

Provisional

For participants only

5 August 2022

Arabic

Original: English

لجنة القانون الدولي

الدورة الثالثة والسبعون (الجزء الثاني)

المحضر الموجز المؤقت للجلسة 3590

المعقودة في قصر الأمم، جنيف، يوم الخميس، 7 تموز/يوليه 2022، الساعة 10/00

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@un.org)



الرجاء إعادة الاستعمال

افتتحت الجلسة الساعة 10/00

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

السيد غروسمان غيلوف: قال إن المقرر الخاص تطرّق في تقريره الثالث عن المبادئ العامة للقانون إلى العديد من التعليقات والأسئلة التي أثارها التقارير السابقة وتناول موضوعاً معقداً بالتزام وتقان ومرونة.

وأضاف قائلاً إن الفقرة 2 من التقرير تلخص الاستنتاجات العامة الرئيسية التي توصل إليها المقرر الخاص في ضوء المناقشة التي دارت في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة للجمعية العامة حتى الآن. وأعرب عن تأييده الكامل لاتخاذ الفقرة (1)(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أساساً لعمل اللجنة؛ لكنه رأى أن ذلك يثير تساؤلاً عما إذا كان يمكن اعتبار المبادئ العامة للقانون مصدراً حقيقياً للقانون الدولي أم أنها لا تنطبق إلا في حالة المحاكم والهيئات القضائية الدولية بموجب أحكام محددة تجيز استخدامها. وعلى وجه الخصوص، فقد أكد السيد موراسي أن الفقرة (1)(ج) من المادة 38 لا تحدد سوى القانون المنطبق على المنازعات المعروضة على محكمة العدل الدولية، وليس القواعد التي تنطبق على القانون الدولي بوجه عام، وهو رأي لا يتفق معه. فهو يتعارض مع الرأي المتفق عليه ومفاده أن المبادئ العامة للقانون هي مصدر للقانون الدولي وأن النظام القانوني الدولي يتسم بطابع عام، وليس عبارة عن عدد من القواعد التعاهدية والعرفية المجمعة معاً لا أكثر. وقد أقرت اللجنة بالفعل المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي؛ كما أن محكمة العدل الدولية تبنت هذا الموقف صراحة في قضايا منها قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، التي أشارت فيها إلى "مصادر القانون المذكورة في المادة 38 من النظام الأساسي". والمبادئ العامة للقانون، بوصفها مصدراً للقانون، لا تنطبق أمام المحاكم الدولية فحسب، بل تنطبق أيضاً فيما بين الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي في علاقاتهم الدولية العادية، ويمكن أن يكون لها تأثير حاسم على سلوكهم؛ والمساواة في السيادة بين الدول وحسن النية مثالان لا يمكن إنكارهما على هذه المبادئ. وينبغي ألا تقصر اللجنة تحليلها للممارسة على تطبيق المبادئ العامة في القرارات القضائية.

وأردف قائلاً إن السيد فورتو أشار إلى رفض المحكمة تطبيق مبدأ التوقعات المشروعة في القضية المتعلقة بالالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ (بوليفيا ضد شيلي)؛ إلا أن المبدأ المفترض لم يُرفض لأن المبادئ العامة للقانون لا يمكن اعتبارها مصدراً للقانون الدولي وإنما لأن المحكمة لم تقبل الحجة القائلة بوجود مبدأ في القواعد العامة للقانون الدولي ينشأ عنه التزام مستند إلى ما يمكن اعتباره توقعاً مشروعاً. وقد تقرر أن مبدأي الإغلاق الحكمي والإقرار بالسكوت أو بالحفظ لا ينطبقان على القضية بدعوى عدم استيفاء شروط تطبيقهما.

وأعرب عن بالغ ترحيبه بالاتفاق، المشار إليه في الفقرة 2(ب) من التقرير، على الاستغناء عن مصطلح "الأُمم المتمدنة" الذي عفا عليه الزمن ولم يعد مقبولاً. وأشار إلى أنه، رغم بعض الشكوك الأولية، على استعداد تام لتأييد الاستعاضة عنه بمصطلح "جماعة الأُمم"، متشياً مع صياغة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كحل توفيق.

واستطرد قائلاً إن الفقرة 2(هـ) من التقرير وردت فيها إشارة إلى فئة المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وقال إنه رغم قبوله التام لوجود هذه الفئة، فإنه متفق مع أعضاء اللجنة الآخرين على ضرورة اتباع منهجية واضحة لتحديد هذه المبادئ لتجنب استخدامها كطرق مختصرة في تحديد قواعد لها طابع عرفي في واقع الأمر.

وفيما يتعلق بوظيفة المبادئ العامة للقانون وطابعها التكميلي، المذكورين في الفقرة 2(ز) من التقرير، قال إنه يتفق مع أهمية دورها في "سد الثغرات"، ولكنه لا يرى أنه دورها الوحيد بأي حال. ورأى أن لا بد من استخدام صياغة أكثر حذراً في هذا الصدد في التقارير المقبلة.

ومضى قائلاً إن المحاكم والهيئات القضائية الدولية استخدمت المبادئ العامة للقانون كمصادر للقانون حتى عندما لم تذكرها صراحة في قراراتها. فقد استندت إليها محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في مناسبات متعددة، إذ استشهدت بمصالح الطفل الفضلى في قضية "أطفال الشوارع" (فيانغران موراليس وآخرون ضد غواتيمالا) وفي قضية بولاسيو ضد الأرجنتين. وطبقت كذلك مبدأ خدمة صالح البشرية (*pro homine*) واستخدمته أداة للتفسير. وفي قضية لوبيس سوتو وآخرون ضد فنزويلا، استشهدت المحكمة بأحد المبادئ العامة للقانون وهو المبدأ القائل بأن الفعل غير المشروع بموجب القانون الدولي يستتبع الجبر، وفي قضية ألوبيويتو وآخرون ضد سورينام طبقت المحكمة المبادئ العامة للقانون صراحةً لتحديد من يكونون خلفاء الشخص لأغراض التعويض، وخلصت إلى أنه ينبغي تطبيق القواعد "المقبولة عموماً من جانب جماعة الأمم" في هذه القضية.

ومضى قائلاً إن اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية قدمت نظرة متعمقة ثابتة بشأن تطبيق 13 مبدأً دولياً عاماً، بما في ذلك التناسب والضرورة والهدف المشروع، على أساس تقرير صدر عام 2016 عن مؤسسة الحدود الإلكترونية بحث الدول على تطبيق المعايير الدولية لحقوق الإنسان في سياق مراقبة الاتصالات في العصر الرقمي. وأعرب عن تشجيعه المقرر الخاص على توسيع نطاق تحليله ليتجاوز تطبيق المبادئ العامة في القرارات القضائية.

وفيما يتعلق بمسألة النقل، أبدى اتفاقه مع الاقتراح الوارد في الفقرة 12 من التقرير والداعي إلى تبسيط مشروع الاستنتاج 6 لتجنب الإفراط في الإلزام. وأشار إلى إن الصياغة النهائية ينبغي أن تتجنب إعطاء الانطباع إما بأن النقل تلقائي أو أنه يتطلب أي عملية رسمية. وقال إنه يحبذ مشروع استنتاج بسيطاً يقتضي أن يكون المبدأ "قابلاً للنقل"، على نحو ما اقترح أعضاء آخرون، مع تقديم مزيد من التوجيه في الشرح. وقال إنه لا يزال غير مقتنع، شأنه شأن آخرين، بعبارة "المبادئ الأساسية للقانون الدولي"، التي يراها عبارة مربكة إلى حد ما. وقد طلبت دول عدة أيضاً توضيح هذه العبارة خلال المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة.

واستمر قائلاً إن القول، في الفقرة 13 من التقرير، بأن اشتراط الإقرار بمبدأ ما لا يعني ضمناً وجود المبدأ في مختلف النظم القانونية الوطنية فحسب، بل يعني أيضاً الإقرار بإمكانية تطبيقه على الصعيد الدولي، يطرح عقبات خطيرة أمام تطبيق المبادئ لأول مرة في القانون الدولي، بما في ذلك في حالة المبادئ الإجرائية. وللتغلب على هذه العقبات، أشار المقرر الخاص إلى أن الإقرار المشروط بموجب المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هو إقرار ضمني ويجب التثبت منه بتحديد مدى ملاءمة مبدأ ما للتطبيق في النظام القانوني الدولي. وأردف قائلاً إنه رغم قبوله أن انطباق مبدأ ما على الصعيد الدولي يجب أن يتقرر على أساس توافقه مع هيكل النظام القانوني الدولي وطبيعته، فإنه لا يعتقد أن هذه مسألة إقرار. وفي الواقع فإن تحديد مدى التوافق بين مبدأ مقترح والنظام القانوني الدولي لا يتحقق عن طريق تقييم الآراء الفردية للدول، وإنما بتحليل علاقته بعناصر النظام إجمالاً. وعلاوة على ذلك، فإن كلمة "الإقرار" توجي بعملية نشطة. وعلى الرغم من أن المقرر الخاص أشار إلى أن الإقرار يمكن أن يكون ضمناً، فلم يرد شرح لكيفية إثباته عملياً. وبناء على ذلك، فهو يرى أن مسألة النقل ينبغي أن تظل منفصلة عن شرط الإقرار، الذي يمكن الوفاء به إذا كان المبدأ مشتركاً بين مختلف النظم القانونية في المجتمع الدولي.

وفيما يتعلق بالمعايير التي يمكن استخدامها للتثبت من حدوث النقل، اتفق مع الرأي القائل بأن ظهور مبدأ عام ينبغي ألا يتوقف على توافقه مع جميع قواعد القانون الدولي، لأن ذلك من شأنه أن ينشئ تراتبية لا مبرر لها بين المبادئ العامة للقانون والعرف كمصدرين من مصادر القانون. والأساس أن يكون المبدأ قابلاً للنقل إلى النظام القانوني الدولي، مع مراعاة هيكل ذلك النظام وطبيعته. وقال إنه يتفق أيضاً مع ضرورة إقامة توازن بين الصرامة والمرونة فيما يتعلق بتحديد ما إذا كان مبدأ ما قد نُقل، ولذلك فإنه لن يؤيد وضع معايير مفصلة بشأن هذا الموضوع. فنظراً لما تتسم به المسألة من تعقيد، سيكون من الأفضل تناولها في الشرح.

وأوضح أنه رغم تأييده القوي لوجود فئة من المبادئ العامة للقانون متبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، فإنه يشاطر أعضاء آخرين شواغلهم فيما يتعلق بأوجه الغموض واتساع نطاق المعايير التي اقترحها المقرر الخاص في مشروع الاستنتاج 7. فذلك ينطوي على خطر أن يُحتجّ بهذه المبادئ عوضاً عن قواعد عرفية مفترضة لم تُستوف شروطها أو قواعد تعاقدية لا تنطبق بين الأطراف المعنية. ومن شأن وضع منهجية واحدة لتحديد المبادئ التي تدرج تحت هذه الفئة، استناداً إلى إقرار مجتمع الأمم لها بوجه عام، أن يهدئ من حدة هذه الشواغل. واقترح السيد ميرفي في هذا الصدد له وجهته؛ واقترحاً كل من السيد الحمود والسيد جالوه مثيران للاهتمام أيضاً. وعلى أي حال، لا ينبغي للجنة أن تبدي تشككاً في وجود تلك الفئة من المبادئ العامة في إطار النظام القانوني الدولي.

وأردف قائلاً إن كما لاحظ السيد ميرفي، فإن الإشارة الواردة في الفقرتين 38 و39 إلى سد الثغرات بوصفها "الوظيفة الأساسية" للمبادئ العامة للقانون لن تتلاءم مع مفهوم المساواة التراتبية مع المعاهدات والقانون العرفي، لأنها توجي بأن المبدأ العام لن ينطبق إلا إذا لم تتناول المصادر الأخرى مسألة قانونية معينة أو جانباً معيناً منها. ومن هذا المنطلق، ستكون المبادئ العامة للقانون بمنزلة قواعد احتياطية. ورغم إقراره بأن حل المسائل القانونية التي لا تغطيها قواعد أخرى وظيفة مهمة للمبادئ العامة للقانون، إلى جانب تقديم التوجيه بشأن تطبيق تلك القواعد وتفسيرها، فإنها ليست وظيفتها الوحيدة بأي حال. وكما أقر المقرر الخاص، فإنها يمكن الاستعانة بها أيضاً بصفتها مصدراً مستقلاً للحقوق والالتزامات - وحتى للقواعد الآمرة للقانون الدولي - ويجب توخي الحذر لتجنب أي إحياء بعكس ذلك. وتابع قائلاً إن التأكيد الوارد في الفقرة 70 من التقرير، على أن سد الثغرات يبدو متأصلاً في المبادئ العامة للقانون، يمكن أن يُفهم منه ضمناً أن المبدأ العام لن ينطبق إلا إذا لم يتعارض مع قواعد تعاقدية أو عرفية أخرى، وهو أمر يتنافى مع مفهوم المساواة التراتبية بين المصادر الثلاثة. وينبغي البحث عن صيغة بديلة عند الإشارة إلى وظيفة سد الثغرات، مع تقديم توضيحات مناسبة في الشرح.

وأعرب عن تشككه أيضاً إزاء بعض المصطلحات التي استخدمها المقرر الخاص، حيث رأى أن التعبيرات من قبيل "سد الثغرات" و"الثغرات" توجي بأن القانون الدولي غير الملزم الذي تشكل مصادره الرئيسية غير مكتمل وأن عدم اكتماله يبرر اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون لحل هذه المسألة. وأعرب أعضاء آخرون في اللجنة عن نفس القلق. إلا أن المبادئ العامة للقانون تشكل جزءاً من القانون الدولي غير الملزم؛ وهي تتجنب، من خلال تنظيم مختلف جوانب النظام القانوني الدولي، نشأة الثغرات في المقام الأول. فهي تسهم، بما يتجاوز سد الثغرات، في تعميم إدماج القائم من القواعد في النظام القانوني الدولي. وإذا لم تكن مسألة ما، على الرغم من ذلك، منظمة على النحو الواجب أو لم تشملها أي قاعدة، فذلك لا يعني وجود ثغرة، وإنما أن السلوك محل النظر ليس محظوراً ولا مسموحاً به صراحةً بموجب القانون الدولي. وأعرب عن اتفاقه مع السير مايكل وود على ضرورة مقاومة إغراء استنتاج أن دور المبادئ العامة للقانون هو سد كل ثغرة مزعومة من هذا القبيل.

ومضى قائلاً إن التقرير افترض أن العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والمصادر الأخرى يحكمها مبدأ قاعدة التخصيص. وفي حين أن من شأنه القبول بهذا الاقتراح في كثير من الحالات، فليس من الواضح دائماً أي قاعدة ينبغي أن تسود عندما تتناول قاعدتان أو أكثر نفس الموضوع، كما أشار أعضاء آخرون. وقد يكتسب أحد المبادئ العامة للقانون الدولي مركز القواعد الآمرة، وفي هذه الحالة تكون له الأسبقية على القواعد المتنافسة للقانون التعاهدي أو القانون العرفي، حتى وإن كانت ذات طبيعة أكثر تحديداً. وعلى الرغم من أهمية مبدأ قاعدة التخصيص، فهو ليس سوى معيار واحد من عدد من المعايير التي يجب مراعاتها عند حل المنازعات المحتملة بين مختلف مصادر القانون الدولي إذا أريد استيعاب تعقيد هذه التفاعلات كما يجب.

وأعرب عن اتفاقه مع الشكوك التي أبدتها أعضاء آخرون بشأن ما إذا كان من الضروري وضع مشاريع استنتاجات بشأن وظائف المبادئ العامة للقانون، لا سيما وأن هذه الأحكام لم تدرج في عمل اللجنة السابق بشأن مصادر القانون الدولي. وإذا قررت اللجنة أن تفعل ذلك بالنسبة للموضوع قيد النظر، فسيتعين عليها أن تبرر الاختلاف في نهجها. ويمكن أيضاً تناول هذه المسألة في شرح استهلالي، كما اقترح السير مايكل وود. وبالنظر إلى أن المهام التي يتناولها الجزء الثالث من التقرير مشتركة بين جميع مصادر القانون الدولي، فإن الإشارة إليها على أنها "محددة"، بما في ذلك في نص مشروع الاستنتاج، قد تسبب الارتباك؛ وعلاوة على ذلك، فقد يكون لمصادر القانون الدولي الأخرى أيضاً دور محدد تؤديه في ظروف معينة. وأعرب عن تأييده بصفة عامة للنهج الذي يتبعه المقرر الخاص إزاء وظائف المبادئ العامة للقانون، لكنه استدرك قائلاً إن صياغة الفقرة 146 من التقرير يمكن أن تُفهم منها إشارة إلى أن وظيفة المبادئ العامة للقانون المتمثلة في "سد الثغرات" تعادل ضمان التماسك. وفي حين أن هذا يكون هو الحال في كثير من الأحيان، فثمة حاجة إلى مزيد من التوضيح. ويعني تعقد هذه المسألة وغيرها من المسائل أن شروح مشاريع الاستنتاجات ستكون ذات أهمية كبيرة.

وفيما يتعلق بنص مشروع الاستنتاج 10 بصيغته المقترحة في التقرير، فقد أبدى تفضيلاً لتغييره لينص ببساطة على عدم وجود ترابعية بين المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون. وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 11، أعرب عن تأييده الكامل للمضمون ولكنه اقترح إضافة "وتتطور" بعد كلمة "توجد". وتمشياً مع تعليقاته بشأن قاعدة التخصيص، قال إنه لا يرى أنها ينبغي أن تكون المبدأ الوحيد المذكور في مشروع الاستنتاج 12؛ ومع ذلك، قد يكون من الأفضل حذف مشروع الاستنتاج هذا برمته، الأمر الذي من شأنه أن يغني عن الحاجة إلى تغطية كل مبدأ على حدة وبالتفصيل.

وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 13، أعرب عن قناعته بأن المبادئ العامة للقانون تؤدي دوراً مهماً في حل القضايا التي لا تعالجها صراحة قواعد أخرى من قواعد القانون التعاهدي أو العرفي، ولكن دور المبادئ العامة لا يقتصر على "سد الثغرات". وعلاوة على ذلك، فإن الحكم بصيغته الحالية يمكن أن ينتج عنه ميل لاتخاذ تلك المبادئ أساساً للتشريع. فهو يرى أن مشروع الاستنتاج 13 يحيلها على ما يبدو إلى منزلة الوظيفة المساعدة، في حين أنها في الواقع يمكن أن تشكل الأساس للحقوق والالتزامات الأولية. وعلى أي حال، فهو لا يرى ضرورة لإدراج مشروع استنتاج بشأن الوظيفة الأساسية للمبادئ العامة؛ أما إذا تقرر الإبقاء عليه، فإنه سيوصي بدمجه مع مشروع الاستنتاج 14، كما اقترح آخرون. وختاماً، أعرب عن تأييده إحالة جميع مشاريع الاستنتاجات إلى لجنة الصياغة.

السيد خوانغ: قال إن التقرير الثالث للمقرر الخاص عن المبادئ العامة للقانون غني بالمعلومات ومنظم بوضوح ويتضمن حججاً قوية ومقنعة. وأضاف قائلاً إن التقرير ومشاريع الاستنتاجات الخمسة المقترحة فيه ترسي أساساً جيداً لنظر اللجنة في الموضوع في دورتها الحالية.

وأشار إلى أنه يود أن يبدأ بالإعراب عن موقفه العام. ففي حين أنه ليس لديه اعتراض على إحالة مشاريع الاستنتاجات المقترحة من 10 إلى 14 إلى لجنة الصياغة، فإنه ينتقد الوصف الوارد في التقرير للعلاقة بين المبادئ العامة للقانون، من ناحية، والمعاهدات والقانون الدولي العرفي، من ناحية أخرى، ومشاريع الاستنتاجات المقابلة لذلك الوصف. ومع ذلك، فإن التجارب السابقة تشير إلى أن الآراء المتباينة لأعضاء اللجنة بشأن هذه النقطة يمكن حلها في لجنة الصياغة.

وأردف قائلاً إن طبيعة المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي مسألة جوهرية. وإذا تمكنت اللجنة من التوصل إلى اتفاق بشأن هذه المسألة، فستيسر لها كثيراً حل بعض المسائل الخلافية الأخرى التي يثيرها الموضوع، مثل مسألة التراتبية بين مختلف مصادر القانون الدولي ووظائف المبادئ العامة للقانون.

وتابع قائلاً إن المبادئ العامة للقانون، بوصفها أحد مصادر القانون الدولي، كانت محط اهتمام كبير في أوساط القانون الدولي، ولكنها لا تزال تثير العديد من الخلافات بشأن النقاط النظرية. وقال إنه يشاطر العديد من الفقهاء رأيهم القائل بأن المبادئ العامة للقانون، خلافاً للمعاهدات والقانون الدولي العرفي، ليست مصدراً مستقلاً للقانون الدولي. فهي مصدر احتياطي وتكميلي بطبيعته، ويستند وجوده إلى شرط الإقرار. وعلى نحو ما أشير إليه في مشروع الاستنتاج 2، بصيغته المعتمدة بصفة مؤقتة من قبل اللجنة: "يقتضي وجود مبدأ عام إقراره من جانب جماعة الأمم". ويتجلى إقرار الدول إما في شكل صريح من خلال المعاهدات أو في شكل ضمني من خلال القانون الدولي العرفي. وأشار إلى أن المبادئ العامة للقانون مدمجة في حد ذاتها في المعاهدات والقانون الدولي العرفي وتؤدي دوراً تكميلياً في غياب التوجيه الواضح من هذين المصدرين الرئيسيين للقانون الدولي، كما كان الحال أثناء المحاكمات التي أجريت في نورمبرغ وطوكيو بعد الحرب العالمية الثانية. وبدا أن ذلك هو رأي الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي. ولكل من المعاهدات والقانون الدولي العرفي، بوصفهما المصدرين الرئيسيين للقانون الدولي، والمبادئ العامة للقانون، بوصفها المصدر الاحتياطي، ووظائفه الخاصة في النظام القانوني الدولي. وهي تمثل في مجموعها الوضع الراهن للنظام القانوني الدولي، والدعائم التي تقوم عليها العلاقات الدولية في هيئتها الحالية. ولذلك فمن المهم عدم المبالغة في تقدير دور المبادئ العامة للقانون في هذا النظام.

ومضى قائلاً إن اللجنة إذا قبلت هذا الفهم لطبيعة المبادئ العامة للقانون، فقد لا تحتاج إلى الخوض في مسألة ما إذا كان ثمة تراتبية بين مصادر القانون الدولي المختلفة. وفي حين أنه لطالما كان على قناعة بضرورة مناقشة العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والمصادر الأخرى للقانون الدولي، فإن القيمة الحقيقية للموضوع لا تكمن في تحديد ما إذا كان ثمة تراتبية بين مصادر القانون الدولي المختلفة، وإنما في إجراء تحليل مقارن لتحديد أي المبادئ العامة للقانون مشتركة بين جميع النظم القانونية في العالم، ومن ثم فهي تشكل مصدر تكميلي للقانون الدولي يمكن تطبيقه بالمعنى المقصود في الفقرة (1)(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

واستطرد قائلاً إن نظراً لتطور النظرية والممارسة القانونيتين، فقد أصبحت بعض المبادئ القانونية موجودة في الواقع في النظم القانونية الوطنية لمختلف الدول، مثل مبادئ المساواة أمام القانون، والعقد شريعة المتعاقدين، وقرينة البراءة، ولا جريمة إلا بنص، والأمر المقضي به، ووفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف، والتقدم، والإغلاق الحكمي الإذني. وقال إنه يرى قيمة نظرية وعملية كبيرة في تحديد وتأكيد المحتوى المحدد للمبادئ العامة للقانون، ولو في صورة قائمة إرشادية فقط. وينبغي أن يكون هذا هو الاتجاه الرئيسي لعمل اللجنة بشأن هذا الموضوع. وأعرب عن أسفه لأن التقارير الثلاثة المقدمة حتى الآن يتبين منها أن المقرر الخاص لا ينيو إجراء تحليل متعمق من هذا النوع. ونتيجة لذلك، قد لا تتلقى الدول الأعضاء رداً على السؤال الأهم لديها في سياق عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع، وهو السؤال المتعلق بماهية المبادئ العامة للقانون التي يمكن اعتبارها مصدراً للقانون الدولي في الوقت الراهن. وأعرب عن أمله في أن يتناول المقرر الخاص هذه المسألة المهمة في ملاحظاته الختامية.

وفيما يتعلق بمسألة النقل، أبدى تأييده لدراسة المبادئ العامة للقانون من منظور وطني ودولي على حد السواء. وعلى الرغم من أن النظم القانونية الوطنية والنظام القانوني الدولي مترابطان ويؤثر كل منهما على الآخر، فإنهما ينتميان إلى فئتين مختلفتين. ومن ثم، لا بد من تحديد وتأكيد المبادئ العامة للقانون المشتركة بين النظم القانونية الوطنية لمختلف الدول قبل أن يتسنى رفعها إلى مرتبة المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في القانون الدولي. وفي هذا الصدد، لا بد من مواصلة العمل لتحديد ما إذا كانت عملية النقل ضرورية في الواقع. وإذا كان مبدأً محدد من المبادئ العامة للقانون مشتركاً بين جميع النظم القانونية، فقد لا يتطلب الإقرار بمركزه كمصدر للقانون الدولي وبالذات الذي يؤديه في النظام القانوني الدولي أي نوع من النقل، لأن هذا الإقرار ناتج عن تحول أو تفاعل طبيعي بين القانون الدولي والقانون الوطني. وإذا كان المبدأ القانوني غير موجود إلا في ممارسة دول معينة أو في منطقة معينة فقط، فسيطلب رفعه إلى مركز المبادئ العامة للقانون الدولي اتخاذ خطوة مسبقة في إطار صنع القوانين الدولية؛ فسيتعين أولاً إدماجه في قانون المعاهدات أو القانون الدولي العرفي. إلا أن إبرام معاهدة أو تشكّل عرف دولي يتجاوز مفهوم النقل على ما يبدو. وعلى أي حال، لا بد من إعادة النظر في ترجمة كلمة "نقل" في النسخة الصينية من التقرير.

وقال إنه متفق مع تأكيد المقرر الخاص، في الفقرة 17 من التقرير، على ضرورة إقامة توازن بين الصرامة والمرونة بحيث تستند منهجية التحديد إلى معايير موضوعية، دون أن يشكّل السعي إلى تحقيق هذا التوازن عبئاً مفرطاً في تحديد المبادئ العامة على نحو يحول دون قدرة هذه المبادئ على أداء وظائفها. وينبغي أن تقتزن المرونة بدرجة مناسبة من الحذر ومنهجية صارمة للتحديد. وينبغي تجنب أي تثبيت من النقل يستند كلياً إلى أشكال الأدلة من قبيل الترتيبات الخاصة بين دول معينة أو القرارات القضائية المثيرة للجدل.

وإضافة إلى ذلك، فقد رأى أن إقرار الدولة بأن مبدأً معيناً من مبادئ القانون يشكل جزءاً من قانونها الوطني لا يرقى بالضرورة إلى مستوى قبول ذلك المبدأ بوصفه أحد المبادئ العامة للقانون. ولتحديد مبدأ من المبادئ العامة للقانون، من الضروري أن نقرر بموضوعية ما إذا كان الاعتقاد بالإلزام ذي الصلة قائماً في الدولة المعنية. وأردف قائلاً إن المقرر الخاص كان له تعليق مشابه في الفقرة 13 من التقرير. وقد ترغب لجنة الصياغة في تناول هذه النقطة والنظر فيما إذا كان ينبغي أن ترد في مشروع الاستنتاج 6 أو في شرحه.

ومضى قائلاً إن لتحديد ما إذا كانت فئة المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي موجودة، لا بد من تتبع المفهوم رجوعاً إلى النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية. وكما يعي الأعضاء جيداً، فإن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تُعتبر بياناً ذا حجية لمصادر القانون الدولي. وقد استند ذلك الحكم بدوره إلى المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية. وقد قدم المقرر الخاص، في تقريره الأول، لمحة عامة تاريخية عن تشكّل وتطور مفهوم المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي. وفهم واضعو القوانين بوضوح المبادئ العامة للقانون على أنها مصدر من مصادر القانون الدولي يمكن تطبيقه مباشرة في سياق العدالة الدولية. أولاً، في سياق الجهود الرامية إلى إعادة بناء النظام القانوني الدولي في أعقاب الحرب العالمية الأولى، تعيّن الاعتماد على مبادئ عامة سائدة ومتطورة بشكل جيد عبر مختلف النظم القانونية بغرض تسوية المنازعات الدولية. ثانياً، ومنعاً لنشأة حالات الفراغ القانوني، يمكن أن تؤدي المبادئ العامة للقانون دوراً تكميلياً مهماً في الحالات التي يتعذر فيها إيجاد توجيه واضح في المعاهدات والقانون الدولي العرفي. وثالثاً، يمكن للمبادئ العامة للقانون أن تمثل وسيلة لتحقيق توازن مهم بين تحقيق العدالة الإجرائية ومنع القضاة من سن القوانين.

واسترسل قائلاً إن تقييم دور المبادئ العامة للقانون يستلزم التفكير في الأصول التاريخية للمفهوم. فموجب النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تقتصر المبادئ العامة للقانون على المبادئ المشتركة بين النظم القانونية الوطنية لجماعة الأمم. ولم يتغير هذا الوضع منذ اعتماد النظام الأساسي. وقد أدت الزيادة السريعة في سن القانون الدولي وتجميعه بعد الحرب العالمية الثانية إلى تحسينات في كل من القانون الموضوعي الذي يحكم حقوق الدول والتزاماتها وفي القواعد الإجرائية لتسوية المنازعات الدولية. ونتيجة لذلك، تقلص الدور الذي كانت المبادئ العامة للقانون تؤديه بوصفها مصدراً مكملاً للقانون الدولي. وتناقصت أهميتها مقارنةً بالمعاهدات والقانون الدولي العرفي مع تطور القانون الدولي المعاصر.

ومن ثم فهو لا يتفق مع تقسيم المقرر الخاص للمبادئ العامة للقانون إلى فئتين؛ المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية والمبادئ المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. فلا يتوفر في النظريات والممارسة ما يكفي لدعم وجود الفئة الثانية من هاتين الفئتين.

وعلى الصعيد النظري، أشار إلى عدم إمكانية استبعاد احتمال وجود مبادئ عامة للقانون متبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. ولكن نظراً لعدم توافر أدلة تجريبية من الممارسة العملية بعد تدعيم وجود تلك المبادئ، ينبغي للخبراء القانونيين الدوليين توخي الحذر في عملهم في هذا الصدد. ومن المهم على وجه الخصوص توضيح العلاقة بين المبادئ العامة للقانون، من ناحية، والقانون الدولي العرفي والمبادئ الأساسية للقانون الدولي، من ناحية أخرى. فهاتان الفئتان، رغم ترابطهما، متميزتان وإن لم يكن الخط الفاصل بينهما واضح المعالم. والمهم، سواء كانت اللجنة لا تقر إلا بالمبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية أو تلك التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي أيضاً، أن عليها جميعاً أن تستوفي الشرط الأساسي المتمثل في الإقرار العالمي من جانب جماعة الأمم.

وتابع قائلاً إن بما أن دور المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي هو إحدى القضايا الأساسية للموضوع، فمشروع الاستنتاج 14 هو أحد أهم أحكام المجموعة كلها. وقياساً على المناقشة التي دارت حتى الآن، فقد ثبت أيضاً أنه أحد مشاريع الاستنتاجات الأكثر إثارة للجدل.

وأضاف قائلاً إنه لا يوجد حالياً سند تجريبي كاف للفقرة الفرعية (أ)، التي تنص على أن المبادئ العامة للقانون يمكن الاستعانة بها بصفاتها أساساً مستقلاً للحقوق والالتزامات. أولاً، فقد تضمن التقرير الثالث أمثلة كثيرة على حالات حاولت فيها الدول الاحتكام إلى المبادئ العامة للقانون للاحتجاج بوجود التزام موضوعي. إلا أن هذه الأمثلة تتعلق إما بمطالبات مقدمة من دولة في سياق منازعة ويطعن فيها طرف آخر، أو مطالبات لم تتل تأييداً، أو مطالبات ليست إيجابية بما فيه الكفاية لتكون مقبولة. وثانياً، فقد استشهد المقرر الخاص بأحكام محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم والهيئات القضائية الدولية كدليل على الحقوق والالتزامات المستقلة الناشئة عن مبادئ مثل الإغلاق الحكمي ومبدأ استمرار حيابة واضع اليد. إلا أن الأحكام المعنية لم يكن لها بالضرورة الأثر الإثباتي المقصود. فعلى سبيل المثال، في القضية المتعلقة بمعبد برياه فييهيار (كمبوديا ضد تايلاند)، وصفت محكمة العدل الدولية الإغلاق الحكمي بأنه "قاعدة قانونية راسخة"، وليس مبدأ من المبادئ العامة للقانون. ونكرت المحكمة، في فتاها المتعلقة بـ *تخفيضات بشأن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ومعاينة مرتكبيها*، أن المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية الإبادة الجماعية "تُعترف بها الأمم المتحدة المتحضرة على اعتبار أنها ملزمة للدول حتى بدون أي التزام بموجب الاتفاقية"، وأن الهدف من الاتفاقية هو "تأكيد ودعم أبسط المبادئ الأخلاقية". وفي قضية *النزاع الحدودي (بوركينا فاسو/جمهورية مالي)*، طبقت المحكمة مبدأ استمرار حيابة واضع اليد من منظور القانون الدولي العرفي وليس من منظور "المبادئ العامة للقانون". وخلصت المحكمة، في حكمها المؤرخ 9 نيسان/أبريل 1949 في قضية *قناة كورفو*، إلى أن ألبانيا كانت ملزمة، استناداً إلى "بعض المبادئ العامة والراسخة"، بتحذير السفن التي تمر عبر مياهها الإقليمية من وجود مناطق ملغمة، ولكن يبدو من المرافعات التي قدمها الطرفان أن المحكمة احتجت بهذا المبدأ من منظور القانون الدولي العرفي، دون الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة (1) (ج) من المادة 38 من نظامها الأساسي.

وأردف قائلاً إن الممارسة العملية المتوفرة غير كافية لدعم مشروع الاستنتاج 14(ب)، الذي ينص على أن المبادئ العامة للقانون يمكن الاستعانة بها لتفسير قواعد القانون الدولي الأخرى واستكمالها. فأولاً، معظم الأمثلة الواردة في التقرير مستمدة إما من قضايا يُنظر فيها أمام الهيئات القضائية الدولية، مثل هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية، أو المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان أو المحاكم الجنائية الدولية أو هيئات التحكيم في مجال الاستثمار، أو من الآراء الفردية أو المخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية، وهي ليست ذات طابع متنوع وتمثيلي بالقدر الكافي. وثانياً، فإن الحالات المذكورة تستند في معظمها إلى الفقرة (3)(ج) من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ونتيجة لذلك، تركز المناقشة على وظيفة المبادئ العامة للقانون فيما يتعلق بالسوابق القضائية أكثر من تركيزها على أي وظيفة ينبغي أن تتمتع بها بموجب القانون الوضعي. وعوضاً عن القول بأن المبادئ العامة للقانون لها وظيفة تفسير تكميلية متأصلة، سيكون من الأفضل تقديم شرح قائم على القاعدة الأساسية لتفسير المعاهدات كما وردت في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وقد توصل المجتمع الدولي منذ فترة طويلة إلى توافق في الآراء بشأن قواعد تفسير المعاهدات، وقال إنه لا يرى حاجة إلى النص على وظيفة محددة متعلقة بتفسير المعاهدات في مشاريع الاستنتاجات. على العكس من ذلك، فإن الدور الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون، من منظور القانون الوضعي، هو سد الثغرات بالأساس، كما يتبين بوجه عام في مشروع الاستنتاج 13. وأخيراً، يبدو في الوقت الراهن أن الممارسة العملية على الصعيد الدولي غير كافية لدعم الرأي القائل بأن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تفسّر القواعد العرفية وتكملها.

وذكر أن مشروع الاستنتاج 14(ج) نص على أن المبادئ العامة للقانون يمكن الاستعانة بها لضمان تماسك النظام القانوني الدولي. وبإدنى ذي بدء، فإن غموض كلمة "تماسك" يجعل من غير الواضح ما إذا كان المقصود هو الإشارة إلى فهم النظام القانوني الدولي من منظور القانون الطبيعي أم الوضعي. ونظراً لهذا الغموض فقد تُسبب هذه الفقرة الفرعية لبساً. وعلاوة على ذلك، وبما أن المبادئ العامة للقانون تمس بعض الجوانب الأساسية للنظام القانوني الدولي، في حين لم تُحل بعد العديد من المسائل المتصلة بتطبيقها، فإنه لا يسعه إلا إبداء التحفظ على دورها في ضمان تماسك النظام القانوني الدولي.

وفي ختام كلمته، قال إنه رغم امتنانه للمقرر الخاص على عمله المتقاني بشأن هذا الموضوع، فقد بقيت قضايا كثيرة محددة دون حل. فعلى سبيل المثال، قد لا تتفق الدول في فهمها لمبدأين مثل الإغلاق الحكمي الإذني وحسن النية وكيفية تطبيقهما عملياً. وقال إن هذه المسائل جديرة بالدراسة، وأعرب عن أمله في توضيحها أكثر في الشروح.

رُفعت الجلسة الساعة 11/00.