارسة الدولية. والواضح أن هذه المبادئ تصبح قانوناً عرفياً فور إثباتها بالقدر الكافي في الممارسة العملية.

ورأى أن أحد الأسئلة المهمة تتعلق بما إذا كان ممكناً في مثل هذه الحالات افتراض أن قاعدة ما تظل قائمة بالتوازي كمبدأ عام للقانون: فالمقرر الخاص يرى وجوب التمييز الواضح بين المبادئ العامة للقانون التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي وبين القانون الدولي العرفي. ولكن موقفه من المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية جاء أقل وضوحاً، وإن كان قد ذكر في الفقرة 107 من تقريره الثاني أن التمييز بينهما واضح ولا ينبغي أن يوجد أي لبس بين المصدرين، ورأى في الفقرة 152 أنه لا يوجد ما يمنع على ما يبدو من أن تكون القاعدة مبدأ عاماً للقانون وقاعدة للقانون الدولي العرفي في الوقت نفسه. وكانت اللجنة قد خلصت في وقت سابق في عملها المتعلق بتحديد القانون الدولي العرفي

إلى إمكانية استمرار وجود قاعدة للقانون الدولي العرفي وتطبيقها بشكل مستقل عن المعاهدة. واستفسر عما إذا كان هناك ما يبرر اتباع نهج مماثل في حالة المبادئ العامة للقانون، وعما إذا كان بإمكان الدول والمحاكم استخدام منهجيات مختلفة تماماً لاستخلاص القواعد نفسها، كما ذكر المقرر الخاص مراراً. ورأى أن أحد الأسئلة العملية هي ما إذا كان من ممكناً الالتفاف على قاعدة "المعترض المصّر". وأضاف أنه إذا افترض، على العكس من ذلك، أن القاعدة تستوعب مبدأ من المبادئ العامة للقانون، بعد تحويله إلى قاعدة عرفية، وأنها لا تستخدم إلا لإظهار المنشأ التاريخي لهذا المبدأ، قد يساعد ذلك في جملة أمور على معالجة مسألة الإقرار من جانب الدول. وقد لاحظ عديد من الأعضاء الآخرين أن هذه المسألة رئيسية وأن النهج الحالي إزاءها ينطوي على إشكالية.

ومضى يقول إن الاعتبارات العامة التي أثيرت فيما يتعلق بالعلاقة بين المبادئ العامة للقانون ومصادر القانون الدولي الأخرى مهمة في تحديد وجود المبادئ العامة للقانون. وأيد رفض مصطلح "الأمم المتمدنة" وقال إنه لا يزال مع ذلك غير متيقن من كيفية ارتباط مفهوم "جماعة الأمم" المأخوذ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بمفهوم "المجتمع الدولي للدول ككل" الذي طالما نوقش في إطار موضوع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وإلى جانب ذلك، فإن العبارتين المستخدمتين في الصيغتين الروسية والإسبانية للعهد، وهما صيغتان تتمتعان بنفس القدر من الحجية، تقابلان عبارة "المجتمع الدولي" بالإنكليزية. واعتبر أن اقتراح السير مايكل وود باستخدام كلمة "الدول" جدير بالاهتمام.

وفيما يتعلق بالمصطلحات، رأى أن كلمة "مبادئ"، حسبما لاحظت أيضاً السيدة غالفوا تيليس ومعها آخرون، استخدمت في سياقات بالغة التنوع في التقرير الثاني، لم تتعلق جميعها بالموضوع محل البحث. ففي عدد من الحالات ارتبطت الكلمة بالمبادئ المتصلة بالقانون الدولي العرفي، التي وردت في الاستنتاجات المتعلقة بتحديد وجود القانون الدولي العرفي. ولاحظ أيضاً أن المبادئ في سياق العلاقات الدولية ليست كلها مبادئ قانونية. واعتبر أن تنسيق المصطلحات المستخدمة والقيام مثلاً بطرح حلول على الدول في التعليقات، يمكن أن يشكل نتيجة مفيدة لعمل اللجنة.

وأردف قائلاً إن التقرير الثاني اقترح القيام، كخطوة أولى، بإجراء تحليل قانوني مقارنة لتحديد وجود مبدأ مشترك بين النظم القانونية الرئيسية في العالم. وفي حين أن مثل هذه الخطوة هي الأكثر منطقية على الأرجح، ينبغي التنبيه إلى أنه في الحالات التي طبقت فيها محكمة العدل الدولية مبادئ عامة للقانون، لا يبدو أنها استبقت ذلك بإجراء مثل هذا التحليل. وعلى سبيل المثال، أشارت المحكمة في فتاها بشأن طلب إعادة النظر في الحكم رقم 158 الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة إلى "المبادئ التي تحكم العملية القضائية"، دون تأسيس مضمون هذه المبادئ على أي نتيجة توصلت إليها دراسة لنظم قانونية وطنية. كذلك، وفي القضية المتعلقة بالسيادة على بيدرا برانكا/بولو باتو بوتيه ومييل روكس وساوث ليندج (ماليزيا/سنغافورة)، ذكرت المحكمة أن "أحد المبادئ العامة للقانون، التي أكدها الاجتهاد القضائي لهذه المحكمة، هو أن الطرف الذي يدفع بإحدى الوقائع دعماً لمزاعمه يقع عليه عبء إثباتها". ولم تتضمن الممارسة السابقة للمحكمة بشأن المسألة المشمولة بهذا الحكم أي إشارة إلى قانون وطني. ورأى أن مثل هذا التحليل لكي يكون واسع النطاق وتمثلياً بما فيه الكفاية، يتطلب توسيع أفق التحليل القانوني المقارن.

وانتقل إلى موضوع التثبّت من النقل إلى النظام القانوني الدولي وأشار إلى أن الموضوع يؤثر أسئلة جدية. فالمقرر الخاص تحدث عن "قابلية تطبيق" المبادئ، أو المبادئ "التي يمكن نقلها"، وهو ما يقصر الإشارة على ما يبدو إلى إمكانية نقل المبدأ العام للقانون إلى النظام القانوني الدولي وليس إلى نقله الفعلي. ورأى إن مشروع الاستنتاج 6 جاء معنياً بالنقل الفعلي عندما يتوافق مبدأ من المبادئ

العامة للقانون مع مبادئ أساسية للقانون الدولي وتتوافر الظروف اللازمة لتطبيقه الملائم في النظام القانوني الدولي. وبذلك جرى اختزال اعتراف الدول بالمبدأ العام للقانون كقاعدة للقانون الدولي إلى مجرد صدور توضيح من جانب محكمة يتعلق بقابلية تطبيق هذا المبدأ على العلاقات القانونية الدولية، أي بعبارة أخرى، إثبات عدم وجود عقبات تحول دون تطبيقه في القانون الدولي. ورأى أن توافق مبدأ من المبادئ العامة للقانون قائم في النظم القانونية الوطنية مع طبيعة النظام القانوني الدولي يعتبر عن حق شرطاً ضرورياً لنقله، لكنه شرط غير كاف، لأنه لا يثبت إرادة الدول في استخدام مبدأ بعينه من مبادئ القانون في العلاقات الدولية. وخلص إلى أن التقرير يوحي ضمناً على ما يبدو بأن البت في هذه المسألة أمر يرجع للمحاكم، واعتبر أن مثل هذا النهج يقترب إلى حد كبير من إعطاء المحاكم وظيفة وضع القوانين.

ومن جهة أخرى، رأت محكمة العدل الدولية في قضيتي جنوب غرب أفريقيا (إثيوبيا ضد جنوب أفريقيا؛ وليبيريا ضد جنوب أفريقيا)، أنه "على الرغم من أن أحد الحقوق من هذا النوع قد يكون معروفاً لبعض النظم القانونية المحلية، فإنه غير معروف في القانون الدولي"؛ وليس بوسع المحكمة اعتباره منقولاً عن طريق "المبادئ العامة للقانون". وتبين هذه الصياغة بوضوح أن المحكمة تشير إلى ضرورة إقرار نقل المبدأ، وليس مجرد إمكانية نقله.

وفيما يتعلق بالإقرار، قال إنه يتفق مع السير مايكل وود على أن المسألة لا ينبغي أن تكون مجرد الإقرار بوجود مبدأ عام، بل تكون أيضاً إقراراً بنقل المبدأ إلى النظام القانوني الدولي، أو أن المبدأ قد أقر به بطريقة أخرى كجزء من القانون الدولي. ولاحظ أنه لم يرد أي ذكر للإقرار أو الممارسة في مشاريع الاستنتاجات المقترحة في التقرير؛ ورأى أنه ينبغي كنقطة للبدائية ألا توجد أي اعتراضات من الدول. وعلى الرغم من أن المقرر الخاص لم يعتبر ممارسة الدول أحد العناصر التأسيسية في تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، يمكن النظر إلى هذه الممارسة كدليل على تبلور مبدأ عام للقانون وإقرار الدول به. وأضاف أنه ربما أمكن إلى حد كبير استنباط أشكال الممارسة من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي.

وفيما يتعلق بالمبادئ الأساسية، قال إن المقرر الخاص أشار في الفقرتين 83 و84 من التقرير إلى ضرورة أن يكون المبدأ المستمد من القانون المحلي متوافقاً فقط مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي، وليس مع القواعد العامة الأخرى للقانون الدولي التعاهدي والعرفي. وذكر أن لديه، كغيره من الأعضاء، استفسارات بشأن اختيار وصياغة المبادئ الأساسية المقترحة. كذلك، وباعتبار أن الغرض الرئيسي للمبادئ العامة للقانون هو في اعتقاده سد الثغرات، لن يوجد ما يدعو إلى نشوء هذه المبادئ العامة للقانون إذا وجدت قواعد واجبة التطبيق في القانون التعاهدي أو العرفي الذي يحكم المسألة. ولذلك لا يعتقد أن التوافق مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي معيار كاف بمفرده في هذا الصدد. وحسبما ذكر القاضي غايا في محكمة العدل الدولية، فإنه "إذا وجدت المحكمة تقارباً في الجوانب ذات الصلة من القانون المحلي، ينبغي إجراء اختبار إضافي لتبيين مدى توافق المبدأ الناشئ من القانون المحلي مع إطار مبادئ وقواعد القانون الدولي الذي يُفترض أن يطبق هذا المبدأ في سياقه". ومن ثم اعتبر أن بارامترات الاختبار لا تُختزل إلى المبادئ الأساسية فحسب، بل تشمل قواعد أخرى.

وفيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي، قال إنه يشاطر أعضاء اللجنة الآخرين أسئلتهم وشكوكهم. ورأى أن النهج المتبعة في هذا الموضوع تحتاج إلى مزيد من التطوير، ولا ينبغي للجنة أن تتخلى عن نظرها في الموضوع.

وأعرب في الختام عن اتفاقه مع ما قاله السيد راجبوت خلال الدورة الحادية والسبعين للجنة في عام 2019، إن كان فهمه لما قال صحيحاً، أن الغرض من عمل اللجنة ليس إحداث نزاع نظري

بين النهج المختلفة، بل توفير حلول عملية من أجل تطبيق المبادئ العامة للقانون. ورأى أن تحقيق نتيجة جيدة النوعية على هذا الأساس أمر ممكن، وأنه مستعد للإسهام في أعمال لجنة الصياغة بشأن الموضوع.

السيدة إسكوبار إرنانديث: رأيت أن تعامل المقرر الخاص مع مسألة تحديد المبادئ العامة للقانون بالشكل الوارد في تقريره الثاني، عكس بشكل سليم المناقشات التي دارت حول هذا الموضوع خلال عام 2019 في كل من اللجنة واللجنة السادسة. وقالت إنها تؤيد إلى حد كبير الاستدلالات التي استند إليها اقتراحه باستبدال مصطلح "الأمم المتعدنة" بمصطلح "جماعة الأمم" على النحو المستخدم في المادة 15(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. واعتبرت أن اتخاذ أحد صكوك حقوق الإنسان نقطة مرجعية يمثل خطوة إيجابية. لكنها أبدت قلقها لأن الصيغ اللغوية المختلفة للعهد استخدمت تعبيرات مختلفة. فمثلاً، استخدمت الصيغة الإنكليزية مصطلح "community of nations" بينما استخدمت الصيغة الإسبانية مصطلح "comunidad internacional" واستخدمت الصيغة الفرنسية مصطلح "l'ensemble des nations". وذهبت إلى أنه إذا اتجهت اللجنة إلى الأخذ بالمصطلح المستخدم في إحدى الصيغ اللغوية للعهد وترجمته حرفياً في مشاريع الاستنتاجات إلى اللغات الأخرى، ربما تسبب ذلك في نشوء شكوك حول معنى المصطلحات الواردة في مشاريع استنتاجات اللجنة وفي العهد. ونصحت اللجنة من ثم بالتأني في اختيار المصطلح المستخدم. ورأت أن لجنة الصياغة ربما تمكنت من استعراض المصطلحات التي استخدمتها لجنة حقوق الإنسان في عملها الأخير للاستيثاق مما إذا كان قد حدث أي تنسيق بين المصطلحات الثلاثة المذكورة. فإن لم يكن الأمر كذلك، تعين على اللجنة إما عدم ذكر المادة 15(2) من العهد كمصدر لمصطلح "جماعة الأمم" وترجماته الحرفية إلى اللغات الأخرى، أو أن تستخدم في كل صيغة لغوية لمشاريع الاستنتاجات المصطلح المستخدم في الصيغة اللغوية المقابلة في العهد.

وأردفت تقول إن عبارة "المبادئ" تظهر في مجموعة متنوعة من الصياغات الواردة في التقرير - مثل "المبادئ العامة للقانون" و"المبادئ العامة" و"مبادئ القانون الدولي" و"المبادئ الأساسية للقانون الدولي" وبدرجة أقل "المبادئ الهيكلية للقانون الدولي" - بالرغم من كونها تشير إلى مفاهيم وفئات قانونية متميزة. وقالت إن الموضوع المعروض على اللجنة يركز حصراً على "المبادئ العامة للقانون" بمفهوم أنها مصدر للقانون منصوص عليه في المادة 38(1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ورغم محاولات المقرر الخاص تجنب الالتباس الناجم عن هذا التنوع في الاستخدام، لم يُستخدم تعبير "المبادئ" بنفس المعنى دائماً في التقرير. وإلى جانب ذلك، أُدرجت عبارة "المبادئ الأساسية للقانون الدولي" في مشروع الاستنتاج 6(أ). وبغية زيادة توضيح هذه التعبيرات، دعت إلى التمييز في مشاريع الاستنتاجات بين ثلاث فئات للمبادئ على الأقل: الأولى هي المبادئ العامة للقانون، بالمعنى الدقيق للمصطلح، كمصدر للقانون؛ والثانية هي المبادئ الأساسية - بمعنى الأولية أو الهيكلية - للقانون الدولي المعاصر التي تتسم بطبيعة موضوعية بيئية؛ والثالثة هي المبادئ المستخدمة بكثرة في النظام القانوني الدولي لأغراض التفسير، وإن لا يكن ذلك على سبيل الحصر. ورأت أيضاً أن ثمة ضرورة للتمييز بين المبادئ العامة للقانون، بالمعنى الدقيق للمصطلح، وبين القواعد الأساسية التي تعكس مبادئ وإن لم تكن هي ذاتها مبادئ. واتفقت لذلك مع أعضاء آخرين على ضرورة وضع مشروع استنتاج إضافي يحدد العناصر الأساسية "للمبادئ العامة للقانون" بوصفها مصدراً للقانون، وهو ما من شأنه أن يساعد في تحديد نطاق الموضوع. وأوعزت إلى إمكانية تناول الاقتراح بمزيد من التفصيل بعد أن يقدم المقرر الخاص تحليله لوظائف المبادئ العامة للقانون في تقريره الثالث.

ولاحظت الخلاف القائم فيما بين أعضاء اللجنة بشأن ما إذا كانت المبادئ العامة للقانون لا يمكن أن تستمد كمصدر للقانون إلا من النظم القانونية الوطنية، أو أنها يمكن أيضاً أن تتبلور في إطار

النظام القانوني الدولي. وقالت إنه إذا كان الممارسون القانونيون، كالقضاة مثلاً، ينحون عندما يواجهون قضايا لا تنطبق فيها قاعدة محددة، إلى تسوية النزاعات المعروضة عليهم بتحديد عناصر مجردة مشتركة بين القواعد المختلفة للنظام القانوني ذي الصلة، وإذا أمكن تصور المبادئ العامة للقانون على أنها تمثيل لتلك العملية، لن يبدو أن هناك سبباً يدعو إلى الاستنتاج بعدم إمكان استخلاص مبادئ مجردة من قواعد قانونية دولية وأن المبادئ العامة للقانون لا يمكن أن توجد في النظام القانوني الدولي. ورأت أن المعنى الضمني لمثل هذا الاستنتاج يعني أن النظام القانوني الدولي لا يمكنه أن يستفيد من الفئات المجردة المستخدمة في جميع النظم القانونية للوفاء بإحدى المهام الأساسية للقانون: أي تسوية النزاعات وصون السلام الاجتماعي. ورأت أنه في وقت يشهد تزايداً في الترتيبات المؤسسية لتسوية النزاعات في إطار القانون الدولي، يمكن تقادي حالات الفراغ القانوني بتطبيق المبادئ العامة للقانون، سواء المتعلقة بالنظم القانونية الوطنية أو بالقانون الدولي نفسه.

وأوضحت أنها رغم عدم اتفاقها بالكامل مع الأسباب التي استند إليها المقرر الخاص في تقريره الثاني أو في مشاريع الاستنتاجات على النحو الذي صيغت به، تقر على نحو تام بوجود نوعين من المبادئ العامة للقانون، أحدهما مستمد من النظم القانونية الوطنية، والثاني متبلور في إطار النظام القانوني الدولي. وإزاء الحجج التي أبداها أعضاء آخرون في اللجنة وناهضوا فيها وجود النوع الثاني من المبادئ العامة للقانون، قالت إنها تود أن تلاحظ أنه بصرف النظر عما إذا كانت الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة (1)38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية توجي بأن واضعيها قصدوا الاقتصار على مبادئ في القانون الداخلي، فإن المادة (1)38 نفسها لم تتضمن أي ذكر للقانون الداخلي كمصدر وحيد للمبادئ العامة للقانون، ولم تشير إلا إلى المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل "الأمم المتحدة"، وهي لغة يجب أن تُفهم في السياق التاريخي الذي اعتمدت فيه. وبالنظر إلى تواضع هيكل النظام القانوني الدولي في أوائل القرن العشرين وأنه كان آخذاً في التطور، لم يكن من غير المألوف عندئذ أن تصبح النظم القانونية الوطنية هي النقطة المرجعية. وأضافت أن عدم إفصاح المجال أمام وضع تفسير متطور لحكم تعاهدي مثل المادة (1)38، يتعارض مع عمل اللجنة السابق بشأن تفسير المعاهدات في ضوء الاتفاقات والممارسات اللاحقة.

وأكدت عدم اقتناعها بالحجج التي تعارض وجود الفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون استناداً إلى صعوبة التمييز بين المبادئ العامة للقانون التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي والقواعد الدولية القائمة على العرف أو المعاهدات. ورأت أن هذه الصعوبة، وهي صعوبة حقيقية، تحتاج إلى معالجتها من خلال درس تفصيلي للعلاقات بين المعاهدات والعرف والمبادئ العامة والتفاعل القائم فيما بينها بقر انطباقه، مع الانتباه إلى عدم وجود تسلسل هرمي فيما بينها واختلاف وظيفة كل منها في النظام القانوني الدولي. وأضافت أنها غير مقتنعة كذلك بأن تحديد المبادئ العامة للقانون الدولي يمكن أن يوهن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، سيما وأن تعريف هذه القواعد الوارد في المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يشير إلى أن المجتمع الدولي للدول ككل يقبلها ويقرها، وهو وصف يشمل ليس فقط العرف بل أيضاً المبادئ العامة للقانون المتبلورة داخل النظام الدولي.

وانتقلت إلى مشاريع الاستنتاجات، فأعربت عن تأييدها للتحليل المكون من خطوتين المبين في مشروع الاستنتاج 4 لتحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية. ورأت مع ذلك أن الاستنتاج يحتاج إلى إعادة صياغة من أجل إشماله مفهوم الإقرار، وهو مفهوم أساسي لتعريف تلك الفئة من المبادئ العامة للقانون. وإلى جانب ذلك، ينبغي إعادة صياغة عبارة "نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي" على نحو يحول دون تفسيرها على أنها تتطلب وجود إجراء رسمي للنقل. وأضافت أن لديها شواغل مماثلة فيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 6.

وأعربت عن انشغالها من استخدام عبارة "الأسر القانونية" كقئة في مشروع الاستنتاج 5. ومع أن هذه القئة منطبقة في القانون المقارن، فإنها غير شائعة في القانون الدولي. وحسبما لاحظ أعضاء آخرون لم يتفق الخبراء في مجال القانون المقارن على ماهية هذه "الأسر القانونية". واقترحت الاستعاضة عن عبارة "الأسر القانونية" بعبارة "النظم القانونية الرئيسية في العالم" [*principales sistemas jurídicos del mundo*]، وهي صيغة مستخدمة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والنظام الأساسي للجنة القانون الدولي. ورأت وجوب أن يُذكر في التعليق بوضوح أن التعبير لا يشير إلى نظم القانون العام والقانون المدني دون غيرها. ورأت أيضاً أن ضمان التمثيل، بما في ذلك على الصعيدين الإقليمي ودون الإقليمي، عامل رئيسي في استعراض النظم القانونية الوطنية التي تشكل جزءاً من "النظم القانونية الرئيسية في العالم". وأيدت إدراج عبارة "بما فيه الكفاية" بعد عبارة "واسع النطاق وتمثيلاً" الواردة في مشروع الاستنتاج 5(2)، على نحو ما اقترحت السيدة غالفاو تيليس وأيدته السيدة ليهتو.

وانتقلت إلى مشروع الاستنتاج 6 وقالت إنه الأكثر إثارة للمشاكل من جملة مشاريع الاستنتاجات التي تتناول المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، وعزت ذلك إلى أن صياغته ترسخ إلى حد كبير فكرة أن النقل عمل رسمي. وإلى جانب ذلك تشير قراءة فقرتي مشروع الاستنتاج معاً إلى أن المبدأ العام للقانون المستمد من النظم القانونية الوطنية يكون منعماً إلى أن يجري نقله إلى القانون الدولي. واعتبرت أن هذا الرأي لا يتفق مع طبيعة ووظائف المبادئ العامة للقانون التي تتحدد، بحكم تعريفها، في سياق عملية غير رسمية ضمن إطار حل نزاع محدد. وأضافت أن عبارة "المبادئ الأساسية للقانون الدولي" التي أعرب الأعضاء عن انشغالهم الشديد إزاءها، يتعين حذفها من مشروع الاستنتاج 6(أ) والاستعاضة عنها بصيغة تجسد بشكل أفضل المعيار الذي تعتقد أن المقرر الخاص أراد إبرازه وهو: ضرورة ألا يكون هناك تعارض بين المبدأ العام للقانون المستمد من النظم القانونية الوطنية، والعناصر الأساسية للنظام القانوني الدولي. وبالإضافة إلى ذلك، رأت أن الإشارة في الفقرة الفرعية (ب) إلى الظروف اللازمة للتطبيق الملائم للمبدأ في النظام القانوني الدولي، تبدو إلى حد ما عامة وغير دقيقة.

وأوضحت إن لديها شكوكاً جدية بشأن مشروع الاستنتاج 7 بالصيغة التي ورد بها. فالتمييز بين الفئات الثلاث للمبادئ الواردة في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) - ولا سيما الفقرتان الفرعيتان الأوليان، غير واضح. ورأت أنه يكون من الأوفق عند وصف العلاقة بين المبدأ وقواعد أخرى للقانون الدولي في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)، القول بأن المبدأ "متجسد" في القاعدة الأخرى بدلاً من القول بأنه "مقر به" في المعاهدات والصكوك الدولية الأخرى أو "متأصل" في قواعد القانون الدولي التعاهدي أو العرفي. وعلاوة على ذلك فإن الإشارة إلى القانون الدولي التعاهدي أو العرفي تحتاج إلى توضيح. ورأت صعوبة في فهم أي المبادئ العامة للقانون مندرج ضمن القئة الواردة في الفقرة الفرعية (ج)؛ واعتبرت أن التفسير الذي قدمه التقرير غير واضح بما فيه الكفاية. واعتبرت أنه من البين أن مبادئ القانون الدولي المقررة في ميثاق محكمة نورنبرغ وفي حكم المحكمة (مبادئ نورنبرغ) وشرط مارتنز، اللذين أوردهما المقرر الخاص في تقريره في سياق تحليله المتعلق بالممارسة، يعكسان مبادئ قانونية عامة تبلورت في النظام القانوني الدولي. ودعت إلى إجراء دراسة أكثر تفصيلاً لتلك القئة من المبادئ العامة للقانون.

وقالت إنها لا تعارض قرار المقرر الخاص بالاستتساخ الحرفي تقريباً للاستنتاجين المتعلقين بالمصادر الاحتياطية الواردين في استنتاجات اللجنة بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، ورأت أنه يتعين على لجنة الصياغة أن تستعرض بشكل تفصيلي الصيغة المستخدمة فيهما لتحديد أي التغييرات التي قد يكون ضرورياً إدخالها، وتحديد العناصر الرئيسية التي ينبغي أن تُدرج في التعليقات على مشروع الاستنتاجين.

وفيما يتعلق بالملاحظة التي أبدتها السيدة فالنسيا - أوسبينا بأن قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية مسند إليها دور احتياطي رغم أن قراراتها تشكل مصدراً رئيسياً للممارسة المشار إليها في التقرير الثاني، رأت أنه يكون من المفيد تناول هذه النقطة في التقرير الثالث. وأضافت أنها لا تعارض اقتراح المقرر الخاص وتناول وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى في التقرير الثالث. لكنها رأت أن معالجة هذه المسائل دون مراعاة الكيفية التي تبلورت بها المبادئ العامة، تبدو مهمة بالغة الصعوبة حسبما لاحظته السيدة غروسمان غويلوف. ولذلك، ينبغي أن يتناول التقرير الثالث أيضاً مسألة تبلور المبادئ العامة للقانون.

وأعربت في الختام عن تأييدها لإحالة جميع مشاريع الاستنتاجات إلى لجنة الصياغة، على أن يكون مفهوماً أن اللجنة ستعتمد فيها مشفوعة بالتعليقات والاقتراحات التي أبدتها أعضاء اللجنة.

السيد غوميس - روبليدو: قال إن المقرر الخاص أخذ في اعتباره كثيراً من التعليقات التي أبدت في الدورة الحادية والسبعين للجنة بشأن ضرورة التمييز بين تحديد القانون الدولي العرفي، والإقرار بالمبادئ العامة للقانون وتجنب خلط المعايير المطلوبة لذلك. وأضاف أنه يؤيد على وجه العموم مسار الاستدلال الذي اتبعه المقرر الخاص في التقرير ومشاريع الاستنتاجات المقترحة. ومع ذلك رأى أن عبارة "جماعة الأمم" المستخدمة في مشروع الاستنتاج 2، ربما لا تكون البديل الأنسب لعبارة "الأمم المتمدنة"، وهي عبارة وافقت اللجنة على التجاوز عنها. وقد أثبتت المناقشة عدم وجود توافق في الآراء بشأن العبارة التي اقترحها المقرر الخاص. واقترح إدراج عبارة "ككل" *"en su conjunto"* بالإسبانية، و *"dans son ensemble"* بالفرنسية - عقب عبارة "جماعة الأمم" مباشرة. وأوعز إلى أن اللجنة إن لم تنظر بعمق أكبر في المصطلح الذي سيستخدم في مشروع الاستنتاج 2، سيكون من الصعوبة بمكان إحراز تقدم بشأن تحديد معايير الإقرار بالمبادئ العامة للقانون.

واستناداً إلى المناقشة التي أجراها جورج سيل للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يمكن القول بأن المبادئ العامة للقانون هي معايير ضرورية وعالمية بطبيعتها. ويمكن اقتفاء عالمية مبدأ عام للقانون في نشوئه عن النظم القانونية الرئيسية في العالم أو تبلوره في إطار النظام القانوني الدولي، وأضاف أن العالمية تجسد موقف مجتمع الأمم ككل.

ورأى أن مجتمع الأمم لا يتشكل حصراً من دول: ولا بد من إشماله الأمم الأصلية أو الأولى التي تأسست عليها دول عديدة، مثل المكسيك وإكوادور. وقد أقرت هذه الدول عادات وتقاليد شعوبها الأصلية ونقلتها إلى نظمها القانونية الخاصة. وبناء على ذلك، فإن مفهوم "قانون الشعوب" الذي يرجع إلى عالم اللاهوت الإسباني فرانسيسكو دي فيتوريا، يتألف من كيان وسيط بين الدولة والفرد: وهو الأمة. وهذا المفهوم لا ينفصم عن المفهوم الذي يعطي الأمم الأصلية والأمم الأوروبية كرامة متساوية. لكن "الأمة" لا تترادف "الدولة"، كما قد يوحي بذلك استخدامها في اللغة الإنكليزية. ففي اللغة الإسبانية، تعد الأمة شرطاً من شروط الدولة. وفي هذه الحالة، لن يفي تعبير "جماعة الأمم" الذي اختاره المقرر الخاص بمعايير العالمية والضرورة. واعتبر أن التعبير الوحيد الذي يفي بهذه المعايير هو "مجتمع الأمم ككل". وثمة مزية أخرى في هذا التعبير هي أن اللجنة استخدمت بالفعل العبارة الوصفية "ككل" في الاستنتاج 7 بشأن موضوع "القواعد/الأمر من القواعد العامة للقانون الدولي". وأوعز إلى أن الفقرتين 5 و6 من التعليق على مشروع هذا الاستنتاج تنطويان على أهمية خاصة بالنسبة للمناقشة الحالية.

وقال إن رأي القاضي كانسادو ترينداد ينبغي أن يفهم في هذا السياق، فقد اعتبر أن المبادئ العامة للقانون هي المبادئ التي "تضفي على النظام القانوني (الوطني والدولي) بُعداً القيمي الحتمي"، بقدر ما أنها تجسد "قيماً هامة أو أساسية". فإن تعيين تطبيق المبادئ العامة للقانون في العلاقات بين أشخاص القانون الدولي عموماً - وهي أشخاص لا تقتصر على الدول رغم أن عمل اللجنة يتعلق بها في المقام الأول -

يكون بوسع القضاة اللجوء إلى ما أسماه الاتحاد الأوروبي، وحسبما ورد في التقرير الأول للمقرر الخاص "التفاعل بين القانون الدولي والقانون الوطني وما يمليه العقل أو الحس السليم أو الاعتبارات الأخلاقية". ولعل ذلك هو السبب في أن اللجوء إلى مبادئ القانون الروماني لاستجلاب المبادئ العامة للقانون يتكرر دوماً: فالقانون الروماني لا يشكل فحسب نظاماً قانونياً اعتمده دول عديدة بعيدة كثيراً عن حوض البحر الأبيض المتوسط، بل يحظى بالاعتراف عموماً باعتباره تعليلاً قانونياً مكتوباً *ratio scripta, ratio legis*.

وقال إن المقرر الخاص كان شديد الدقة في إثبات التمييز عن المنهجية المتبعة لتحديد القانون الدولي العرفي، غير أنه، وبشكل أهم تجنب إجراء مقارنات كان يمكن أن يكون لها أثر اختزالي على المبادئ العامة للقانون. وأضاف أنه مما لا شك فيه أن قاعدة للقانون الدولي العرفي يمكن أن ترد أيضاً كقاعدة في مبدأ عام للقانون، لكن أصولهما وأشكال تحديدهما مختلفة، فتكونان من ثم مصدرين متساويين مستقلين للقانون الدولي.

ومن هنا، دهش من عدم تناول المقرر الخاص في تقريره الثاني مسألة العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وأعرب عن أمله في أن يتناول التقرير الثالث، الذي سيركز على وظائف المبادئ العامة للقانون، هذه المسألة وأن يمكن اللجنة من إحراز تقدم بشأن تعريف المصطلح الذي سيستخدم في مشروع الاستنتاج 2. وأبدى في الختام تأييده لإرسال جميع مشاريع الاستنتاجات المقترحة إلى لجنة الصياغة.

السيد أرغوبيو غوميس: تحدث عبر وصلة فيديو، فاستهل بقوله إن التقرير الثاني للمقرر الخاص جاء دراسة مستفيضة جيدة التوثيق لتفسير المادة 38(1)(ج) و(د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية كمصدر للقانون الدولي. ولاحظ البون الشاسع بين طول التقرير ومستوى التفاصيل الواردة فيه والصفحات الأربع المكرسة للموضوع مثلاً في الطبعة التاسعة شديدة الإسهاب والتفصيل من مرجع *أوبنهايم للقانون الدولي*.

وأضاف أن التركيز الذي يولى للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في دراسة المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي، أمر إشكالي إلى حد ما. فأولاً، لم تكن تلك المادة تهدف إلى تحديد مصادر القانون الدولي، بل بيان القواعد التي يجب أن تطبقها المحكمة من أجل التوصل إلى قراراتها. ورأى أن الغرض من الدراسة التي تجربها اللجنة ليس هو تقديم شرح للمحكمة للكيفية التي يتعين عليها اتباعها في تفسير المادة 38؛ إنما عرض المعنى الصحيح للجزء ذي الصلة من المادة 38 بالصيغة التي ينطبق بها في أي مجال من مجالات القانون الدولي. وأضاف أن المقرر الخاص أشار في واقع الأمر في الفقرة 10 من تقريره إلى أن الغرض من الموضوع المطروح هو "توفير توجيه عملي لكل جهة يمكن أن تؤول إليها مهمة تطبيق المبادئ العامة للقانون". وكان المفترض أن يقتصر الموضوع في الواقع على دراسة الشروط الضرورية التي يجب أن يستوفيها المبدأ العام للقانون لكي يندرج في نطاق المادة 38. واعتبر أن العلاقة بين الموضوع والمادة 38 من النظام الأساسي تضاعف من وجهة نظره ضرورة التوصل إلى تعريف عالمي للتطبيق لمفهوم المبادئ العامة للقانون، على النحو الذي اقترحه عدة أعضاء في اللجنة.

وفيما يتعلق بمصطلح "الأمم المتمدنة" قال إن معظم المتكلمين أشاروا إلى أنه ينطوي على مفارقة تاريخية تحتاج إلى تصحيح. وقال إنه يتمسك بالتعليقات التي أدلى بها بشأن هذه النقطة في بيانه عن التقرير الأول للمقرر الخاص في الدورة الحادية والسبعين. لكنه يعتقد أن المادة 38 تتضمن جوانب أخرى عفا عليها الزمن. فعندما صاغت لجنة الحقوقيين الاستشارية هذه المادة في عام 1920، كان القانون الدولي المقبول من الدول محدوداً للغاية. فلم تكن الأمم المتحدة آنذاك موجودة أصلاً، ناهيك مثلاً عن وجود قانون البحار أو قانون المعاهدات أو قانون حقوق الإنسان. وكان واضحاً

من الأعمال التحضيرية للمادة 38 أن الخشية من اضطراب المحكمة في غياب حكم واضح للقانون إلى إصدار أحكامها من منطلق وجود فراغ قانوني، هو ما دفع أعضاء اللجنة إلى النظر في مصادر أخرى غير المعاهدات والعرف، مما نجم عنه بالتالي إدراج الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) في المادة. وفي رأيه أن ندرة القانون الدولي في ذلك الوقت أدت أيضاً إلى الإشارة إلى "الأمم المتحدة" والقرارات القضائية ومذاهب كبار فقهاء القانون العام.

وعلى صعيد الممارسة، لم تجد محكمة العدل الدولية نفسها مطلقاً، على مدى المائة عام المنقضية منذ نشأتها، في وضع تعين عليها فيه تجنب إصدار حكم بسبب وجود فراغ قانوني اضطرها إلى الاستعانة بالمبادئ العامة للقانون، ناهيك عن مذاهب كبار فقهاء القانون العام أو حتى الأحكام القضائية التي أصدرتها هي ذاتها. وقال إنه لو قيض للجنة الحقوقيين أن تناقش المسائل نفسها اليوم، فإن معظم أعضائها لن يروا بالتأكيد حاجة إلى إدراج الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د). ورغم الفائدة التي تنطوي عليها الفقرتان، فإنهما تحتاجان إلى تحديث. وينبغي ألا يتطور مصطلح "الأمم المتحدة" فحسب، بل يتعين أيضاً إدراج قرارات المنظمات الدولية لا سيما الأمم المتحدة، وعمل الهيئات المتخصصة من قبيل لجنة القانون الدولي، في هاتين الفقرتين الفرعيتين.

وأضاف أنه قد تجوز المحاجة بأن قراراً تصدره الأمم المتحدة لا يمكن أن يحظى بقوة المبدأ العام للقانون ما لم يُقر بالإجماع. ومع ذلك، إذا كان جائزاً اعتبار أن القرار القضائي أو القرار التحكيمي الذي لا يُتخذ بالإجماع بالضرورة ويصدره عادة قضاة أو محكمون يختارهم الأطراف، يمثل شكلاً احتياطياً من أشكال الأدلة، قد يتساءل المرء لماذا لا يحظى قرار تصدره في معظم الأحيان الأغلبية العظمى لدول العالم بمعاملة متساوية. هل يمكن أن يكون السبب أن هذه الأغلبية دول غير متمدنة؟ وإذا كان بعض الفقهاء المجهولين يُمنحون صلاحيات معينة كوسيلة احتياطية لتحديد قواعد القانون، فأى مكان يليق بأعضاء اللجنة التي أنشأتها الأمم المتحدة لدراسة هذه المسائل على وجه التحديد؟ وأضاف أن اللجنة رأَت دائماً أهمية بالغة في مراعاة الآراء التي تعرب عنها الدول بشأن عملها في إطار اللجنة السادسة حتى وإن كانت الدول التي تعرب عن هذه الآراء لا تمثل على وجه العموم ما يقرب حتى 20 في المائة من أعضاء الأمم المتحدة. وقد سُرَت اللجنة، على سبيل المثال، لأن أربع دول ردت على استبيانها بشأن الموضوع المطروح، ومع ذلك يبدو أنها تقبل بالتجاهل الذي تلقاه الأمم المتحدة وجميع كياناتها بما فيها اللجنة السادسة ولجنة القانون الدولي، لصالح تفضيل فقهاء القانون العام والمحكمين.

وفي معرض تناول مسألة الأمم التي ينبغي إدراجها في مصطلح جديد لإحلاله محل مصطلح "الأمم المتحدة"، قال إن بعض المتكلمين أشاروا إلى ضرورة مراعاة الموقع الجغرافي من أجل الاقتراب قدر الإمكان من طابع العالمية. وأوضح أنه بالنسبة لانتخاب القضاة في محكمة العدل الدولية، تنص المادة 9 من النظام الأساسي - على غرار المادة 8 من النظام الأساسي للجنة ذاتها - على تمثيل "الأشكال الرئيسية للحضارة والنظم القانونية الرئيسية في العالم"، لكن المعيار الوحيد السائد في الواقع العملي هو المعيار الإقليمي. وترتب على ذلك أنه لا يوجد في المحكمة حالياً قاض واحد من بلد ناطق بالإسبانية يتمتع بالخلفية الثقافية والقانونية التي يقتضيها الحال، رغم وجود قاض من المنطقة من الناحية الفنية. وفي هذه الحالة، جرى تمثيل المناطق الجغرافية التي قسّمت الأمم المتحدة العالم إليها، لكن الحضارات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم غير ممثلة تمثيلاً كافياً. ودعا إلى وجوب أخذ هذا الواقع بعين الاعتبار عند تقديم مقترحات تتعلق بإدراج جميع مناطق العالم. وأعرب أخيراً عن رأي مؤداه ضرورة توخي الحرص البالغ عند الإقدام على أي خروج عن المعايير المنصوص عليها في المادة 9 من النظام الأساسي للمحكمة والمادة 8 من النظام الأساسي للجنة.

واستمرسل قائلاً إن المقرر الخاص أدلى بملاحظة سديدة بشأن التعبيرات المختلفة المستخدمة في المادة 38؛ حيث أدرجت إشارة إلى الاتفاقيات التي يجب أن "تعترف بها" الدول المتنازعة، والعرف الذي يجب أن "يقبل به" كقانون، والمبادئ العامة للقانون التي يجب أن "تعترف بها" الدول المتعدنة. وقال إنه يود التركيز على الاختلافات المتعلقة بتحديد وجود قاعدة عرفية ومبدأ عام للقانون في سياق قرارات الجمعية العامة. وأوضح أن اللجنة ذكرت في الاستنتاج 10 من استنتاجاتها المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي أن أشكال الأدلة على القبول كقانون تشمل سلوك الدولة فيما يتعلق بالقرارات التي تتخذها منظمة دولية. أي بعبارة أخرى، لا يستتبع اعتماد الأمم المتحدة لقرار أو إعلان أن تقبل الدولة بأن القاعدة المشار إليها فيه تشكل قانوناً عرفياً؛ أو يثبت هذا الاعتماد وجود تلك القاعدة بهذه الصفة؛ أو يجعل هذه القاعدة منطبقة على دولة لا تقبل بها. وأضاف أنه في حالة المبادئ العامة للقانون، ليس من الضروري أن تعرب الدول عن اقتناعها بالزامية المبادئ: بل يلزم أن تقر بها فحسب. وفي مثل هذه الحالة يكون الإعلان نفسه شكلاً مهماً من أشكال الأدلة، مما يعني أيضاً أن المبادئ مقبولة باعتبارها ملزمة. وخلص إلى أن الإقرار بوجود مبدأ عام للقانون ينطوي ضمناً على الاعتراف بأنه ملزم، وإلا سيكون مبدأ أخلاقياً أو مبدأ من أي نوع آخر.

وأوضح أن الطرق المختلفة لتحديد وجود قاعدة عرفية ومبدأ عام للقانون تبرز أيضاً الأهمية الخاصة التي يمكن أن تكتسبها قرارات الجمعية العامة التي تتناول مبادئ للقانون أو تشير إليها. ففي الحالة التي يعلن فيها قرار للجمعية العامة عن وجود مبدأ، فإنه يعترف بهذا المبدأ فحسب. ومن غير الضروري لذلك أن يبدي أعضاء الأمم المتحدة موافقتهم، ولهم أن يتصرفوا بالتبعية وفقاً لذلك.

وقد اشتملت المادة 38 على فرق هام آخر بين الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) والفقرة الفرعية (ج). فالفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) تشيران إلى تطبيق "الاتفاقيات الدولية" و"العرف الدولي" على التوالي، بينما لا تظهر كلمة "دولي" في الفقرة الفرعية (ج)، وجاءت الإشارة فيها إلى مجرد "المبادئ العامة للقانون". والتفسير الواضح لهذا الاختلاف هو أن تفكير واضعي المادة 38 لم يكن منصباً على المبادئ العامة للقانون الدولي بل على القانون الداخلي للدول.

وفيما يتعلق بوجود فئتين للمبادئ العامة للقانون - أي تلك الناشئة عن القانون الداخلي للدول وتلك التي تبلورت مباشرة في النظام الدولي - قال إن التعليقات التي أبدأها بشأن الفئة الثانية في سياق مناقشة التقرير الأول للمقرر الخاص في الدورة الحادية والسبعين لا تزال قائمة. وأشار إلى أن عدداً كبيراً من الأعضاء وهو نفسه بينهم، لا يقبل بوجود الفئة الثانية. ورأى أنه لا يمكن استنتاج وجود الفئة الثانية بالرجوع إلى المادة 38 أو إلى الأعمال التحضيرية. وانطلاقاً من التطورات التي شهدتها القانون على مدى السنوات المائة الماضية، وحقيقة أن المحكمة لم تحتج قط إلى استخدام الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) في الغرض المقصود منهما - أي تجنب التوصل إلى استنتاج مؤداه وجود فراغ قانوني - يصعب تبرير سعى اللجنة الآن إلى زيادة فئات المبادئ العامة للقانون.

وقد رُعم أن الفئة الثانية من المبادئ تستند إلى القانون الدولي وحده وليس إلى القانون الداخلي للدول. لكن المبادئ التي لا تستند من القانون الداخلي، لا يمكن إلا أن تستند من المعاهدات والقواعد العرفية، وتكون من ثم إما القواعد نفسها تحت مسمى آخر، أو تفسيرات منطقية مبنية على تلك القواعد ذاتها. وإذا ما أُقر بأن هذه التفسيرات المنطقية المستندة على قواعد قائمة من قبل هي مبادئ نابعة من القانون الدولي نفسه، يمكن عندئذ الاستنتاج بأن النظام القانوني الدولي برمته ليس أكثر من استنباط منطقي مستمد من مبادئ أساسية، كمبدأ السيادة مثلاً.

وكما لاحظ من قبل متكلمون آخرون، فإن الأمثلة التي قدمها المقرر الخاص للمبادئ التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي مستمدة في الأساس من المبادئ العامة للقانون الداخلي للدول.

ففيما يتعلق بمبادئ نورنبرغ، مثلاً، فإن جميع الفظائع التي ارتُكبت خلال الحرب العالمية الثانية اعتبرت بالفعل جرائم بموجب النظم القانونية للغالبية العظمى للدول. وكانت هذه المبادئ قائمة أصلاً ثم اكتُفي بنقلها إلى الصعيد الدولي في نورنبرغ من أجل تطبيقها في محاكمة المجرمين.

كما أن القواعد البيئية مستمدة أيضاً من القانون الداخلي للدول، وجرى نقلها إلى الصعيد الدولي. فحظر إيقاع الضرر البيئي بالآخرين قاعدة معروفة على الأقل منذ العصر الروماني. واكتفى القانون المعاصر بالمساواة بين عواقب الضرر الذي يلحق بفرد معين داخل ولاية قضائية وطنية، وعواقب الضرر الذي يلحق بالفرد إذا ما تسببت فيه دولة أخرى. وبالمثل، استنبط القانون الدولي من عواقب الضرر الذي يلحق بالأفراد الخواص في دولة واحدة، عواقب الضرر الذي يلحق بجميع "الأفراد الخواص" في العالم.

ومضى يقول إنه لاحظ في بيانه عن التقرير الأول للمقرر الخاص في الدورة الحادية والسبعين أن قضية قناة كورفو مماثلة في طبيعتها للقضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية). ففي القضية الثانية، كانت إحدى المسائل الرئيسية هي زرع الولايات المتحدة ألغاماً في الموانئ النيكاراغوية في وقت السلم ودون إشعار مسبق. ورغم عدم استطاعة المحكمة في هذه القضية اللجوء إلى قواعد تعاهدية قائمة، لم تر ضرورة للجوء إلى المبادئ العامة للقانون، وأعلنت بدلاً من ذلك أن: "الولايات المتحدة الأمريكية، بعدم إعلانها عن وجود الألغام التي زرعتها ومواقعها... تصرف في انتهاك لالتزاماتها بموجب القانون الدولي العرفي في هذا الصدد".

وقال إنه لا يتفق مع تقييم المقرر الخاص بأن مبدأ "لكل ما بيده" هو مبدأ عام للقانون نشأ على الصعيد الدولي. ورأى أن هذا المبدأ مفهوم قانوني روماني أدرجت قواعده في العديد من النظم القانونية المحلية، بما في ذلك في مستعمرات أمريكا اللاتينية. وعند نيل هذه المستعمرات استقلالها، نقلت القواعد التقليدية للقانون المحلي إلى الصعيد الدولي.

ومع ذلك، حتى لو جاز القبول بوجود فئة من المبادئ العامة للقانون تبلورت مباشرة على الصعيد الدولي، فإن ذلك ينطوي عن حق على عملية لتشكيل قواعد القانون العرفي. فالمبادئ التي ترجع أصولها إلى القانون المحلي، لا تختفي عندما تنتقل إلى القانون الدولي وتظل باقية في القانون المحلي. والمفترض أن المبادئ التي تنشأ في القانون الدولي تستديم على هذا الصعيد لكن تكون لها قوة القواعد الملزمة، أي بعبارة أخرى تكون قواعد للقانون العرفي. ولهذا السبب لا يعتقد أن هناك ما يستوجب إدراج هذه الفئة في دراسة تتناول تشكيل المبادئ العامة للقانون، لأنها تتعلق بتشكيل فئة من فئات قواعد القانون العرفي. وفيما يتعلق بما ادعى به المقرر الخاص من أنه "لا يوجد فيما يبدو ما يمنع أن تكون القاعدة مبدأ من المبادئ العامة للقانون، وقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي في الوقت نفسه"، اتفق مع السيد بارك على أنه عندما يتطور مبدأ من المبادئ العامة للقانون إلى قانون دولي عرفي يتوقف اعتبار هذه القاعدة من المبادئ العامة للقانون.

وانتقل إلى مسألة التمييز بين المبادئ العامة للقانون التي تبلورت في النظام القانوني الدولي، والقانون العرفي، فقال إن المقرر الخاص أوضح في الفقرة 165 من التقرير أنه في حالة هذه المبادئ العامة للقانون، لا يحتاج المرء إلى البحث عن "ممارسة عامة، وعن قبولها كقانون"، فالمهم هو "الإقرار الواضح" بوجود مبدأ قانوني ذي نطاق انطباق عام. ورأى أن هذا التمييز غير واضح له. فإذا كان هناك مبدأ مقر به بوصفه منطبقاً عموماً في المجال الدولي فإنه، مثله في ذلك مثل العرف، يجسد ممارسة عامة أو إقراراً بالقبول به كقانون بنفس الطريقة التي يقبل بها العرف.

وفيما يتعلق بنقل القواعد، اعتبر أن من المهم توضيح الكيفية التي جرى بها النقل، وعلى وجه الخصوص بيان من قام به. وأضاف أنه يوافق عموماً على الرأي الذي أعرب عنه السيد موراسي بأن النقل

لا يحدث إلا من خلال الدور النشط للمحكمة، وأنه يتعلق بالنقل إلى مستوى "تطبيق القانون على نزاع محدد". ومع مراعاة أن القابلية للنقل شرط أساسي لاعتبار مبدأ عام للقانون قابلاً للتطبيق على الصعيد الدولي، يمكن تبين المتطلبات التي يجب أن يستوفها هذا النقل في السوابق القضائية بالأساس. فقد يكون المبدأ معترفاً به في القانون المحلي لجميع الدول، لكن القاضي أو المحكم هو الذي يقرر ما إذا كان يمكن نقله إلى الصعيد الدولي. ومن هنا، تكون للممارسة القضائية أهمية خاصة عند تحليل متطلبات نقل مبدأ عام للقانون إلى الصعيد الدولي. ويجب أن تؤخذ هذه الاعتبارات في الحسبان عند تحليل أدلة النقل.

وعرج إلى مشاريع الاستنتاجات المقترحة ورأى ضرورة استعراضها في ضوء التعليقات التي أديت في الجلسة العامة خلال الدورة الحالية وفي أثناء الدورة الحادية والسبعين. وذهب إلى ضرورة الاهتمام خاصة بمشروع الاستنتاج 3 الذي يدرج ضمن المبادئ العامة للقانون المبادئ التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي، ومشروع الاستنتاج 7 الذي يتضمن قواعد لتحديد تلك المبادئ. وأضاف أن العناصر الموضوعية لمشروع الاستنتاج 7 تعرضت للتشكيك وأنها بالتالي غير جاهزة للمناقشة في لجنة الصياغة.

وأردف قائلاً إن مشاريع الاستنتاجات من 4 إلى 6 يمكن أن تُرسل إلى لجنة الصياغة، وإن كان يرغب في إبداء عدة تعليقات عليها. فبالرغم من أنه من المقبول عموماً إمكانية وجود مبادئ عامة للقانون متبلورة ومطبقة على الصعيد الإقليمي، فإن هذه الحقيقة لا تعكسها مشاريع الاستنتاجات. وربما أمكن إدراج إشارة إلى هذه النقطة في مشروع الاستنتاج 5؛ ومن المؤكد أنه لا توجد حاجة إلى إجراء تحليل واسع النطاق وتمثيلي "لمختلف الأسر القانونية ومناطق العالم" من أجل تحديد وجود مبدأ إقليمي. وربما كان المستطاع بدلاً من ذلك تناول هذه النقطة في مشروع استنتاج لاحق يخصص للمسألة تحديداً. وينبغي أن يتضمن التحليل المقارن المذكور في مشروع الاستنتاج 8 من أجل تقرير وجود مبدأ مشترك بين النظم القانونية الرئيسية في العالم، تحليلاً أوسع لأفعال الحكومة. وعلى سبيل المثال، لا يمكن تصنيف إعلان الرئيس ترومان بشأن الجرف القاري على أنه مجرد عمل تشريعي بسيط، ناهيك عن وصفه بأنه عمل قضائي، بل كان عملاً ترتب عليه أثر كبير في الولايات المتحدة وعلى الصعيد الدولي.

وقال إن مشروع الاستنتاج 8 ينبغي في اعتقاده ألا يقتصر على إعادة إنتاج مضمون المادة 38(1)(ج)، لأن هذه الصيغة تعكس الحالة في عام 1920. وينبغي بدلاً من ذلك أن يشير مشروع الاستنتاج، ضمن أمور أخرى، إلى أعمال الأمم المتحدة وقراراتها المتعلقة بوجود ومضمون المبادئ العامة للقانون.

وأضاف أن مشروع الاستنتاج 9 يحتاج بدوره إلى تحديث. ففي عام 1920، أشير إلى "مذاهب كبار فقهاء القانون العام" لأن القانون الدولي كان شديد التخلف. وفي ذلك الوقت كان يتعين على المرء إن أراد دراسة قانون البحار الرجوع إلى فقه اختصاصيين كغروشيوس، أما الآن يغني وجود اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عن الحاجة إلى الاعتماد على هذا الفقه بنفس الطريقة. وعلاوة على ذلك، لا تأخذ المادة 38 في الاعتبار إنشاء هيئات متخصصة لدراسة القانون الدولي وتطويره، ومنها اللجنة. ومن المفارقات التاريخية استمرار الإشارة إلى فقهاء القانون العام وتجاهل الوضع الحالي الذي تقوم فيه الكيانات التي أنشأتها "الأمم المتعددة" - الدول الأعضاء والدول المراقبة في الأمم المتحدة. وكما قال السير إيان براونلي، الذي يمكن التسليم عن حق بكونه أحد كبار الفقهاء ذوي الدربة العالية، فإن "المصادر المماثلة لكتابات كبار فقهاء القانون العام، والتي تحظى بنفس الحجية على الأقل، هي مشاريع المواد التي تنتجها لجنة القانون الدولي".

واختتم قائلاً إنه يرى إرسال مشاريع الاستنتاجات المقترحة في التقرير الثاني إلى لجنة الصياغة،

ما عدا مشروع الاستنتاج 7.

رُفعت الجلسة الساعة 12/50.