Provisional

For participants only

23 September 2022
Arabic
Original: English

لجنة القانون الدولي

الدورة الثالثة والسبعون (الجزء الثاني)

محضر موجز مؤقت للجلسة 3589

المعقودة في قصر الأمم، جنيف، يوم الأربعاء، 6 تموز/يوليه 2022، الساعة 10/00

المحتويات

المبادئ العامة للقانون *(تابع)*

ينبغي تقديم تصويبات هذا المحضر بإحدى لغتَي 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@un.org).

الرجاء إعادة الاستعمال

الحاضرون:

الرئيس:	السيد تلادي
الأعضاء:	السيد آرغويو غوميس
	السيدة إسكوبار إرناندث
	السيدة أورال
	السيد بارك
	السيد باسكيس – بيرموديس
	السيد بلنسيا – أوسبينا
	السيد بيتريتش
	السيد جالوه
	السيد حسونة
	السيد الحمود
	السيد خوانغ
	السيد راجبوت
	السيد راينيش
	السيد رودا سانتولاريا
	السيد سابويا
	السيد سيسه
	السيد شتورما
	السيد العرابة
	السيدة غالفاو تيليس
	السيد غروسمان غيلوف
	السيد فورتو
	السيدة ليهتو
	السيد موراسي
	السيد ميرفي
	السيد نغوين
	السيد واكو
	السيد الوزاني الشهدي
	السير مايكل وود

الأمانة:

السيد ليويلين	أمين اللجنة

افتتحت الجلسة الساعة 10/00.

المبادئ العامة للقانون (البند 6 من جدول الأعمال) *(تابع)* (A/CN.4/753)

السيد بلنسيا – أوسبينا: قال إن المقرر الخاص، في تقريره الثالث عن المبادئ العامة للقانون، أوفى بوعده بمناقشة الجوانب المتبقية من الموضوع الذي حدده في تقريريه الأولين.

ويتناول مشروع الاستنتاج 6 الفرضية البديهية القائلة بأنه ينبغي لأي مبدأ مستمد من النظم القانونية الوطنية أن يكون قابلاً للنقل إلى النظام القانوني الدولي، بمعنى أن يكون قادراً على العمل في هذا النظام، لكي يصبح مبدأ عاماً من مبادئ القانون. ولئن كان استخدام مصطلحي "النقل" و"قابلية النقل" قد أثار بعض الالتباس داخل اللجنة، فإن مشروع الاستنتاج 6 يقر على نحو سليم بأن المسألة المطروحة هي قابلية النقل وليس بعض وسائل "النقل" غير المحددة. ومن الصعوبات ذات الصلة في التقرير، الفيض الدلالي المفرط لكلمة "تقرّ"، الموجودة أصلاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي يتحدث عن "المبادئ العامة للقانون التي تقرها الأمم المتمدنة". فالدول تقر مبدأ من المبادئ إذا كان موجوداً في النظم القانونية الوطنية أو في النظام القانوني الدولي الذي أنشأته. وأي شرط إضافي لوجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون مرتبط بكلمة "تقر" يحتاج إلى تبرير وافٍ. فعلى سبيل المثال، لا يمكن أن يَنتج شرط قابلية النقل عن شرط إلزام الدول بأن "تقر" مبدأ معيناً، لأن الأول ضمني، في حين أن الثاني صريح. وعلاوة على ذلك، لا يزال من غير الواضح ما المقصود بالضبط بعبارة "المبادئ الأساسية للقانون الدولي" الواردة في مشروع الاستنتاج 6.

واستطرد قائلاً إنه لا يزال يؤيد موقف المقرر الخاص فيما يتعلق بوجود الفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون، وهي المبادئ المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، مع مراعاة الملاحظات ذات الصلة التي أبداها الزملاء في المناقشة الحالية، ولا سيما ملاحظات السيد فورتو والسير مايكل وود. وتشكل مبادئ معينة جزءاً لا يتجزأ من أي نظام قانوني. وإذا حُددت هذه المبادئ على نحو سليم، فيمكن وصفها بأنها مبادئ النظام. وفي الوقت ذاته، قال إنه لا يزال يرى أن مشروع الاستنتاج 7 المقابل غامضٌ، وقد يكون مضللاً. وهو يتفق مع المقرر الخاص في ضرورة إجراء مناقشة مستفيضة لمشروع الاستنتاج هذا في لجنة الصياغة.

وبالمثل، فإن الإشارة الواردة في الفقرة 31 من التقرير إلى عمليةٍ تجمع بين الاستقراء والاستنباط هي أبعد ما تكون عن الوضوح. فالاستقراء، كعملية، يشير إلى اشتقاق مبدأ من الأمثلة، ولا يعمل على استبعاد التحليل. بل على العكس تمامًا، يُفترض وجود قدر معين من التحليل في أي عملية استقراء. وفي حين أن الفئة الأولى من المبادئ العامة للقانون – أي المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية – يمكن وصفها بحق بأنها استقرائية، لأنها تنظر إلى الممارسة العملية لدول متعددة، فإنه ليس من الواضح على الإطلاق ما إذا كانت الفئة الثانية استقرائية أيضاً. وفي جميع الحالات، من الأفضل أن توصف الفئة الثانية بأنها استنباطية، لأنها تتضمن النظر في النظام القانوني الدولي واستنباط المبادئ الأساسية منه.

ومضى قائلاً إن أحد شواغله الرئيسية فيما يتعلق بالتقرير الثالث هو عدم الاتساق التحليلي بين مشروع الاستنتاج 10، الذي يقول إنه لا توجد تراتبية بين مصادر القانون الدولي، ومشروع الاستنتاج 13، الذي يقول إن الوظيفة الأساسية للمبادئ العامة للقانون هي سد الثغرات الموجودة في المعاهدات والقانون الدولي العرفي. والواقع أن القول بأن الوظيفة الأساسية للمبادئ العامة للقانون هي سد الثغرات ينطوي على خطر إنزال هذه المبادئ إلى سياقات لا توجد فيها معاهدات أو قواعد عرفية. وفي هذه الحالة، تظل المساواة بين مصادر القانون مجرد مسألة نظرية، لكون عدم المساواة الناجمة عن ذلك تتجلى في المادة ذاتها التي يتناولها التقرير الثالث.

وفي القضـــية *المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي (البرتغال ضـــد الهند)*، التي تتناولها الفقرة 42، ذكرت محكمة العدل الدولية أن للبرتغال حق المرور فيما يتعلق بالأشخاص العاديين والموظفين المدنيين والسـلع، ورأت بالتالي أنه ليس من الضـروري النظر في الحجة الإضـافية التي سـاقتها البرتغال ومفادها أن مبدأ من المبادئ العامة للقانون كان سـيفضـي إلى النتيجة ذاتها. وقالت المحكمة إن العرف يُظهر أن القوات المسلحة لا تتمتع بحق المرور وأن هذا الاستنتاج لن يتغير بصرف النظر عما قد يتبين من المبادئ العامة للقانون.

وفي قضـية *التعويض الروسـي* المذكورة في الفقرة 46، ذكرت هيئة التحكيم صـراحة أن العرف، إذا ترسخ، يسمو على المبدأ العام للقانون قيد النظر. وعلى حد تعبير المحكمة، فإن "المبدأ العام لمسؤولية الدول ينطوي على مسؤولية خاصـة في مسألة التأخير في سداد دين نقدي، ما لم يثبت وجود عرف دولي مخالف لذلك". ويشـير اسـتعراض للجزء السـابق من قرار التحكيم إلى أن "العرف الدولي" المشـار إليه هو عرفٌ دولي عام وليس عرفاً خاصاً بالدولتين الطرفين في التحكيم.

وقال إنه يمكن العثور على أمثلة أخرى في اســتشـــهادات المحكمة الجنائية الدولية بنظام روما الأساسي، مثل الأمثلة المشار إليها في الفقرات من 54 إلى 57 من التقرير الثالث. وفي حين قد يتساءل المرء عن مدى ملاءمة تلك الاسـتشـهادات – بما أن النظام الأسـاسـي الذي تنظر فيه اللجنة هو النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية – فإن تلك الأمثلة تشكل تأكيداً إضافياً لوجود تراتبية. ففي الحكم الصادر في قضـية *كاتانغا*، على سـبيل المثال، خلصـت الدائرة الابتدائية التابعة للمحكمة الجنائية الدولية إلى أنه "يجب عليها في جميع قراراتها أن تطبق 'في المقام الأول' الأحكام ذات الصـلة من النظام الأسـاسـي" وألا تسـتخدم المصـادر الاحتياطية للمادة 21(1)(ب) و(ج) إلا في حال وجود ثغرة. وفي قضـية *لوبانغا*، رفضـــت دائرة الاســـتئناف التابعة للمحكمة الحجة القائلة بأنه ينبغي عدم تطبيق البند 55 بســـبب عدم الاتساق المزعوم مع المبادئ العامة للقانون، وخلصـت إلى أنه، في وجود البند 55، لا حاجة للإشارة إلى المبادئ العامة.

وتبيّن الأمثلة الســـالفة الذكر كيف أن وظيفة ســـد الثغرات تضـــع المبادئ العامة للقانون، من الناحية التراتبية، في مرتبة أدنى من المعاهدات والقانون الدولي العرفي. ويحاول التقرير الثالث تفسير ذلك بالاحتجاج بمبدأ القانون الخاص. ومن المؤكد أن ملاحظة التقرير بشـــأن القانون الخاص وثيقة الصـــلة بالموضـــوع: ففي كثير من حالات التنازع بين مبدأ عام وحكم معاهدة أو عرف، يمكن تطبيق مبدأ القانون الخاص. ومع ذلك، يذهب التقرير بعيداً جداً عندما ينخرط في تحليل مجردٍ يهدف إلى إظهار أن أحكام المعاهدات والأعراف تكون في جميع الحالات تقريباً أضيق من المبدأ العام. وأغفل التحليل الإشارة إلى أن أحكام المعاهدات والأعراف يمكن أن تكون أيضاً عامة جداً وأن المبادئ العامة كثيراً ما تطبق في سياقات ضيقة للغاية. والسؤال المطروح في الفقرة 97، بشأن ما إذا كان ينبغي اعتبار المبادئ العامة للقانون قانوناً عاماً أو خاصاً أو هما معاً، لا يعترف بأن تقييم عمومية القوانين نسبيٌ وليس مطلقاً.

ثم يغير التقرير مســـاره في الفقرتين 102 و103 ويؤكد بحق أن التســـاؤل طُرح على نحو غير سليم، ولكنه يعدّل بعد ذلك هذا الموقف في الفقرتين 104 و105 ويخلص إلى أن المبادئ العامة يجب أن تكون أوسع نطاقاً من المصدرين الآخرين للقانون الدولي. وقال إنه لا يشكك في فائدة مبدأ القانون الخاص في سياق الموضوع المعروض على اللجنة، ومع ذلك فإن مشروع الاستنتاج 12 فضفاضٌ للغاية. وسيكون من الأفضل مناقشة هذا المبدأ في الشرح عوض إدراجه في الاستنتاج.

وفي حين أن اسـتخدام المبادئ العامة للقانون لسـد الثغرات تمرينٌ نموذجي، فإن هناك فرقاً بين القيام بذلك واسـتخدامها فقط لسـد الثغرات. ويلقي النهج الأخير بظلال من الشـك على ما يُزعم من عدم وجود تراتبية بين مصـــادر القانون الدولي. وكما ذكر الفريق الدراســـي المعني بتجزؤ القانون الدولي التابع

للجنة في تقريره الموحد، فإن عدداً من الكتابات أشـــار بحق إلى أن المعاهدات لها الأولوية على العرف وأنه يمكن افتراض أن القانون العرفي يسـمو على المبادئ العامة. ووفقاً للفريق الدراسـي، "أي محكمة أو أي رجل قانون سينظر أولاً إلى المعاهدات، ثم إلى العرف، ثم إلى المبادئ العامة للقانون التماساً للإجابة على مشكل تشريعي". ولذلك، فإن اشتراط وجود ثغرة مسبقاً لتطبيق مبدأ عام ينشئ، بحكم الواقع، تراتبية بين مصـادر القانون. ويمكن حل المشكلة بالقول إن سـد الثغرات ليس سـوى وظيفة مشـتركة أو رئيسـية للمبادئ العامة للقانون، ولكن اللجنة قد لا ترى أنه من المناسب أن تقول ذلك صراحة.

وأعرب عن رغبته في تسليط الضوء على العلاقة بين الفصل الأول والثالث من الجزء الثالث من التقرير. فالفصـــل الثالث يبين الطرق التي تؤدي بها المبادئ العامة للقانون دورها في ســـد الثغرات على النحو المحدد في الفصل الأول. ويناقش الفصل الأول الأساس المستقل للقواعد واستخدام المبادئ العامة للقانون لتفســير قواعد القانون الدولي الأخرى، في حين أن الأمثلة الواردة في الفصـــل الثالث تســتند إلى الثغرات القائمة في القانون الدولي. ويقر التقرير الثالث على نحو مقتضب بالعلاقة بين هذين الفصلين في الفقرتين 109 و121. ونتيجة تلك العلاقة هي أن الأمثلة الواردة في التقرير عن تطبيق المبادئ العامة للقانون تركز فيما يبدو بشكل شبه حصـري على سد الثغرات. ومع ذلك، يشـير التقرير الثالث بحق، في الفقرة 72، إلى أنه ينبغي ألا ينظر إلى المبادئ العامة للقانون بطريقة تتمحور حول المحاكم. فالغرض الأساسي من القانون، في نهاية المطاف، هو توجيه السلوك وليس حل القضايا. بيد أن التركيز على سد الثغرات قد يقوم بذلك تحديدًا. فالمبادئ العامة للقانون لن تتبادر إلى ذهن المرء ما لم يكن هناك نوع من المواقف الخلافية التي تحدد وجود ثغرة.

وقال إنه يتفق مع المقرر الخاص في أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تتعايش مع القواعد التعاهدية والعرفية. واللجنة، في نهاية المطاف، أجرت دراســـتها المتعلقة بالتجزؤ اعترافاً منها بحالات التضـــارب تحديداً. ومن المثير للاهتمام أن خطر التضـــارب بين المبادئ العامة والقواعد التعاهدية أو العرفية منخفض نسبياً لأن هذا التضارب كثيراً ما يحول دون تحديد المبادئ العامة.

وقال إنه، وإن كان يتفق مع الاتجاه العام للفصل الثالث من التقرير الذي يتناول بعض الوظائف المحددة للمبادئ العامة للقانون، يشـــعر بالقلق إزاء مفهوم "توضـــيح جوانب معينة من القانون الدولي العرفي". فليس من الواضـح ما هي القاعدة العرفية الغامضـة، أو كيف استُنبطت هذه القاعدة. وإذا كانت القاعدة العرفية واسـعة جداً، فإما أن محتواها ضـئيل جداً بحيث تصـبح عديمة الفائدة، أو أنها ليسـت في واقع الأمر قاعدة عرفية. وفي قضـية *شركة النفط الليبية الأمريكية (لياموكو) ضد ليبيا*، أشار المحكّم إلى قاعدة بلدية، وإلى قرارات الأمم المتحدة، وإلى قضـــية نظرت فيها المحكمة الدائمة للعدالة الدولية، وإلى مصـدر ثانوي، وخلص إلى أن الدول مسؤولة عن دفع تعويضـات في حالة التأميم. ومن غير الواضـح ما هو مصـدر القانون المعني، ولكن المحكّم لم يزعم أنه يوضـح القاعدة العرفية لإثارة مسألة الكسب الفائت. بل على العكس من ذلك تمامًا، نص قرار التحكيم على أن العرف يختلف بشأن هذه المسألة، وأثبت على نحو قاطع أنه لا توجد قاعدة عرفية فيما يتعلق بالكسب الفائت. وفيما يتصل بهذه النقطة، يبدو أن التقرير يسبح في مياه عكرة ربما كان من الأفضل تجنبها.

وكثيراً ما يشـــير التقرير الثالث إلى البيانات التي أدلى بها ممثلو الدول أثناء التقاضـــي. وهذه البيانات، بحكم تعريفها، ليسـت آراء محكمة أو هيئة قضـائية أو مذاهب كبار فقهاء القانون العام، ناهيك عن معاهدات أو مبادئ عامة، وعادة ما لا تشـــكل في حد ذاتها قواعد عرفية. وفيما يتعلق بالتحليلات القانونية، ينبغي وضـــعها في إطار، كأن تكون رأياً قانونياً في تحديد القانون الدولي العرفي، وذلك حتى تكون مفيدة.

وأعرب عن تأييده إحالة جميع مشاريع الاستنتاجات الواردة في التقرير الثاني إلى لجنة الصياغة.

السيد نغوين: قال إن التقرير يستشهد بمجموعة غنية من القضايا التي تساعد في تبديد الشكوك بشأن الدور العملي الهام الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون. كما أنه يوضح مسألتين "غامضتين" فيما يبدو، تتعلقان بدور المبادئ العامة للقانون على النحو المبين في المادة 38(1)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. أولاً، إن طبيعتها التكميلية في سد الثغرات في القانون الدولي وفي تجنب حالات الفراغ القانوني لا تمنعها من أن تكون مصدراً مستقلاً للقانون الدولي. ثانياً، يؤكد التقرير مجدداً الاتجاه الجديد نحو قبول المبادئ العامة للقانون التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي.

والاعتراف بالمبادئ العامة للقانون، سواء المستمد منها من النظم الوطنية أو المتبلور منها في إطار النظام القانوني الدولي، تحدده احتياجات المجتمع الدولي. وكما أقرت المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ، "قانون الحرب موجود ليس في المعاهدات فحسب، وإنما أيضاً في أعراف الدول وممارساتها التي حظيت تدريجياً بالاعتراف العالمي، وفي المبادئ العامة للعدالة التي يطبقها فقهاء القانون وتمارسها المحاكم العسكرية". والواقع أن المعاهدات، في كثير من الحالات، لا تعدو أن تكون تعبيراً عن المبادئ القائمة بالفعل وتعريفًا لها على نحو أكثر دقة. ويشكل احترام السلامة الإقليمية مبدأ توجيهيًا في العلاقات الدولية، على النحو المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة، وإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول لعام 1970، وتعريف العدوان لعام 1974، والوثيقة الختامية لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا لعام 1975.

واستطرد قائلاً إنه يتفق تمامًا مع المقرر الخاص في ملاحظته الواردة في الفقرة 27 بأن هناك "ما يكفي من الممارسة والاجتهاد القضائي والأدبيات التي تدعم وجود فئة ثانية من المبادئ العامة للقانون تندرج في نطاق الفقرة 1(ج) من المادة 38". ومقارنة بالمبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، تقل الممارسة العملية المتعلقة بالفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون، أي تلك المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، ولكن هذه الممارسة موجودة بما يكفي لكي تدعم وجود تلك الفئة الثانية. ولا يقتصر الأمر على الاجتهاد القضائي، بل هناك أيضاً الكثير من ممارسات الدول. فالحفاظ على الحدود الاستعمارية عند الاستقلال، المنصوص عليه في إعلان القاهرة الذي اعتمدته منظمة الوحدة الأفريقية في عام 1964، ينبع من الحاجة إلى ضمان السلامة الإقليمية واستقرار الحدود. وفي القانون البيئي، يعتبر قبول المبدأ التحوطي في الحالات التي لا يتوفر فيها اليقين العلمي الكامل والاعتراف بحظر التلوث العابر للحدود دليلان على ممارسات الدول فيما يتعلق بالفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون. وفي قانون البحار، يتشكل مبدأ "التراث المشترك للبشرية" من الحاجة إلى إدارة موارد قاع البحار.

إن سد الثغرات في القانون الدولي هو دور تؤديه جميع المصادر الرئيسية للقانون الدولي عندما يثبت وجود ثغرة. وكان السيد موراسي محقًا في قوله إن سد الثغرات ليست وظيفة تحتكرها المبادئ العامة للقانون، إذ إن المعاهدات والأعراف تؤدي الدور ذاته. وبصفة عامة، لا توجد علاقة تراتبية بين المصادر الثلاثة للقانون الدولي فيما يتعلق بسد الثغرات في القانون الدولي. ومع ذلك، فإن هذه الوظيفة وثيقة الصلة على نحو خاص بالمبادئ العامة للقانون عندما لا تستطيع القواعد التعاهدية والعرفية القائمة تنظيم مسألة قانونية ناشئة حديثًا. ولذلك، أعرب عن تأييده التام للاستنتاج الوارد في الفقرة 71 بأن المبادئ العامة للقانون لا تؤدي دوراً في سد الثغرات إلا بقدر وجودها وإمكانية تحديدها.

ومضى قائلاً إن التقرير الثالث يتسق مع رأي اللجنة القائل بأنه لا توجد علاقة تراتبية بين المصادر الرئيسية للقانون الدولي المبينة في المادة 38(1)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وإقرار المجتمع الدولي بالمبادئ العامة للقانون يضع هذه المبادئ على قدم المساواة مع المصادر العرفية والتعاهدية باعتبارها جزءًا من نظام قانوني دولي متماسك. ويعني هذا الإقرار أن المبادئ العامة للقانون تكتسي طابعًا ملزمًا حتى وإن لم تكن قد تبلورت بعد في شكل قواعد عرفية أو تعاهدية. ولهذا السبب،

أشار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، في قضية *إنسيسا ضد السلفادور*، إلى أن المبادئ العامة للقانون تشكل "مصدراً مستقلاً أو مباشراً للقانون الدولي". وسيكون من المهم أن نعرف ما إذا كان المقرر الخاص قد أجرى أي تحليل إضافي للعلاقة التراتبية بين مبادئ قانونية مثل التدخل الإنساني وحظر استخدام القوة.

وقال إنه يتفق تمامًا مع المقرر الخاص في أن المبادئ العامة للقانون، بوصفها مصدراً مستقلاً أو مباشراً للقانون الدولي، يمكن أن توجد بالتوازي مع قواعد مماثلة أو مشابهة من قواعد القانون التعاهدي والعرفي. صحيح أن ممارسة الدول لم تُثبِت صراحة هذه الملاحظة، ولكن عدد القضايا التي احتج بها المقرر الخاص في الفقرات من 84 إلى 94 مقنع.

وفيما يتعلق بمشاريع الاستنتاجات، قال إن تعليقه الوحيد يتعلق بهيكل مشروع الاستنتاج 10. فسلسلة المصادر الواردة في المادة 38(1)(ج) ليس لها تراتبية في الاستدلال القانوني، وإن كانت قد تؤثر تأثيراً كبيراً على الطريقة التي تطبق بها القواعد في الممارسة العملية. ومن الواضح أنه لا توجد تراتبية بين المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون فيما يتعلق بسد الثغرات في القانون الدولي. ومن ثم ينبغي للجنة الصياغة أن تستعرض صيغة مشروع الاستنتاج 10. وقال إنه يؤيد إحالة جميع مشاريع الاستنتاجات الواردة في التقرير الثاني إلى لجنة الصياغة.

السيد حسونة: قال إنه يود أن يشكر المقرر الخاص على إعداد هذا التقرير المحكم الصياغة والمدروس جيدًا بشأن مسألة لا يزال يكتنفها قدر كبير من الغموض والجدل. ويوفر التقرير مجموعة غنية جدًا من المواد ذات الصلة بالموضوع ويتناول بعض الخلافات الرئيسية المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون، ولا سيما فيما يتعلق بتحديدها ووظائفها وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى.

ويتناول التقرير في جزئه الأول مسألة النقل. وأعرب عن اتفاقه مع النهج الحذر الذي اتبعه المقرر الخاص في الإصرار على وجوب أن تُجرى عملية النقل قبل أن تحظى قاعدة ما بالاعتراف بها كمبدأ عام من مبادئ القانون على الصعيد الدولي. وعملية النقل الصارمة مهمةٌ لعدد من الأسباب. فالحقوق الموضوعية والإجرائية في النظم المحلية تنشأ استجابةً لحقوق والتزامات واحتياجات معينة للجهات الفاعلة المتفرعة عن الدولة. ولذلك سيكون من الخطأ تطبيق هذه القواعد على الصعيد الدولي دون النظر أولاً فيما إذا كان من الضروري ومن المناسب أن تطبقها الدول. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تكون عملية النقل الصارمة بمثابة حماية للدول الأقل نموًا. ولتحديد مبدأ عام من مبادئ القانون، يتعين، كخطوة أولى، إجراء دراسة شاملة وتمثيلية للنظم القانونية البلدية. ومع ذلك، ومهما تكن هذه الدراسة شاملة، فإن ثمة ميلاً دائمًا إلى تجاهل ممارسات الدول الأقل نموًا لأن قوانينها المحلية قد تكون غير واضحة أو لا تزال في مرحلة التطور، أو قد لا تمتلك الدولة الموارد اللازمة لتدوين ونشر قوانينها المحلية على النحو الواجب. ولذلك، ستفرض عملية النقل الصارمة على القاضي أن يتوخى الحذر قبل أن يستورد إلى المجال الدولي قاعدة تحظى بتأييد واسع النطاق، ولكن ليس على الصعيد العالمي. وقال إنه كان يود أن يتضمن التقرير معايير صارمة لقابلية النقل أو مبادئ توجيهية للتثبت من قابلية النقل تتجاوز الشرط المتعلق بوجوب أن تكون العملية غير رسمية وضمنية وأن تتسم بالصرامة والمرونة.

وانتقل إلى مشروع الاستنتاج 6، فقال إنه يرى أن عبارة "النظم القانونية الرئيسية" تحتاج إلى مزيد من التفصيل. وعلاوة على ذلك، لا يزال يعتقد أن مفهوم "المبادئ الأساسية للقانون الدولي" غير واضح. وتساءل، بالإضافة إلى ذلك، عن الكيفية التي يمكن بها النظر في ممارسة الجهات الفاعلة من غير الدول، مثل المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية وغيرها من الجهات الفاعلة ذات الصلة، لدى تحديد مبدأ عام من مبادئ القانون. وأخيرًا، أعرب عن تأييده للاقتراح الداعي إلى تبسيط مشروع

الاســـتنتاج 6 لتجنب الإفراط في الإلزام والحفاظ على قدر من المرونة في تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية.

ويتناول الجزء الثاني من التقرير المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وفي حين أنه يتفق مع فكرة وجود هذه الفئة من المبادئ العامة، فإنه يرى أنه ينبغي التمييز على نحو أكثر وضوحًا بينها وبين مصادر القانون الدولي الأخرى، ولا سيما القانون الدولي العرفي. غير أنه أعرب عن قلقه من احتمال أن تكون الممارسة ذات الصلة غير كافية لتبرير التوصل إلى استنتاج سليم بشأن هذه المسألة. فالمقرر الخاص أقر بندرة الممارسة واقترح منهجية موحدة لتحديد المبادئ العامة المتبلورة في إطار النظام الدولي تكون استقرائية في المقام الأول، واستنتاجية أيضاً عند اللزوم. وقال إنه يؤيد تلك المنهجية، ولكن من الضروري توضيح كيفية تنفيذها باستخدام أمثلة ملموسة.

وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 7، فإن عبارة "غيرها من الصكوك الدولية" الوارد في الفقرة (أ) تحتاج إلى توضيح. وفيما يتعلق بالفقرة (ب)، فهو يوافق على أنه يمكن اعتبار المبدأ الذي تستند إليه معاهدة أو قاعدة عرفية منفصلاً عن تلك القاعدة وليس جزءًا منها. وقال إنه يتفق أيضاً مع الرأي القائل بأن صياغة الفقرة (ج) غامضة ويمكن أن تفضي إلى عدم اليقين القانوني وتفسيرات ذاتية. وأعرب عن تأييده لرأي المقرر الخاص بأنه يمكن تبسيط مشروع الاستنتاج 7، مع مراعاة جميع الاقتراحات المقدمة حتى الآن.

وفيما يتعلق بالجزء الثالث من التقرير الثالث، المتعلق بوظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى، قال إنه يتفق مع المقرر الخاص في أن المبادئ العامة للقانون مفيدة لضمان تماسك النظام القانوني الدولي واتساقه. فالمبادئ العامة قيّمة بالنظر لقدرتها على تجنب حالات الفراغ القانوني وعلى الربط بين المصادر المجزأة للقانون الدولي. غير أن الاتساق والتماسك ليسا القيمتين الوحيدتين اللتين يتميز بهما النظام القانوني الدولي؛ فالموافقة والحرية بدورهما قيمتان أساسيتان في الاعتراف بسيادة الدولة، على نحو ما يتبين من *قضية الباخرة "لوتس"*.

ويلخص الفصل الذي يتناول دور المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات بدقة الأدبيات والحجج التي تدعم هذا الدور. ففي الفقرة 44، استشهد المقرر الخاص بالحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في عام 1949 في قضية *قناة كورفو*، وأشار إلى "اعتبارات الإنسانية الأساسية التي تقتضي الصرامة في مراعاتها وقت السلم أكثر منه في وقت الحرب"، بوصفها مبدأ عامًا من مبادئ القانون. وفي حين أنه يوافق على وجود مثل هذا المبدأ الأخلاقي، فإنه يرى أنه يمكن اعتباره مثالاً على الكيفية التي تسمح بها المبادئ العامة للقانون للقضاة باستخدام حدسهم الأخلاقي الشخصي للبت في القضايا المغلفة بغطاء المشروعية القانونية.

والمثال المأخوذ من *النزاع بين الأرجنتين وشيلي بشأن قناة بيغل*، المشار إليه في الفقرة 47 من التقرير الثالث، محددٌ إلى درجة يتعذر معها أن يكون مبدأ عامًا من مبادئ القانون. وفي الفقرة 71، ذكر المقرر الخاص أن المبادئ العامة للقانون لا تؤدي دوراً في سدّ الثغرات "إلا بقدر وجودها وإمكانية تحديدها". وهذا التوضيح مهم من أجل كبح جماح الأحكام القضائية المفرطة في الإبداع.

وأعرب عن اتفاقه مع آراء المقرر الخاص بشأن عدم وجود تراتبية بين مصادر القانون الدولي، وتطبيق مبدأ القانون الخاص بهدف تسوية المنازعات عندما يتعارض أي مصدران، وإمكانية الوجود المتوازي للمبادئ العامة للقانون والقواعد التعاهدية والعرفية. وهو يوافق أيضاً على أن المعاهدات والقواعد العرفية عادة ما تكون أكثر تحديدًا من المبادئ العامة للقانون، ومع ذلك، قد يحبِّذ مبدأ القانون الخاص، في ظروف معينة، تطبيق مبدأ عام من مبادئ القانون على تطبيق معاهدة أو قاعدة عرفية.

وينبغي أن يستند الاقتراح القائل بأن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تُستخدم، في بعض الحالات، كأساس مستقل لإقرار الحقوق والالتزامات الموضوعية بموجب القانون الدولي إلى معايير واضحة، بما يسمح بتحديد هذه الحالات وصون حقوق الدول والتزاماتها المنصوص عليها في المعاهدات والقانون الدولي العرفي.

وقال إنه يوافق على أن المبادئ العامة للقانون، بالنظر إلى الدور الأساسي الذي تؤديه في سد الثغرات، تُستخدم أيضاً كوسيلة لتفسير واستكمال قواعد القانون الدولي الأخرى وكفالة تماسك النظام القانوني الدولي. وفي هذا الصدد، استشهد المقرر الخاص، في الفقرة 140، بالبيان الذي أدلى به رئيس محكمة العدل الدولية آنذاك، القاضي يوسف، أمام اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2019. وقد أكد القاضي يوسف، في اتصال معه مؤخراً بشأن الموضوع قيد النظر، أن المبادئ العامة أدت أدواراً متعددة في عمل المحكمة. وقد استخدمت المحكمة مصطلح "المبادئ" لوصف القواعد المستمدة من الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي العرفي، واستخدام المبادئ العامة مكّن المحكمة من سد الثغرات في القانون الدولي كلما تعذر إيجاد قواعد تقليدية أو عرفية يمكن الاستناد إليها. وأشارت المحكمة في المقام الأول إلى مبادئ عامة ذات طابع إجرائي أو إثباتي أو تعكس مفهومًا للعدالة الموضوعية. واستشهدت المحكمة بمبادئ عامة فيما يتعلق بمجالات مختلفة من القانون الدولي، بما في ذلك، على سبيل المثال، قانون الاستثمار الدولي، وقانون حقوق الإنسان، والقانون البيئي الدولي، وهي مبادئ يمكن أن تكفل تماسك النظام القانوني الدولي عن طريق تكريس القيم المشتركة بين هذا النظام. ويرى القاضي يوسف أن المبادئ العامة ستزداد أهميتها في المستقبل لأن المحاكم تواجه حالات جديدة لا تتوفر بشأنها أي قواعد قانونية محددة أو تتطلب تطبيق القيم الأساسية التي يعترف بها المجتمع الدولي ككل.

وفيما يتعلق بمشاريع الاستنتاجات الواردة في التقرير الثالث، قال إن مشروع الاستنتاج 1 قصير وموجز، وينبغي أن يخضع لمزيد من التوضيح والتفصيل في الشرح. وفي حين أن مسألة المبادئ العامة، بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي، تمثل محور عمل اللجنة بشأن الموضوع الحالي، ينبغي أن يشير مشروع الاستنتاج 1 كذلك إلى الوظائف الأخرى للمبادئ العامة التي يتناولها التقرير الثالث.

وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 2، قال إنه يوافق على أن "جماعة الأمم" هو أنسب مصطلح يمكن استخدامه. وينبغي أن يوضَّح في شرح مشروع الاستنتاج أن مصطلح "المجتمع الدولي ككل"، الوارد في المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، لم يُستخدم لأنه يستبعد جهات فاعلة أخرى ذات صلة. ويمكن أيضاً تفسير التمييز بين الأمم والدول.

وفيما يتعلق بالفقرة 3 من مشروع الاستنتاج 5، ينبغي أن يوضِّح شرح مشروع الاستنتاج أن مصطلح "التشريعات الوطنية" يجب تفسيره على أنه يشمل جميع مصادر القانون الوطني لدولة معينة، وليس فقط تشريعاتها وما يعادلها من صكوك. وينبغي أيضاً تفسير عبارة "المواد ذات الصلة" في الشرح.

وينص مشروع الاستنتاج 6 على أن نقل مبدأ عام إلى النظام القانوني الدولي يقتضي أن يكون هذا المبدأ متوافقًا مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي. غير أن مسألة ما يشكل المبادئ الأساسية للقانون الدولي لم تحسم بعد وتظل مثار جدل بلا شك، وهي مسألة ينبغي توضيحها في شرح مشروع الاستنتاج.

وينبغي أيضاً تبسيط مشروع الاستنتاج 10 بشأن عدم وجود تراتبية بين مصادر القانون الدولي. وأعرب عن رغبته في اقتراح الصيغة التالية: "لا توجد علاقة تراتبية بين المبادئ العامة للقانون والمعاهدات والقانون الدولي العرفي".

ويشير مشروعا الاستنتاجين 13 و14 إلى وظائف المبادئ العامة للقانون. وتوخيًا للوضوح، ينبغي دمج مشروعي الاستنتاجين في مشروع واحد تحت عنوان "وظائف المبادئ العامة للقانون".

وأعرب عن رغبته في اقتراح إدراج مشروع استنتاج إضافي في المجموعة لتقديم قائمة غير حصرية بالمبادئ العامة للقانون، على غرار قائمة القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي المرفقة بمشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي العام (jus cogens).

وقال إن المقرر الخاص ذكر في الفقرة 148 من التقرير الثالث أن برنامج العمل المقبل للموضوع سيتوقف على مدى التقدم الذي تحرزه اللجنة في دورتها الحالية، ولا سيما على اعتمادها مؤقتًا لمجموعة من مشاريع الاستنتاجات مشفوعة بشروحها. وفي حين أنه يوافق على أن الاعتماد المؤقت لمشاريع الاستنتاجات ينبغي أن يكون بالتأكيد هدف اللجنة، فإنه يشك في إمكانية تحقيق هذا الهدف نظراً لضيق الوقت المتبقي في الدورة.

وفي ضوء الآراء المعرب عنها في المناقشة العامة، أعرب عن تأييده إحالة مشاريع الاستنتاجات المقترحة، بما فيها تلك التي يعتبرها أعضاء اللجنة مثيرة للجدل، إلى لجنة الصياغة التي ما برحت تثبت قدرتها على إيجاد حلول للمسائل الخلافية.

السيد جالوه: قال إنه يود أن يبدأ بالإعراب عن الشكر للمقرر الخاص على تقريره الثالث المدروس الذي وفر للجنة أساساً قوياً لمناقشتها العامة ومكّن، إلى جانب تقاريره السابقة عن الموضوع، من إتمام القراءة الأولى لمشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالمبادئ العامة بوصفها مصدراً من مصادر القانون بموجب المادة 38(1)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وفيما يتعلق بمسألة النطاق التي أثارها السيد موراسي، فصحيح أن المادة 38(1)(ج) هي، من حيث المبدأ، توجيه محدد للمحكمة دون سواها، ومع ذلك يُنظر إليها على نطاق واسع على أنها بيانٌ ذو حجية، وإن كان غير مكتمل إلى حد ما، بشأن جميع مصادر القانون الدولي. وهذا يعني أنها ذات أهمية بالنسبة للمحاكم والهيئات القضائية الأخرى والمحامين الدوليين الذين يسعون إلى تفسير القانون الدولي وتطبيقه. ولذلك فإن تركيز المقرر الخاص على المادة 38(1)(ج) له ما يبرره.

وفيما يتعلق بالجزء الأول من التقرير الثالث، قال إن المقرر الخاص قد لخص إلى حد ما المناقشة الدائرة بشأن المسألة المعقدة المتمثلة في التثبت من نقل مبدأ عام إلى النظام القانوني الدولي، مبيّنا على نحو مفيد المواقف المتباينة لأعضاء اللجنة والوفود لدى اللجنة السادسة. ومن الجدير بالذكر أنه من مجموع الدول التي قدمت تعليقات بشأن مسألة النقل خلال مناقشة خريف عام 2021، أيدت 22 دولة عمومًا المنهجية التي اقترحها المقرر الخاص، وأرجأت 4 دول إبداء رأيها إلى حين حصولها على مزيد من التوضيحات بشأن هذه المسألة، ولم تعترض سوى دولة واحدة على المنهجية. وفي حين أشار إلى أن بعض أعضاء اللجنة، مثل السيد فورتو، قد فسر هذه التعليقات تفسيراً مختلفًا، فإنه رحب باقتراح المقرر الخاص، الوارد في الفقرة 12 من التقرير، والداعي إلى تبسيط مشروع الاستنتاج 6، لأنه من الأهمية بمكان تجنب نص مفرط في الإلزام والحفاظ على درجة من المرونة في تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية.

وفي هذا الصدد، قال إنه يتفق على أن لجنة الصياغة، وليس الجلسة العامة للجنة، هي التي تتولى مناقشة البدائل النصية لمشروع الاستنتاج 6. ولجنة الصياغة هي المحفل الصحيح والأفضل في نهاية المطاف لحل الخلافات الموضوعية التي من شأنها أن تسمح للجنة بالتوصل إلى توافق في الآراء في هذا الصدد. ويمكن أن يكون طريق المضيّ قدمًا إلى الأمام بشأن مشروع الاستنتاج 6 هو الحل النصي الذي اقترحه السيد ميرفي في بيانه الذي ألقاه في وقت سابق في الدورة (A/CN.4/SR.3587). ويمكن أن يكون أيضاً هو المقترح الذي قدمه السيد تلادي في الدورة الثانية والسبعين للجنة (A/CN.4/SR.3538)، والمشار إليه في الفقرة 16 من التقرير الثالث، ومفاده أن مشروع الاستنتاج 6

ينبغي أن ينص ببساطة على أن المبدأ المشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم يجب أن يكون قابلاً للنقل، وأن تفسَّر معايير قابلية النقل في الشرح. وكلا النهجين منطقي.

وأعرب عن تأييده للملاحظات التي أبداها المقرر الخاص في الفقرتين 13 و14 من التقرير الثالث فيما يتعلق بعنصر الإقرار، وللتذكير الوارد في الفقرة 17 بأنه يجب على اللجنة، عند النظر في مسألة النقل، أن تسعى دائمًا إلى تحقيق توازن بين الصرامة والمرونة. وتلك هي الطريقة الوحيدة التي تكفل أن تستند منهجية تحديد المبادئ العامة للقانون إلى معايير موضوعية، دون جعل الاختبار مرهقًا إلى الحد الذي ينزع عنه أي فائدة. وفي هذا الصدد، أعرب عن اتفاقه مع النقاط التي أثارها السيد بلنسيا-أوسبينا فيما يتعلق بقابلية النقل ومشروع الاستنتاج 6.

وقال إن مفهوم المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، وهو مفهوم مثير للجدل يتناوله الجزء الثاني من التقرير الثالث، كان موضوع نقاش مستفيض في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة، وكذلك في الأدبيات الأكاديمية. وهو من بين أعضاء اللجنة الذين يتفقون، كلياً أو جزئياً، مع آراء المقرر الخاص بشأن وجود هذه الفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون. ويتمثل التحدي الآن في توفير منهجية واضحة لتحديدها. وأعرب عن ثقته في أن اللجنة، بتوجيه من المقرر الخاص وبفضل الاقتراحات المفيدة التي قدمها الأعضاء أثناء المناقشة العامة، ستتمكن من توضيح أفضل السبل للتمييز بوضوح بين الفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون ومصادر القانون الأخرى، بما في ذلك القانون الدولي العرفي.

وكما نوقش في الفقرة 25 من التقرير الثالث، لا يزال يتعين على اللجنة أن تنظر في ندرة الممارسات المتصلة بالمبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وقد ساق المقرر الخاص حججاً مقنعة تفسر السبب الذي يبدو معه، للوهلة الأولى، أنه لا توجد ممارسة كافية في هذا الصدد، خاصة إذا كان المرء يركز، كما فعل ذلك بعض الزملاء فيما يبدو، على عمل محكمة العدل الدولية وحدها. بيد أنه، بعد إجراء دراسة أعمق وأوسع نطاقاً للأدلة المتاحة، على النحو المبين في التقريرين الأول والثاني للمقرر الخاص، يبدو أن هناك أساساً كافياً في الممارسة العملية يدعم المقترحات المقدمة في مشروع الاستنتاج 7.

وكون محكمة العدل الدولية كانت مترددة بشكل عام في الاحتجاج بالمبادئ العامة للقانون، بما في ذلك المبادئ التي يمكن القول إنها ناشئة عن النظام القانوني الدولي، لا يعني بالضرورة أنه لا توجد بالمطلق فئة ثانية من المبادئ العامة للقانون، بل يمكن أن يكون مجرد انعكاس لاعتبارات أخرى. ومن المنظور العملي لقاضي المحكمة، إذا كان من الممكن أن تُحل مسألة ما استناداً إلى قاعدة تقليدية أو عرفية، فلا يمكن أن يُتوقع من المحكمة، لأسباب منها ما يتعلق بالاقتصاد القضائي، أن تقيّم إمكانية وجود مبدأ مجرد من المبادئ العامة للقانون. وعلاوة على ذلك، وعلى الرغم من أن المقرر الخاص بدا متردداً في تقديم مقترح بشأن الفئة الثانية، فإنه لا يوجد سبب يمنع اللجنة من تقديمه بموجب ولايتها المتمثلة في الإسهام في التطوير التدريجي للقانون الدولي، إذ لا يوجد في المادة 38(1)(ج) ما يفيد بأن المبادئ العامة للقانون تقتصر على المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية.

وبوجه عام، رحب بفكرة وضع منهجية مبسطة لتحديد المبادئ العامة المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، على النحو المقترح في مشروع الاستنتاج 7، مما قد يساعد في تبديد الشواغل التي أثارها بعض أعضاء اللجنة بشأن وجود تداخل مفرط بين فئات الإقرار الثلاث المقترحة في التقرير الثاني للمقرر الخاص. وقال إنه، في إطار المنهجية المستكملة، سيَجري أولًا، حسب فهمه، تحليلُ المعاهدات والأعراف وغير ذلك من الصكوك الدولية لتحديد ما إذا كانت تعكس أو تعتمد مبدأ عاماً من مبادئ القانون؛ ومن

ثم، إذا كان يجب الاستدلال على المبدأ من القواعد القائمة لقانون المعاهدات أو من القانون الدولي العرفي، فإن المبدأ العام سيتحدد من خلال المنطق الاستدلالي.

وللوهلة الأولى، قد تبدو المنهجية الجديدة دائرية، غير أنها قابلة للتطبيق لأنه، كخطوة أولى، يتعين الإقرار بالوجود الفعلي لمبدأ قانوني عام يشمل المسألة قيد النظر؛ ولا تُجرى العملية الاستنباطية والمقارِنة المتمثلة في التخمين في كيفية تطبيق هذا المبدأ إلا إذا كانت الملامح الكاملة للمبدأ العام المعني لا تزال غير واضحة، وذلك من أجل تحديد تداعياته الكاملة. ومع ذلك، وفي ضوء الشواغل القوية التي أعرب عنها بعض الأعضاء، مثل السيد بارك والسيد فورتو، بشأن الجزء الثاني من التقرير، فإنه يتطلع إلى أن يقدم المقرر الخاص مقترحاً منقحاً لمشروع الاستنتاج 7.

وفيما يتعلق بالجزء الثالث من التقرير الثالث، قال إنه يتفق عموماً مع المقرر الخاص فيما يتعلق بدور المبادئ العامة للقانون بموجب المادة 38(1)(ج). فالمبادئ العامة للقانون تعمل في المقام الأول على سد الثغرات في النظام القانوني الدولي التي لا توفر المصادر الأخرى، مثل القانون الدولي العرفي أو القواعد التعاهدية، بشأنها أي حل. وعلى الرغم من أنه، من حيث المبدأ، لا توجد تراتبية رسمية بين مصادر القانون الدولي، فمن الضروري، على المستوى العملي، تطبيق كل فقرة من الفقرات الفرعية من المادة 38(1)، من (أ) إلى (ج)، على التوالي، وهو ما يمكن أن يكون حجة على وجود تراتبية ضمنية. ولإعادة صياغة الرأي المنفصل للقاضي لوترباخت في قضية *بعض القروض النرويجية (فرنسا ضد النرويج)*، عندما لا تكون الممارسة الدولية بشأن موضوع ما وفيرة بما يكفي للسماح بمحاولة واثقة للتعميم، يمكن التماس المساعدة على نحو له ما يبرره في المبادئ العامة للقانون المنطبق. وفي هذا الصدد، أعرب عن تأييده التام للنقاط التي أثارها السيد بلنسيا – أوسبينا فيما يتعلق بخطر التقليل من شأن المبادئ العامة للقانون.

ووظيفة سد الثغرات التي تؤديها المبادئ العامة للقانون تدعمها الممارسة العملية للعديد من المؤسسات الدولية. ففي قضية *مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد النرويج)*، أشارت محكمة العدل الدولية في وقت مبكر إلى وظيفة سد الثغرات. وقد أوضح رئيس المحكمة آنذاك، القاضي يوسف، هذه النظرة المبكرة للمبادئ العامة للقانون بوصفها أدوات لسد الثغرات في خطابه أمام اللجنة السادسة للجمعية العامة في عام 2019، والذي استشهد فيه بقضية *مصائد الأسماك* لتأكيد أن المحكمة استخدمت أيضاً المبادئ العامة للقانون الدولي "لسد الثغرات" بهدف تفادي الخلوص إلى وجود حالة فراغ قانوني أو اللجوء إلى مبدأ الحرية الخاص بقضية *السفينة لوتس*.

وبالمثل، فإن المحكمة الجنائية الدولية، على الرغم من أنها تعمل بموجب أساسها القانوني المميز، على النحو المبين في صكها التأسيسي، تقر بوظيفة سد الثغرات التي تؤديها المبادئ العامة للقانون، وذلك في المادة 21 من نظام روما الأساسي التي تنص على أنه يمكن للمحكمة أن تطبق المبادئ العامة للقانون حيثما كانت المصادر الأخرى للقانون المنطبق غير كافية. وعلاوة على ذلك، في المنطقة الأفريقية، وبموجب المادة 31 من بروتوكول النظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدل وحقوق الإنسان، الذي يتناول القانون الواجب التطبيق وصيغ على غرار المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يمكن للمحكمة الأفريقية للعدل أن تطبق المبادئ العامة للقانون المعترف بها عالمياً أو التي تعترف بها الدول الأفريقية.

وعليه، ولئن كان صحيحاً أن مصادر القانون الأخرى يمكن أن تؤدي الدور ذاته، فإن الممارسة المتبعة في العديد من المحاكم الدولية هي أن سد الثغرات هو الغرض الرئيسي للمبادئ العامة للقانون. والواقع أن الدور الذي تؤديه المبادئ العامة في سد الثغرات يبرز بشكل خاص في بعض مجالات القانون الدولي، مثل القانون الجنائي الدولي. وبما أن القانون التقليدي المنطبق على القانون الجنائي الدولي

متخلف إلى حد ما ولا توجد مدونة واحدة للجرائم الدولية أو الإجراءات الجنائية، فإن الدراسات الاستقصائية للمبادئ العامة للقانون المستمدة من عمل المحاكم الوطنية كثيراً ما استُخدمت لسد الثغرات فيما يتعلق بمفاهيم القانون الجنائي الأساسية، حيث لا توجد قاعدة عرفية أو تعاهدية توفر التوجيه. وهذا ما يفسر وجود إشارات وافرة في التقريرين الحالي والسابق للمقرر الخاص إلى السوابق القضائية للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين المخصصتين والمحكمة الجنائية الدولية.

وبطبيعة الحال، هناك حالات يتعذر فيها على مبدأ عام من مبادئ القانون أداء وظيفته في سد الثغرات، لأنه لم يجتز التحليل المكون من خطوتين. وفي مثل هذه الحالات، يمكن الاستئناس بالقرارات القضائية وبمذاهب كبار فقهاء القانون العام، وفقاً للمادة 38(1)(د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

وقال إنه يتفق، بشكل عام، مع المقرر الخاص في مسألة الفراغ القانوني والفكرة القائلة بأن المحاكم والهيئات القضائية ينبغي ألا تكون هي الهيئات الوحيدة التي تعتمد على قدرات المبادئ العامة للقانون في مجال سد الثغرات، إذ بإمكان الدول أيضاً أن تقوم بذلك. غير أنه تساءل عما إذا كان من الصعب على الأطراف، في ظروف أخرى غير التقاضي، إيجاد أرضية مشتركة كافية للاتفاق على المبادئ العامة للقانون ذات الصلة.

وفيما يتعلق بالفصل الذي يتناول العلاقة بين المبادئ العامة للقانون ومصادر القانون الدولي الأخرى في الجزء الثالث من التقرير، قال إنه يتفق مع تركيز المقرر الخاص على المسائل الثلاث المحددة في الفقرة 75، وهي عدم وجود تراتبية رسمية بين المصادر الثلاثة الواردة في المادة 38(1)، وإمكانية الوجود المتوازي للمبادئ العامة مع القواعد التعاهدية والعرفية، ومسألة إعمال مبدأ القانون الخاص عوضاً عن مبدأ القانون العام. وقال إنه يوافق عموماً على الحجج التي ساقها المقرر الخاص في هذا الصدد؛ غير أنه أعرب عن قلقه البالغ إزاء احتمال إنزال المبادئ العامة للقانون في منزلة ثانوية مقارنة بمصادر القانون الأخرى، وهو ما ينطوي على خطر تخفيض مركزها على الرغم من أنها مصدر من مصادر القانون يكتسي نفس القدر من الأهمية. وعلاوة على ذلك، فإن قرار التركيز على مبدأ القانون الخاص باعتباره وسيلة لتفسير المبادئ العامة للقانون يثير مسألة ما ينبغي عمله إزاء قواعد التفسير الأخرى، وهي نقطة سبق أن أثارها العديد من أعضاء اللجنة.

وفي حين أن سد الثغرات هو الغرض الرئيسي للمبادئ العامة للقانون، فإن لهذه المبادئ استخدامات أخرى، بما في ذلك الاستخدامات التي حددها المقرر الخاص في الفقرة 39 من التقرير الثالث. وكما أوضح المقرر الخاص بحق، فقد تطرقت اللجنة إلى هذه المسائل في الماضي، وظهرت كذلك في ممارسات الدول وقرارات محكمة العدل الدولية. وأشار باهتمام إلى الملاحظات النقدية التي أبداها بعض أعضاء اللجنة في هذا الصدد. فقد ورد في بعض الكتابات الأكاديمية أن المبادئ العامة للقانون، في المنظور الصيني للقانون الدولي، لا تعتبر حتى مصدراً للقانون. وإذا صح هذا الزعم، فإنه يفهم لماذا يعتبر البعض أن القول بأن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تكون مصدراً مباشراً للحقوق والالتزامات فيه مبالغة.

وعلى أي حال، فإنه يتفق مع المقرر الخاص على أنه يمكن استخدام المبادئ العامة للقانون لتفسير قواعد أخرى أو استكمالها. وقال إنه يتفق أيضاً إلى حد كبير مع المقرر الخاص فيما يتعلق بالوظيفة المحددة للمبادئ العامة للقانون باعتبارها وسيلة لضمان تماسك النظام القانوني الدولي، على النحو الذي نوقش في الفقرات من 139 إلى 146 من التقرير الثالث.

وفيما يتعلق بمشاريع الاستنتاجات من 10 إلى 14، قال إن اقتراحه النصي الوحيد هو تعديل صيغة مشروع الاستنتاج 10 بحيث لا ترد بصيغة النفي. فمشروع الاستنتاج ينبغي أن يتجنب وصف ما لا يدخل في خانة المبادئ العامة، وينبغي أن يصف بدلاً من ذلك ما الذي يدخل في خانتها. ومن شأن

هذا التغيير أن يحول دون إثارة نقاش بشأن التراتبية الرسمية وغير الرسمية للمصادر. وقال إنه يود اقتراح الصيغة التالية: "تتمتع المبادئ العامة للقانون، شأنها في ذلك شأن المعاهدات والقانون الدولي العرفي، بنفس المركز كمصدر القانون الدولي".

وقد واجه بعض أعضاء اللجنة صعوبات مع مشاريع الاستنتاجات من 11 إلى 14. وقال إن رأيه في هذا الصدد أقرب إلى رأي السيد ميرفي منه إلى آراء السيد فورتو والسيد بارك والسيد وود، الذين يعارض بعضهم فيما يبدو حتى إحالة بعض مشاريع الاستنتاجات المقترحة إلى لجنة الصياغة. وهو يرى أنه ينبغي إحالة جميع مشاريع الاستنتاجات إلى لجنة الصياغة. ووفقاً للممارسة المعتادة للجنة، يعود للمقرر الخاص وأعضاء لجنة الصياغة أن يقرروا أفضل السبل لتنقيح مشاريع الاستنتاجات المقترحة، بل ودمجها أو حتى إعادة صياغتها أو حذفها إذا لزم الأمر.

وفيما يتعلق بالجزء الرابع من تقرير المقرر الخاص، قال إنه يتفق عموماً مع برنامج العمل المقترح.

وحبذا لو أدرج المقرر الخاص في مرفق للتقرير نصوص جميع مشاريع الاستنتاجات، مع الإشارة إلى مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدت بالفعل، والتي لا تزال معلقة في لجنة الصياغة، والتي لم تُحَل بعد إلى لجنة الصياغة. وقد استُخدم هذا النهج بنجاح في التقرير الخامس عن خلافة الدول في مسؤولية الدولة والتقرير الثامن عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وقد ينظر المقرر الخاص في وضع وثيقة غير رسمية توحّد جميع مشاريع الاستنتاجات.

وأعرب عن تأييده لهدف المقرر الخاص المتمثل في الانتهاء من القراءة الأولى بحلول نهاية الدورة الحالية أو في الدورة المقبلة. وأيد أيضاً مقترحه المتعلق بإدراج ببليوغرافيا عن الموضوع. وعلى الرغم من أن هناك ما يبرر وجود قدر من الانتقائية، فإن الببليوغرافيا ينبغي أن تشمل على نطاق واسع الباحثين والممارسين من جميع مناطق العالم، وأن يكتب هؤلاء بمختلف لغات الأمم المتحدة الرسمية، وأن يعكسوا، في الوضع الأمثل، وجهات نظر مجموعة متنوعة من النظم القانونية الرئيسية في العالم.

السيد راجبوت: قال إنه يتفق مع الاتجاه العام لعملية النقل على النحو المبين في الفقرات من 12 إلى 16 من التقرير الثالث المثير للاهتمام والمحفز للتفكير الذي قدمه المقرر الخاص. ويتفق أيضاً على أن عملية تحديد المبادئ العامة للقانون ينبغي ألا تكون مفرطة في الإلزام، وإن كان ذلك يتوقف على المكان الذي تتبلور فيه تلك المبادئ. فإذا تبلورت المبادئ العامة للقانون في إطار النظم القانونية الوطنية، كما هو الحال دائماً حسب ما يُفهم، ينبغي أن تكون المنهجية مرنة. ومع ذلك، إذا أتيحت إمكانية وضع هذه المبادئ في إطار النظام القانوني الدولي – الفئة الثانية –، فستكون هناك حاجة إلى اتباع منهجية أكثر صرامة. وقال إنه يرى أن مسألة المنهجية، الواضحة نسبيًا، قد جرى تعقيدها بشكل مصطنع بسبب الحرص على اقتراح فئة ثانية من المبادئ العامة للقانون، وهو ما يتناقض مع موقف القانون الدولي.

ورحب بالجهود التي يبذلها المقرر الخاص لعرض الآراء المتباينة لأعضاء اللجنة والدول في اللجنة السادسة بشأن مسألة المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. ومع ذلك، فهو يميل إلى الاتفاق مع الملاحظة التي أبداها السيد فورتو ومفادها أن مقترح اللجنة في هذا الصدد يشكل "ابتكاراً". وبعد أن أقر المقرر الخاص بعجالة ببعض الشواغل المعرب عنها، أوجز نهجه المفضل في الفقرة 27. وقد تعرضت بالفعل المواد المقدمة في التقريرين السابقين للمقرر الخاص دعماً للاقتراح القائل بأن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تتبلور في إطار النظام القانوني الدولي لانتقادات شديدة من جانب أعضاء اللجنة، بمن فيهم هو نفسه. وتجاهلُ التقرير الثالث لتلك الانتقادات يبدو ببساطة أمراً مضللاً.

وفي الفقرة 28، اعتمد المقرر الخاص على بيانات أدلى بها أعضاء أيدوا موقفه القائل بأن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تتبلور في إطار النظام القانوني الدولي. وادعى أحد البيانات التي اقتبسها

أنه إذا كان بإمكان المحاكم والهيئات القضائية أن تستخلص مبادئ مجردة من النظم القانونية المحلية، فلا يوجد سبب يمنع استخلاص مبادئ قانونية مجردة من النظام القانوني الدولي. وتستند هذه الحجة إلى فرضية خاطئة مفادها أن المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية تستند إلى مبادئ قانونية مجردة. والواقع أنها مستمدة من مبادئ قانونية ملموسة وموجودة في النظم القانونية عبر الولايات القضائية والثقافات والتقاليد القانونية. وعلى سبيل المثال، فإن الأمر المقضي به ليس مبدأ مجرداً؛ بل يلزم توافر شروط معينة لكي ينطبق في حالة معينة. وأثناء صياغة النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، رُفضت فكرة وضع مبادئ عامة على الصعيد الدولي، إذ رُئي أن هذه المبادئ الغامضة لن تقبلها الدول.

واستطرد قائلاً إنه أعرب بالفعل عن قلقه من الاعتماد على مبادئ نورمبرغ – التي أشير إليها أيضاً في الفقرة 28 كمثال على وضع مبادئ عامة للقانون – في الدورة الثانية والسبعين للجنة. وبالإضافة إلى ذلك، تتضمن الفقرة 28 ادعاء غير صحيح بأن الأعمال التحضيرية والتسلسل التاريخي لصياغة المادة 38(1)(ج) أبعد ما يكونان عن تأييد الحجة القائلة بأن المبادئ العامة للقانون لا تتبلور إلا في النظم القانونية المحلية. وأثناء صياغة النظام الأساسي، قوبل المقترح الأصلي الداعي إلى الإشارة إلى "قواعد القانون الدولي التي أقرها الضمير القانوني للأمم المتحضرة" برفض قاطع بدعوى أنه قد يساء تفسيره على أنه يعني أن بعض المبادئ يمكنها أن تتبلور في إطار النظام القانوني الدولي. وكان القصد من المادة 38(1)(ج) ألا تشمل سوى المبادئ المنبثقة عن المحاكم المحلية. وخلال المفاوضات بشأن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تقدمت المكسيك بمقترح مماثل بشأن وضع مبادئ عامة للقانون على الصعيد الدولي، لكنه قوبل بالرفض. ومما يدعو للأسف أن المقرر الخاص لم يأخذ في الحسبان الإشارات المستفيضة إلى تاريخ صياغة النظام الأساسي التي وردت في مداخلته في الدورة الثانية والسبعين. وإذا قبلت اللجنة الفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون، فهي إنما تقوم بتعديل النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وتفكيك أكثر من مائة عام من التاريخ، ليس أقل من ذلك. ولذلك فهو يعارض بشكل قاطع إدراج الفئة الثانية.

وفيما يتعلق بوظائف المبادئ العامة للقانون، قال إنه يتفق عموماً مع الشواغل التي أثارها أعضاء آخرون. ففي الأدبيات وفي الآراء المنفصلة للقضاة، نُسبت وظيفة سد الثغرات إلى المبادئ العامة للقانون في غياب معاهدة أو قاعدة عرفية لحل النزاع. والقصد من الإشارة إلى "سد الثغرات" هو تجسيد الطابع التكميلي للمبادئ العامة للقانون فيما يتعلق بقواعد المعاهدات والقانون الدولي العرفي. ولذلك سيكون من قبيل المفارقة القول حينئذ إن المبادئ العامة للقانون تتساوى مع المعاهدات والأعراف.

وعلاوة على ذلك، لا تؤدي المبادئ العامة للقانون وظيفة سد الثغرات إلا في سياق محدد هو تسوية المنازعات لتجنب حالات الفراغ القانوني. والسبب الذي ساقه المقرر الخاص في الفقرة 72 لعدم حصر دور المبادئ العامة للقانون على سياق القرارات القضائية ليس مقنعًا. فقد دفع المقرر الخاص بأنه ليس هناك ما يمنع دولتين من الاحتجاج بمبدأ قانوني عام لتسوية نزاع. غير أن نتائج المفاوضات الثنائية بين الدول كثيراً ما تكون عبارة عن صفقات مقايضة، وليست ممارسة قضائية أو شبه قضائية تطبق فيها قواعد تفسير المعاهدات أو مصادر القانون الدولي تطبيقاً صارماً. ومن المثير للاهتمام أن المحاكم والهيئات القضائية والفقهاء وصفوا الشرط المنصوص عليه في المادتين 74 و83 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ومفاده أن الاتفاقات المتعلقة بتعيين الحدود البحرية ينبغي أن تكون متوافقة مع المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بأنه لا لزوم له. ولذلك، فإن دور المبادئ العامة للقانون لا يتجاوز سد الثغرات لتجنب حالات الفراغ القانوني أثناء الفصل في المنازعات.

وفيما يتعلق الأمر بالعلاقة بين المبادئ العامة للقانون ومصادر القانون الدولي الأخرى، قال إنه يوافق على أنه، من الناحية النظرية، لا توجد تراتبية بين المصادر. ومع ذلك، من الناحية العملية، تطبَّق

المصـــادر بالترتيب الذي وردت به في المادة 38 من النظام الأســاســـي، أي المعاهدات أولًا، ثم العرف، وأخيرًا، وفي غياب هذين المصدرين، المبادئ العامة للقانون. وبما أن المبادئ العامة تؤدي الدور التكميلي المتمثل في ســـد الثغرات، فإنه من الناحية العملية ليس لها ولا يمكن أن يكون لها نفس مركز المعاهدة أو العرف. ولذلك فهو لا يرى فائدة من مشروع الاستنتاج 10.

ومضى قائلاً إن اللجنة سبق لها أن انتقدت بالفعل الاستخدام الانتقائي للقانون الخاص كأساس للمبادئ العامة للقانون بغية التحكم في المعاهدات والأعراف أو إبطالها. ومشـروع الاسـتنتاج ينشـئ 10 حالة شاذة. فعلى سبيل المثال، إذا عَرّفت معاهدة منطبقة مبدأ الأمر المقضـي به تعريفاً أضـيق نطاقاً من المبدأ العام للقانون المتعلق بالأمر المقضـــي به المســـتمد من النظم القانونية الوطنية، فإن أثر مشـــروع الاستنتاج 10 سيكون أن عناصر الأمر المقضي به الواردة في شكل مبدأ عام للقانون يمكن أن تحل محل العناصـر الواردة في المعاهدة إذا ثبت أن المبدأ العام للقانون هو القانون الخاص. ومن ثم يمكن لمشـروع الاســـتنتاج 10 أن ينقل المبادئ العامة من وظيفتها المتعلقة بســـد الثغرات إلى مرتبة أعلى هرمياً من المعاهدات والأعراف. ومن المؤكد أنه لن توافق أي محكمة أو هيئة قضـــائية دولية على إلغاء قاعدة تعاهدية أو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لأن مضـمون تلك القاعدة كمبدأ عام من مبادئ القانون يعتبر قانوناً خاصـاً. ومن شـأن المقترح الوارد في مشـروع الاسـتنتاج 10 أن يثير سـخرية الأكاديميين والممارسـين على حد سـواء، لأنه لا يتوافق مع مبدأ الترتيب المتتابع الذي ينظم تطبيق المصـادر بموجب المادة 38(1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

ولا يترتب أي أثر قانوني على إمكانية وجود مصـادر متوازية، لأن ما يهم هو تفاعلها وعلاقاتها المتبادلة. وفي الحالات التي ســـيقت كأمثلة في التقرير، لا ترى الأطراف التي ارتأت وجود مبادئ عامة للقانون أنها موجودة جنباً إلى جنب مع المعاهدات والأعراف، بل بوصفها مصدراً بديلاً في غياب المعاهدة أو العرف. ولذلك فهو يعتبر مشروع الاستنتاج 11 غير ضروري.

وقال إنه يرى أنه ليس من الضـــروري أن تناقش اللجنة العلاقة بين المبادئ العامة للقانون ومصـــادر القانون الدولي الأخرى. فهي لم تفعل ذلك في عملها المتعلق بقانون المعاهدات أو بتحديد القانون الدولي العرفي. ومهما يكن من أمر، فإن الأمثلة الواردة في التقرير تتعلق بالعلاقة بين المعاهدات والعرف وليس بالمبادئ العامة للقانون. ولذلك فهو يعارض مشروع الاستنتاج 12.

وقد أعرب عدة أعضاء عن قلقهم إزاء مشروع استنتاج يقول إن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تشكل أساساً مستقلاً للحقوق والالتزامات، على النحو المقترح في مشروع الاستنتاج 14(أ). فعلى سبيل المثال، في إطار مبدأ "المحكمة أدرى بالقانون"، لا مجال لإنشـاء حق أو التزام؛ بل الأمر يتعلق بسـلطة تقديرية قضـائية يمكن للمحكمة أو الهيئة القضـائية أن تختار الاحتجاج بها أم لا. وبالمثل، يمكن للمحاكم والهيئات القضـائية أن تحيط بالجوانب القانونية للوقائع الواضـحة دون إنشـاء أي حقوق أو التزامات. ولا يكفي الوصـف المجزأ لبعض المبادئ لصـوغ مشـروع مادة عام مفاده أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تشكل أساساً مستقلاً للحقوق والالتزامات. ولذلك فهو يعتبر مشروع الاستنتاج 14(أ) غير ضروري.

غير أنه يوافق على أنه يمكن اســتخدام المبادئ العامة للقانون لتفســير معاهدة على أســاس المادة 31(3)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. فالإشارة الواردة في تلك المادة إلى "أي قواعد ملائمة من قواعد القانون الدولي" تشـمل بالتأكيد المبادئ العامة للقانون. ومع ذلك، لا يوجد أسـاس لتوسـيع نطاق هذا الدور التفسيري ليشمل القانون الدولي العرفي. والواقع أن المقرر الخاص، وإن كان يعترف في التقرير بأن الدور التفسـيري للمبادئ العامة للقانون بموجب المادة 31(3)(ج) دورٌ راسـخ، لا يشـير إلى أن الدور نفســه ينطبق على القانون الدولي العرفي. ومشـروع الاسـتنتاج 14(ب) لا ينص على أن المبادئ العامة

للقانون يمكن أن تفسر قواعد القانون الدولي الأخرى فحسب، بل يمكن أيضاً أن "تستكملها". وقال إنه يمكن أن يوافق على الإشارة إلى الدور التفسيري للمبادئ العامة للقانون فيما يتعلق بالمعاهدات لا أكثر.

وأردف قائلاً إن لديه تحفظات كبيرة على مشروع الاستنتاج 14(ج) الذي يشير إلى أن المبادئ العامة للقانون يمكنها أن تضمن تماسك النظام القانوني الدولي. أولاً، توحي الصياغة، فيما يبدو، بأن النظام القانوني الدولي "غير متماسك" ويحتاج إلى ما يجعله "متماسكاً" باستخدام المبادئ العامة للقانون. ثانيًا، يبدو أن هذا الإيحاء ينبع من افتراض أن النظام القانوني الدولي هو كلٌّ منهجيٌّ ومتماسكٌ، وبعبارة أخرى، نظامٌ كاملٌ مثل القانون المحلي، وهذا بعيد تماماً عن الحقيقة – مثل نهج "أوستيني" يتوخى فرض اكتمال النظام القانوني الملائم للقانون الوطني ولكن ليس للقانون الدولي. ويجب الإقرار بأن القانون الدولي والقانون المحلي مختلفان جداً في طبيعتهما. ومن المثير للاهتمام ملاحظة أن البيان الذي أدلى به رئيس محكمة العدل الدولية أمام اللجنة السادسة في عام 2019، على النحو المشار إليه في الفقرة 140 من التقرير، يُستند إليه للخروج باستنتاج مفاده أن المحكمة استخدمت المبادئ العامة للقانون لإدخال التماسك في النظام القانوني الدولي، لا سيما وأن المحكمة لم تذكر قط بشكل مباشر أنها تطبق المبادئ العامة للقانون بموجب المادة 38(1)(ج). وفي حالات نادرة، أشارت إلى الأمر المقضي به، ولكن دون أي إشارة إلى المادة 38. ولذلك، لا يوجد اتجاه نحو الإقرار بأن المبادئ العامة يمكن أن تؤدي وظيفة جعل النظام القانوني الدولي متماسكاً أو كاملاً. والإشارات إلى الآراء الفردية للقضاة في الفقرات الموالية من التقرير غير مقنعة ويبدو أنها أُخرجت من سياقها. ولذلك فهو لا يرى أي قيمة للإبقاء على مشروع الاستنتاج 14(ج).

ويبدو أن هناك بعض الالتباس في المنهجية المستخدمة لإعداد التقرير وفيما يتعلق بالموضوع بشكل عام. فكثيراً ما تشير القرارات القضائية والأدبيات إلى "المبادئ" و"المبادئ العامة" و"المبادئ العامة للقانون". ولا يكفي استخدام هذه المصطلحات للخروج باستنتاج مفاده أن هناك إشارة إلى المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر القانون الدولي بموجب المادة 38(1)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وكما ذُكر آنفاً، تطبَّق عدة مبادئ لسد الثغرات في المنطق أو الاستدلال القضائي، ولكن ليست كلها مبادئ عامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي ولا يمكن أن تكون كذلك، ومن المهم التمييز بينها. وينبغي للجنة أن تحرص على اتباع نهج استقرائي قائم على دراسة المواد بتجرد من أجل استخلاص استنتاجات وتحديد المبادئ، عوض اتباع نهج تخميني. وأعرب عن تأييده للمقترح المفيد الذي قدمه السير مايكل وود والقاضي بتغيير عنوان الموضوع ليصبح "المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي" توخياً لقدر أكبر من الوضوح بشأن ما يتناوله الموضوع.

وعلى الرغم من أن لديه شواغل جدية بشأن معظم مشاريع الاستنتاجات المقترحة، مع الاستثناءات القليلة التي ذكرها، فإنه لن يعترض على إحالتها إلى لجنة الصياغة.

السيد راينيش: قال إن التقرير الثالث للمقرر الخاص يركز على عدد من المسائل الهامة للغاية، بما في ذلك وظائف المبادئ العامة للقانون وأهميتها. وهو يتفق مع المقرر الخاص في أن مسألة النقل تتطلب مزيداً من المناقشة داخل اللجنة، وإن كان لا يزال متشككاً في مفهوم النقل على النحو المبين في مشروع الاستنتاج 6. وأعرب عن تأييده لرأي المقرر الخاص القائل بأن النقل ليس إجراءً رسميًا، بل هو إقرار ضمني بأن المبدأ ملائم لتطبيقه في النظام القانوني الدولي. وربما يمكن إعادة صياغة مشروع الاستنتاج 6(ب)، الذي يشير إلى الظروف اللازمة لتطبيق المبدأ على النحو الملائم في النظام القانوني الدولي، للإشارة إلى "مدى ملاءمة المبدأ للتطبيق" في النظام القانوني الدولي.

وعلى الرغم من أنه سبق أن أعرب عن رأي مفاده أن الإشارة إلى التوافق مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي – وهو الشرط الأول الوارد في مشروع الاستنتاج 6 – غامضة وغير واضحة، فإنه يعتبرها،

من حيث المبدأ، شرطاً له ما يبرره. وقد يكون من المناسب تقديم مقترحات لاستخدام صيغة مثل "القيم الأساسية" أو "القواعد الأساسية" للقانون الدولي.

وفي الجزء الثاني من التقرير، يتناول المقرر الخاص المسألة المعقدة والمثيرة للجدل المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وهذه المسألة في حد ذاتها يجب معالجتها بمعزل عن صياغة مشاريع الاستنتاجات. وقال إنه يرى أن اقتراح المقرر الخاص بأن تحليلاً دقيقاً للاجتهاد القضائي والممارسات قد يفيد في تحديد ما إذا كان ذلك هو الحال بالفعل، اقتراحٌ مفرطٌ في التفاؤل. وفي حين أن هذا التحليل قد يكون مفيداً بالفعل، فإنه يرى أنه يجب التعامل دوماً بحذر مع أي "دليل" متصوَّر في قرار محدد، لأن القرارات القضائية والتحكيمية قد تكون غامضة وغير واضحة من حيث مدى اعتمادها على المفاهيم التقليدية للمبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظم القانونية الوطنية أو، في واقع الأمر، على المبادئ المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وقال إنه يتفق مع المقرر الخاص في أنه ليس من مهام اللجنة اختراع مصادر جديدة للقانون الدولي وأنه عند دراسة الاجتهاد القضائي المتعلق بمبادئ معينة، فإن "المناسبات الأولى لتطبيقها" هي التي تكون ذات أهمية خاصة.

ومع ذلك، ربما ينبغي للجنة ألا تركز كثيراً على الحالات المعزولة في الاجتهاد القضائي. فمن ناحية، ينبغي للجنة أن تدرس ما إذا كانت منهجية معينة لتحديد المبادئ العامة للقانون تحظى بدعم واسع النطاق وما إذا كان هناك توافق واسع في الآراء بين الهيئات القضائية على إمكانية استخدام تلك المنهجية. ومن ناحية أخرى، ليس من الواضح تماماً ما إذا كان ينبغي أن يُنظر تلقائياً إلى حالات معينة في الاجتهاد القضائي – حتى وإن لم تحظ بأي دعم في المعاهدات أو العرف – على أنها تقع ضمن نطاق المادة 38(1)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وقد لاحظ المقرر الخاص نفسه في تقريره أنه نادراً ما أشير في الممارسة العملية إلى تلك المادة. وحتى هذا القول قد لا يعكس الحقيقة كاملة، لأنه باستثناء قضية *شركة إنفينيتو غولد المحدودة ضد جمهورية كوستاريكا*، يبدو أنه لم يسبق لهيئة قضائية دولية أن أقامت هذه الصلة الصريحة.

وأردف قائلاً إنه سيكون من المفيد أن يقدم المقرر الخاص أمثلة على الفئات الفرعية الثلاث للمبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي وفق المعايير المبينة في مشروع الاستنتاج 7(أ) و(ب) و(ج). وفي حين أن الفئات الفرعية الثلاث جميعها تبدو ممكنة، فمن الصعب الإشارة إلى قواعد محددة يمكن أن تثبت وجودها. وكما أشار المقرر الخاص في التقرير، وكان محقاً في ذلك، فإن المبادئ التي تقرها المعاهدات والصكوك الدولية الأخرى على نطاق واسع يجب أن يكون لها مركز مستقل عن معاهدة معينة. وبالمثل، يجب أن يكون للمبادئ التي تقوم عليها قاعدة دولية عرفية مركز مستقل بنفس القدر. ولإجراء مناقشة مجدية بشأن ما إذا كانت هذه الفئات الفرعية موجودة، يلزم تقديم أمثلة عملية. وفيما عدا ذلك، فإن اللجنة قد تواصل مناقشتها النظرية لمفاهيم قد يكون لها معان مختلفة بالنسبة لمختلف أعضاء اللجنة.

وفيما يتعلق بالجزء الثالث من التقرير، المتعلق بوظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى، قال إنه يود أن يسترعي الانتباه إلى استخدام مصطلح "وظيفة" في هذا السياق. فما نوقش في إطار هذا العنوان يتعلق أساساً بطابع المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للمعايير، من حيث كونها تعمل "كأساس مستقل للحقوق والالتزامات"، أو بالعلاقة بينها وبين القواعد الناشئة عن مصادر أخرى، حيث تعمل كقواعد يقصد بها سد الثغرات أو تفسير قواعد أخرى أو ضمان التماسك. ومع ذلك، وبالرغم من أن هذه المسائل ليست بأي حال من الأحوال خاصة بالمبادئ العامة للقانون، فإن اللجنة لم تتحدث قط عن "وظائف" في سياق أي مصادر أخرى. ولذلك، قد يكون من الأنسب تناول هذه المسألة تحت عنوان "طابع" المبادئ العامة للقانون وعلاقتها أو تفاعلها مع مصادر أخرى.

ومضـــى قائلاً إن المقرر الخاص قدم لمحة عامة مســتفيضـــة عن ممارســة المحاكم والهيئات القضـائية التي أشـارت إلى وظيفة سد الثغرات في المبادئ العامة للقانون. والتقرير عرَّف سد الثغرات بأنه يعني اللجوء إلى مبدأ عام من مبادئ القانون عندما لا يوجد ما يحكم مســـألة قانونية، أو لا يوجد في المعاهدات أو العرف ما يكفي من الأحكام لتنظيمها. غير أن هذا التعريف لا يتفق مع كيفية فهم مفهوم "الثغرات" في النظرية القانونية على نطاق أوسـع، حيث "الثغرة" تعني ضـمناً أن النظام القانوني ككل غير قادر على تقديم إجابة على سؤال قانوني. عندها – وعندها فقط – يمكن للهيئات القضـائية أن تنخرط في سد الثغرات بوسائل مختلفة تتجاوز القانون الوضعي.

وإذا كانت المبادئ العامة للقانون "أدوات لسد الثغرات" بهذا المعنى التقني، فإنها ستقتصر، أولاً، على ذلك الدور، وبالتالي لن يكون بالإمكان اسـتخدامها كأسـاس مسـتقل لإقرار الحقوق والالتزامات. ثانياً، يتعين بالضـــرورة أن تكون تابعة لمصـــادر أخرى، بالنظر إلى أن الثغرات لا يمكن أن توجد إلا إذا ظل القانون غير محدد بعد أن يسـتنفد القاضـــي جميع الأســاليب "العادية" للاســتدلال القانوني. وأعرب عن اعتقاده بأن المقرر الخاص كان محقاً في رفضه لهذين التأكيدين.

ولذلك، خلص إلى أن مصـطلح "الثغرة" يسـتخدم في التقرير بمعنى غير تقني، ومن ثم أقر بأن المبادئ العامة للقانون قد تقدم إجابات في الحالات التي لا يتوفر فيها تنظيم قانوني من خلال مصـــادر أخرى. غير أن ذلك لا يقتصـر على المبادئ العامة للقانون، لأن الأمر ذاته ينسـحب على كافة المصـادر الأخرى. وقد يوفر الحق أو الالتزام الذي يسـتند إلى أي مصـدر من مصـادر القانون الدولي حلولاً قانونية في غياب معايير أخرى. والأهم من ذلك أن تطبيق المبادئ العامة للقانون لا يتوقف على وجود "ثغرة" في القانون الدولي. بل إن علاقة هذه المبادئ بالقانون التقليدي والعرفي محكومة فقط بدينامية القانون الخاص – القانون العام. والاعتماد على الاجتهاد القضـــائي للمحكمة الجنائية الدولية لإصـــدار تأكيدات عامة هو وحده الذي يثير إشـكالية إلى حدّ ما، لأن نظام روما الأسـاسـي ينص صـراحة على أن المبادئ العامة للقانون المستمدة من القانون المحلي تابعة لمصادر أخرى.

وعليه، ليس من الواضح ما يبرر وضع مشروع استنتاج مكرس حصراً وتحديداً لـــ "وظيفة سد الثغرات" المزعومة للمبادئ العامة للقانون. وقد لاحظ المقرر الخاص في تقريره أن هذه "الوظيفة"، فيما يبدو، "أمرٌ متأصلٌ في هذا المصدر من مصادر القانون الدولي"، في حين يقر في الوقت نفسه بأن جميع المصادر الأخرى يمكنها كذلك أن "تسد ثغرة"، وفق فهمه للمصطلح. وكما يبدو أن التقرير نفسه يقر بذلك، فإن هذا التأكيد ينبع من طابع المبادئ العامة للقانون التي عادة ما تشـــكل القانون العام. وبالنظر إلى أنه ليس هناك فرق، على المستوى المفاهيمي، بين المبادئ العامة للقانون والمصادر الأخرى، فقد تكون شروح مشروع الاستنتاج 12 هي المكان الأنسب لتلك المناقشات، توخياً للوضوح المفاهيمي.

وفيما يتعلق بالفصـــل الذي يتناول العلاقة بين المبادئ العامة للقانون ومصـــادر القانون الدولي الأخرى في التقرير، قال إنه يتفق مع اســـتنتاجات المقرر الخاص فيما يتعلق بعدم وجود تراتبية بين المعاهدات والأعراف والمبادئ العامة للقانون، وإمكانية الوجود المتوازي للمبادئ العامة للقانون والقواعد الدولية التقليدية والعرفية. وعلى الرغم من أن هذه الإمكانية قد تؤكدها الممارســة العملية بدرجة أقل، فإنها تبدو سمة متأصلة في المبادئ العامة للقانون. ومع ذلك، يساوره نوع من الشك في بعض الأمثلة الواردة في التقرير، ولا سيما قضية *النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل)*، حيث أشـــار أحد الطرفين إلى مبدأ الحيازة الفعلية كمبدأ عام من مبادئ القانون، وهو ما يبدو محل شـك. وفي حين أن مبدأ اسـتمرار واضـع حيازة اليد مبدأٌ معترفٌ به جيداً في القانون الدولي العرفي، فإن مبدأ القانون الروماني الذي اشتُق منه لم يكن معروفاً على نطاق واسع ويختلف اختلافاً كبيراً في مضمونه عن معنى مبدأ استمرار واضع حيازة اليد في القانون الدولي العرفي.

ومضـــى قائلًا إنه يتفق مع المقرر الخاص في أن المبدأ العام للقانون، كقاعدة عامة، ســيكون قانونًا عامًا إزاء قواعد تقليدية أو عرفية أكثر تحديدًا. غير أنه تســاءل عما إذا كان من المناســب الاكتفاء بذكر مبدأ القانون الخاص في مشروع الاستنتاج 12، لأنه يرى أن علاقة المبادئ العامة للقانون بمصادر القانون الدولي الأخرى التي تتناول نفس الموضـــوع يحكمها بنفس القدر مبدأ القانون اللاحق. والاكتفاء بذكر مبدأ القانون الخاص في مشروع الاستنتاج يمكن أن يساء تفسيره على أنه يلقي بظلال من الشك على أهمية مبدأ القانون اللاحق في هذا السياق.

ويرى أيضـاً أن الصـيغة الحالية لمشـروع الاسـتنتاج 12 تطرح إشـكالية. وبما أن أي تضـارب محتمل لن ينشأ إلا على مستوى قواعد أو معايير محددة وليس على مستوى مصدرها، يمكن تنقيح مشروع الاسـتنتاج ليصـبح نصـه كما يلي: "يحكم مبدأ القانون الخاص علاقة القواعد الناشـئة عن المبادئ العامة للقانون مع قواعد مصادر القانون الدولي الأخرى التي تتناول نفس الموضوع".

وفيما يتعلق بالفصـــل الذي يتناول بعض الوظائف المحددة للمبادئ العامة للقانون في التقرير، قال إنه يتفق مع المقرر الخاص في أن هذه المبادئ يمكن أن تشكل أساساً مستقلاً للحقوق والالتزامات. وفي الواقع، يمكن القول إن هذه سمة أساسية من سمات المبادئ العامة للقانون المعترف بها كمصدر من مصادر القانون الدولي، لأن هذه المبادئ قد تنطوي على حقوق وواجبات يمكن الاحتجاج بها أمام المحاكم والهيئات القضـــائية الدولية. بيد أن التأكيد على أن الإشـــارة إلى المبادئ العامة للقانون في المادة 15(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تبين أنها يمكن أن "تفرض التزامًا مباشراً على الأفراد بعدم ارتكاب جريمة معينة" يثير التسـاؤل عن ماهية العامل المقيد للتجريم بموجب المبادئ العامة للقانون، لأنه من الواضـح أن هناك عددًا كبيراً من جرائم القانون العام المعترف بها عالميًا في التشـريعات المحلية والتي لا تشكل جرائم دولية.

وقال إنه يتفق أيضـاً مع اقتراح المقرر الخاص القائل بأن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تكون وسيلة لتفسير قواعد القانون الدولي الأخرى واستكمالها. ومع ذلك، ليس متأكدًا مما إذا كانت جميع الأمثلة المذكورة في التقرير أمثلة وجيهة. فعلى سبيل المثال، أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالفعل في قضـية *غولدر ضـد المملكة المتحدة* إلى "المبادئ العامة للقانون" باعتبارها جزءاً من "قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف" بالمعنى المقصود في المادة 31(3)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. بيد أن المحكمة أشـارت إلى الحق في اللجوء إلى محكمة أو هيئة قضـائية "بوصـفه أحد المبادئ الأسـاسـية للقانون ‘المعترف بها عالمياً’". ومن ثم، يبدو أن الحق في اللجوء إلى محكمة أو هيئة قضائية قد أشير إليه في هذه بالقضية بوصفه مبدأ أساسيًا من مبادئ القانون بمعنى الحق الأسـاسـي أكثر مما أشـير إليه بوصـفه مبدأ عامًا من مبادئ القانون. وبالمثل، يشـير أيضـاً قرار هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية في قضـية *الولايات المتحدة – حظر استيراد بعض أنواع الزُّبيان والمنتجات التي تحتوي على الزُّبيان* حرفيًا إلى المبادئ العامة للقانون الدولي، غير أن ذلك قد يكون في واقع الأمر إشـارة أوسـع نطاقًا إلى القانون الدولي العام. وهذان مجرد مثالين يثيران مسـألة ما إذا كانت محكمة أو هيئة قضـائية دولية، وهي تشـير إلى المبادئ العامة للقانون، تعني في الواقع المبادئ العامة للقانون بالمعنى الدقيق والتقني للعبارة.

وفيما يتعلق بالفصل الذي يتناول المبادئ العامة للقانون كوسيلة لضمان تماسك النظام القانوني الدولي، فهو يرى أن هذا المفهوم ربما يحتاج إلى مزيد من الأدلة. وسيكون من المثير للاهتمام أن نسمع، على وجه الخصـــوص، ما إذا كان المقرر الخاص يعتقد أن هذه الوظيفة تتجاوز دور المبادئ العامة للقانون كأدوات تفسـيرية، وما الذي يعنيه بـــــ "وظيفة سـد الثغرات" في المبادئ العامة للقانون في ذلك

السياق. وإذا تعذر الجواب على التساؤل الأول، فقد لا يكون من المناسب إدراج مشروع استنتاج محدد بشأن هذه الوظيفة. وأعرب عن تأييده إحالة جميع مشاريع الاستنتاجات إلى لجنة الصياغة.

السيد الحمود: قال إنه يود أن يشكر المقرر الخاص على تحليله الشامل للممارسة والاجتهاد القضائي والفقه في مختلف مجالات القانون الدولي المتصلة بالمبادئ العامة للقانون، فضلاً عن آراء الدول، مما يسّر التوصل إلى شكل من أشكال توافق الآراء بشأن مشاريع الاستنتاجات. والآراء المتباينة التي أعرب عنها الأعضاء فيما يتعلق بمشاريع الاستنتاجات من 10 إلى 14 ليست بالضرورة عائقاً أمام التوصل إلى توافق في الآراء بشأن سبيل للدفع بعمل اللجنة.

وأضاف أن المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي لا تزال هي القضية الأساسية ومصدراً للجدل، ولا تزال لديه شكوك جدية بشأن وجود هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون لأنه، ببساطة، لا توجد ممارسة تؤكد وجودها. وتستند أطروحة المقرر الخاص بشأن هذه المسألة إلى كتابات فقهية أو، بعبارة أكثر صراحة، إلى النشاط العلمي الذي يمهد الطريق نحو الخروج عن القانون الدولي استناداً إلى موافقة الدول. ويمكن القول إن عدداً قليلاً فقط من المبادئ الموضوعية ربما تبلور في إطار النظام القانوني الدولي. وحتى في هذه الحالة، يمكن القول إن مبدأ استمرار واضع حيازة اليد تعود أصوله إلى قوانين الملكية، في إطار نظامي القانون المدني والقانون العام على حد سواء، وأن مبدأ الاستقرار القانوني نشأ في القوانين الوطنية، وتحديداً القوانين الإدارية. وليس من المؤكد ما إذا كان شرط مارتنز قاعدة عرفية أو قاعدة تقليدية أو مبدأ عاماً من مبادئ القانون؛ والاستنتاج بأن المبادئ العامة للقانون يمكن أن توجد "بالتوازي" مع القواعد التعاهدية والعرفية لا يحل هذه المسألة. أما الأمثلة المتبقية فهي إجرائية بطبيعتها، وحتى في هذه الحالة، يبدو أنها تنشأ في النظم القانونية البلدية أو الوطنية.

وقال إنه، بصفته رئيساً للجنة في دورتها الثانية والسبعين، حضر اجتماع اللجنة السادسة في عام 2021 واستمع إلى الدول وهي تعرب عن آرائها بشأن فئة المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وقد أثيرت شكوك كبيرة بشأن هذه الفئة، ولم يعرب سوى عدد قليل من الدول عن تأييدها الصريح لها أو قدمت أمثلة على هذه المبادئ. وكون بعض الدول منفتحة على احتمال وجود تلك الفئة لا يعالج بأي حال من الأحوال ندرة الممارسة العملية ذات الصلة والاعتقاد بأن لتلك الفئة من المبادئ العامة آثار قانونية.

وقال إنه يود التأكيد مجدداً على أنه ينبغي ألا تُستخدم تلك الفئة من المبادئ العامة للقانون كوسيلة لتجاوز شروط تبلور القانون الدولي العرفي. وينبغي للجنة أن تحرص على عدم فتح الأبواب على مصراعيها أمام إيجاد فئة أو مصدر جديد للقانون الدولي يمكن بموجبه تقديم المطالبات المتعلقة بالالتزامات القانونية على أساس المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، حتى وإن لم تكن هناك قواعد تقليدية أو عرفية. ورحب بالتأكيدات التي قدمها المقرر الخاص في تقريره بأنه ليس في نيته إيجاد مصدر جديد للقانون الدولي.

لقد وُجّهت انتقادات كبيرة، في عام 2021، إلى المنهجية الاستنباطية التي اقترحها المقرر الخاص في مشروع الاستنتاج 7 لتحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وقد اقترح المقرر الخاص في تقريره الثالث منهجية موحدة تكون أولًا وقبل كل شيء استقرائية، واحتياطياً استنباطية. وتستند تلك المنهجية إلى صيغة مأخوذة من بيان دولة واحدة وزميل واحد، وصممت من خلال كتابات فقيه قانوني محدد في التقرير، والذي وصف هذه المبادئ بأنها "مصدر للقانون الدولي قائم بذاته" لدعم المنهجية المقترحة. وقال إنه لا يوافق على أن المنهجية المقترحة تستوفي معيار الدقة اللازم لتحديد المبادئ العامة للقانون. وعلى الرغم من ادعاء المقرر الخاص بأن مشاريع الاستنتاجات لا تهدف إلى وضع قواعد جديدة بشأن التحديد، يبدو أن ذلك بالضبط هو ما قد تفعله المنهجية المقترحة.

وقال إنه من الصعب إيجاد منهجية راسخة لتحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. ومع ذلك، وعلى الرغم من شكوكه الجدية بشأن وجود هذه الفئة من المبادئ العامة، فإنه لا يود استبعاد هذه الإمكانية تمامًا. ولعل اللجنة تود أن تشير إلى إمكانية وجودها بإضافة شرط "عدم الإخلال" الذي من شأنه أن يغلق الموضوع ويتفادى في الوقت ذاته إعادة تفسير المادة 38(1)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. واعتبر أن هذا الحكم هو أساس الموضوع قيد النظر وليس نقطة البداية.

وفي حين أن الصيغة التي اقترحها السيد ميرفي لمشروع الاستنتاج 7، إذا ما حظيت بالقبول، قد تؤدي إلى قصر نطاق تلك الفئة على ما يمكن أن يكون حقًا مبادئ عامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، فإن لجنة الصياغة قد لا يكون لديها الوقت اللازم للاتفاق على عملية التحديد ذات الصلة. وعلى كل حال، ينبغي للجنة أن تكفل وضع المبادئ العامة للقانون من قبل أشخاص القانون الدولي وليس من قبل فقهاء القانون العام. وينبغي لها أن تستأنس بتقاليد قانونية مختلفة من مناطق مختلفة لضمان تمثيل البشرية جمعاء على النحو الواجب. وينبغي ألا تحتكر العملية دولٌ أو مناطق بعينها لمجرد أن لديها الموارد اللازمة لتطوير القانون الدولي استنادًا إلى ثقافاتها وتقاليدها. وينبغي ألا تُفرض مبادئ القانون الدولي خلسة. وقد استُخدمت عبارة "الأمم المتحضرة" قبل 100 عام لأن الأمم الاستعمارية اعتُبرت متحضرة ومبادئها القانونية متفوقة. ولحسن الحظ، تغير العالم وجميع البشر يُعتبرون الآن متحضرين. وأعرب عن قلقه من إمكانية إحياء مفهوم "الأمم المتحضرة" من خلال إدخال مبادئ عامة للقانون مستمدة من النظام القانوني الدولي.

وهو يتفق عمومًا مع تحليل المقرر الخاص واستنتاجاته فيما يتعلق بوظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى.

وأردف قائلًا إن المبادئ العامة للقانون هي مصدر التزام لأشخاص القانون الدولي، شأنها شأن أي مصدر آخر، على الرغم من أن بعض المبادئ ليس لها أثرٌ قانونيٌ في حد ذاتها. والحجة المتعلقة بالقواعد والمبادئ لا صلة لها بالموضوع، وهو يتفق مع التأكيد الوارد في مشروع الاستنتاج 14(أ) بأنه يمكن الاستعانة بالمبادئ العامة للقانون بصفتها أساسًا مستقلًا للحقوق والالتزامات. ويوفر التقرير أساسًا متينًا يمكن الاستناد إليه في استخلاص مثل هذا الاستنتاج، على الرغم من أنه، كما ذكر الزملاء آنفًا، ليست كل المبادئ العامة للقانون مصدراً للحقوق والالتزامات الأولية.

ويبدو أن هناك توافقًا في الآراء بين الأعضاء والدول على حد سواء بشأن الدور الأساسي الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات. وفي حين أن المعاهدات والأعراف يمكن أن تؤدي أيضاً هذا الدور، فإن هذه الحقيقة لا تنفي جوهر المبادئ العامة للقانون على النحو الذي تصوّره واضعو النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة وطبقته المحاكم والهيئات القضائية. وهذا الاقتراح تدعمه ممارسة راسخة. والتساؤل المطروح إذن هو ما إذا كانت المبادئ العامة للقانون يجب أن تمنع دائمًا حالات الفراغ القانوني. وقال إنه يود أن يؤكد مجددًا أن الأمر، برأيه، ليس كذلك وأنه ينبغي للجنة أن تتجنب إعطاء هذا الانطباع. ويبدو أن المقرر الخاص يتفق مع هذا الاستنتاج في الفقرة 71 من تقريره. وإذا ثبت وجود مبدأ عام من مبادئ القانون، يمكن الاستعانة به لحل مسألة قانونية عندما يتعذر على القاضي تحديد قاعدة تعاهدية أو عرفية وتطبيقها. ومع ذلك، إذا لم يكن هذا المبدأ موجوداً، من الواضح أنه ينبغي للقاضي ألا ينشئ مبدأ عاماً من مبادئ القانون لسد الثغرة. وقال إنه لا يرى سبباً لعدم إدراج عبارة "سد الثغرات" في مشروع الاستنتاج 13. وليس من الضروري أن تضع جميع مشاريع الاستنتاجات قواعد.

واستطرد قائلاً إنه متردد في أن يأخذ في ظاهره عدم وجود تراتبية بين المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون. فالمناقشات التاريخية التي أجرتها لجنة الحقوقيين الاستشارية بشأن

هذه المسألة ليست واضحة، كما أن حذف عبارة "بالترتيب التالي" من مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة يعكس حقيقة مفادها أن القانون الدولي، في ذلك الحين، لم يتطور من خلال القواعد التعاهدية والعرفية بنفس الطريقة التي هو عليها في الوقت الحاضر. وخلافاً لرأي المقرر الخاص الذي يؤكد أنه لا يوجد دليل على أن فئات معينة من المبادئ العامة للقانون قد استبعدت من مشروع النظام الأساسي، فإنه يعتقد أن هناك حاجة إلى أدلة دامغة تثبت أن لجنة الحقوقيين الاستشارية كانت تنوي إدراج فئة محددة من هذه المبادئ في النص. وفي الممارسة العملية، لا تُستخدم المبادئ العامة للقانون كأدوات لسد للثغرات إلا عندما تكون هناك ثغرة قانونية. وهذه هي الطريقة التي تطبق بها المحاكم والهيئات القضائية هذه المبادئ. ويبدو أن الدول تقبل التفسير المعطى لترتيب مصادر القانون المدرجة في المادة 38(1)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وتطبيقه من قبل المحاكم والهيئات القضائية. ويَتبع ترتيب المصادر نفس النمط المعمول به في نظام القانون المدني وقد تطور على نفس المنوال في نظام القانون العام: القانون المكتوب، ثم العرف والتقاليد، ثم مبادئ العدالة. غير أنه ينبغي، في هذا الصدد، إيلاء الاهتمام الواجب لاستنتاجات عمل الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي فيما يتعلق بالاختلافات بين القانون الدولي والنظم القانونية الوطنية. وينبغي، عند دراسة الاقتراح القائل بعدم وجود تراتبية بين مصادر القانون الثلاثة، أن تؤخذ في الحسبان الطبيعة العامة المتأصلة للمبادئ العامة للقانون ودورها كأدوات لسد الثغرات.

وفيما يتعلق بإمكانية الوجود المتوازي للمبادئ عامة للقانون والقواعد التعاهدية والعرفية، قال إنه يتفق مع المقرر الخاص في أن ما ذكرته محكمة العدل الدولية في قضية *الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)* وفي قضية *نوتيبوم (ليختنشتاين ضد غواتيمالا)* يعد دليلاً على إمكانية الوجود المتوازي. وهذا الاستنتاج، وإن كان ظاهرياً غير ضروري، مفيد في إظهار وظائف المبادئ العامة للقانون، بما في ذلك تفسير القواعد الأخرى واستكمالها.

وفيما يتعلق بإعمال مبدأ القانون الخاص، كما ذَكر آنفاً، فإن المبادئ العامة للقانون عامة بطبيعتها، في حين أن القواعد التعاهدية والعرفية متخصصة. وقال إن المقرر الخاص ترك الباب مفتوحاً فعلياً أمام المبادئ العامة للقانون لتصبح هي القانون الخاص في مقابل القانون العرفي. غير أنه لاحظ أن التقرير لا يقدم أمثلة على الحالات التي تسود فيها هذه المبادئ على القواعد العرفية على أساس قاعدة القانون الخاص يُبطل القانون العام. وينبغي للجنة الصياغة أن تنقح مشروع الاستنتاج 12 ليعكس حقيقة مفادها أن المبادئ العامة للقانون هي عادة القانون العام. وقد أثار الزملاء نقطة ذات صلة فيما يتعلق بأسباب عدم تناول المقرر الخاص لمبدأ القانون اللاحق في مشاريع الاستنتاجات. وتساءل عما إذا كان مبدأ القانون العام المتبلور بعد قاعدة عرفية يمكن أن يحل محل هذه القاعدة.

وثمة وظيفة أخرى للمبادئ العامة للقانون يتفق معها تماماً، هي تفسير قواعد القانون الدولي الأخرى واستكمالها. وهذه الوظائف الهامة ناشئة، في جملة أمور، عن المادة 31(3)(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وتكفل مواءمة قواعد القانون الدولي. ومرة أخرى، يوفر التقرير أساساً متيناً لاجتهاد قضائي يمكن الاستناد إليه في الخروج بهذا الاستنتاج.

وفيما يتعلق بوظيفة المبادئ العامة للقانون كوسيلة لضمان تماسك النظام القانوني الدولي، فهو يرى أنها مشتقة من الدور التفسيري والتنسيقي للمبادئ العامة للقانون. وهو لا يعترض على إدراج هذا الدور في مشاريع الاستنتاجات، ومع ذلك يود أن يقترح دمجه مع الدور التفسيري.

وأعرب مجدداً عن رغبته في أن يشكر المقرر الخاص على تقريره الممتاز. وقال إن انتقاداته لبعض جوانب النهج الذي يتبعه المقرر الخاص إزاء هذا الموضوع تعكس آراءه ونهجه إزاء القانون

الدولي، الذي لا يتطابق بالضرورة دائماً مع آراء المقرر الخاص. ومع ذلك، فإن الاستنتاجات التي توصل إليها المقرر الخاص قوية ووجيهة.

وختاماً، وبما أنها المرة الأخيرة التي يدلي فيها ببيان بشأن موضوع من المواضيع في الجلسة العامة، فإنه يود أن يسجل أنه كان شرفاً وامتيازاً له أن يكون عضواً في اللجنة لمدة 15 عاماً وأن يترأس دورتها الثانية والسبعين خلال فترة صعبة. وينبغي للجنة أن تواصل الاضطلاع بدورها كمنارة لتطوير القانون الدولي وتدوينه تدريجياً. وينبغي للأعضاء أن يسعوا دائماً إلى ضمان أهمية عمل اللجنة عن طريق تحقيق نتائج تعالج شواغل جميع أشخاص القانون الدولي. والدول تستمع إلى اللجنة وتستجيب لنتائجها. وقال إن الركود في اللجنة السادسة والاعتبارات السياسية التي أعاقت اعتماد نصوص اللجنة على مدى العشرين سنة الماضية ينبغي ألا يثنيها عن الاضطلاع بعملها. وخلال الفترة نفسها، لمس الأعضاء أيضاً حماساً ومشاركة متزايدين للجنة السادسة في عمل اللجنة، الأمر الذي ينبغي أن يكون حافزاً لمحاولة مد المزيد من الجسور بين الهيئتين. وأعرب عن أمله في أن تُعتمد بعض نصوص اللجنة يوماً ما بوصفها صكوكاً ملزمة.

رفعت الجلسة الساعة 12/40.