الفصل الثامن
المبادئ العامة للقانون

ألف- مقدمة

166- قررت اللجنة، في دورتها السبعين (2018)، إدراج موضوع "المبادئ العامة للقانون" في برنامج عملها وعينت السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس مقرراً خاصاً. وفي وقت لاحق، أحاطت الجمعية العامة علماً في الفقرة 7 من قرارها 265/73 المؤرخ 22 كانون الأول/ديسمبر 2018 بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

167- ونظرت اللجنة في دورتها الحادية والسبعين (2019) في التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/732)، الذي حدد نهجه إزاء نطاق الموضوع ونتائجه، فضلاً عن المسائل الرئيسية التي يتعين تناولها في سياق عمل اللجنة. وعقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات 1 إلى 3 بصيغتها الواردة في التقرير الأول للمقرر الخاص. وفي وقت لاحق، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير المؤقت لرئيس لجنة الصياغة عن مشروع الاستنتاج 1 الذي اعتمدته لجنة الصياغة بصفة مؤقتة وبالنسخة الإنكليزية فقط، وهو تقرير قُدِّم إلى اللجنة لغرض العلم فحسب[417].

168- وطلبت اللجنة، في دورتها الحادية والسبعين أيضاً، إلى الأمانة العامة إعداد مذكرة لسبر السوابق القضائية لهيئات التحكيم بين الدول، والمحاكم الجنائية الدولية، والمحاكم ذات الطابع العالمي، فضلاً عن المعاهدات، التي من شأنها أن تكتسي أهمية لعمل اللجنة في المستقبل بشأن هذا الموضوع.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

169- نظرت اللجنة أثناء الدورة الحالية في التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/741 وCorr.1). وتناول المقرر الخاص في تقريره الثاني تحديد المبادئ العامة للقانون بالمعنى الوارد في الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، واقترح ستة مشاريع استنتاجات. وقدم أيضاً اقتراحات بشأن برنامج العمل المقبل لهذا الموضوع. وكان معروضاً على اللجنة أيضاً المذكرة التي طلبت إلى الأمانة العامة إعدادها لسبر السوابق القضائية لهيئات التحكيم بين الدول، والمحاكم الجنائية الدولية، والمحاكم ذات الطابع العالمي، فضلاً عن المعاهدات، التي من شأنها أن تكتسي أهمية لعمل اللجنة في المستقبل بشأن هذا الموضوع (A/CN.4/742).

170- ونظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص في جلساتها 3536 و3538 و3539 و3541 إلى 3546 في الفترة من 12 إلى 21 تموز/يوليه 2021.

171- وقررت اللجنة في جلستها 3546 المعقودة في 21 تموز/يوليه 2021 إحالة مشاريع الاستنتاجات 4 إلى 9، على النحو الوارد في التقرير الثاني للمقرر الخاص، إلى لجنة الصياغة، مع مراعاة الآراء التي أُعرب عنها في المناقشة العامة[418].

---

(417) التقرير المؤقت لرئيس لجنة الصياغة متاح في الدليل التحليلي لأعمال لجنة القانون الدولي: http://legal.un.org/ilc/guide/1_15.shtml.

(418) تنص مشاريع الاستنتاجات التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الثاني على ما يلي:

مشروع الاستنتاج 4

تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظُم القانونية الوطنية

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

172- وفي الجلسة 3557، المعقودة في 3 آب/أغسطس 2021، نظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.955 وAdd.1) بشأن مشاريع الاستنتاجات 1 (بالفرنسية والإسبانية) و2 و4 و5، التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في الدورة الحالية[419]. وفي الجلسة نفسها، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشاريع الاستنتاجات 1 و2 و4 (انظر الفرع جيم-1 أدناه)، وأحاطت علماً بمشروع الاستنتاج 5. وفي الجلستين 3561 و3563 المعقودتين في 5 و6 آب/أغسطس 2021، اعتمدت اللجنة شروح مشاريع الاستنتاجات 1 و2 و4 المعتمدة بصفة مؤقتة في الدورة الحالية (انظر الفرع جيم-2 أدناه).

1- عرض المقرر الخاص للتقرير الثاني

173- أشار المقرر الخاص إلى تعقيدات الموضوع، وذكر أن المبادئ العامة للقانون هي أحد المصادر الرئيسية الثلاثة للقانون الدولي، ولذلك يتطلب تحليلها معالجة متأنية وواسعة النطاق. وبيّن أن تقريره الثاني يتناول منهجية تحديد المبادئ العامة للقانون. وأشار إلى المناقشات المثمرة التي جرت في اللجنة، وكذلك في اللجنة السادسة للجمعية العامة، وسلط الضوء على ست نقاط رئيسية منها.

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

(ب) نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي.

مشروع الاستنتاج 5

تقرير وجود مبدأ مشترك بين النظُم القانونية الرئيسية في العالم

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

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

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

مشروع الاستنتاج 6

التثبُّت من النقل إلى النظام القانوني الدولي

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

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

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

مشروع الاستنتاج 7

تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي

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

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

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

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

مشروع الاستنتاج 8

قرارات المحاكم والهيئات القضائية

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

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

مشروع الاستنتاج 9

الفقه

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

(419) البيان المناسب لرئيس لجنة الصياغة متاح في الدليل التحليلي لأعمال لجنة القانون الدولي: http://legal.un.org/ilc/guide/1_15.shtml.

174- أولاً، أشار إلى وجود توافق عام في الآراء بشأن نطاق الموضوع وشكل الناتج النهائي لعمل اللجنة. ورأى المقرر الخاص أن أعضاء اللجنة والدول في اللجنة السادسة متفقون على نطاق واسع على أن الموضوع ينبغي أن يتناول الطابع القانوني للمبادئ العامة للقانون باعتبارها أحد مصادر القانون الدولي ونطاقها ووظائفها وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى، فضلاً عن تناول طريقة تحديدها. وأشار أيضاً إلى الاتفاق على أن ناتج اللجنة سيتخذ شكل مشاريع استنتاجات مصحوبة بشروح.

175- ثانياً، أشار المقرر الخاص إلى وجود اتفاق عام على أن تكون نقطة انطلاق عمل اللجنة هي الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وتحليلها في ضوء ممارسات الدول واجتهاداتها القضائية.

176- ثالثاً، أشار إلى وجود توافق واسع في الآراء على أن الإقرار هو الشرط الأساسي لوجود المبادئ العامة للقانون وتحديدها.

177- رابعاً، أشار إلى وجود اتفاق عام داخل اللجنة واللجنة السادسة على أن مصطلح "الأمم المتمدنة" الوارد في الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة مصطلح عفا عليه الزمن وينبغي تجنبه.

178- خامساً، أشار المقرر الخاص إلى وجود ما يشبه الإجماع على تأييد فئة المبادئ العامة للقانون المستمدة من النُظم القانونية الوطنية، وكذلك تأييد المنهجية الأساسية لتحديدها.

179- وأخيراً، فيما يتعلق بالفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون المقترحة في التقرير الأول، وهي المبادئ التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي، لاحظ المقرر الخاص أنه بينما أيد هذه الفئة أعضاء في اللجنة ودول في اللجنة السادسة، أعرب بعض الأعضاء والوفود عن شكوكهم إزاءها.

180- وأشار المقرر الخاص إلى أن تقريره الثاني ينقسم إلى خمسة أجزاء: يتناول الجزء الأول جوانب عامة معينة فيما يتعلق بتحديد المبادئ العامة للقانون؛ ويتناول الجزءان الثاني والثالث منهجية تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النُظم القانونية الوطنية وتلك التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي، على التوالي؛ ويتناول الجزء الرابع المصادر الاحتياطية لتقرير المبادئ العامة للقانون؛ ويتناول الجزء الخامس بإيجاز برنامج عمل اللجنة المقبل بشأن هذا الموضوع. واقترح المقرر الخاص ستة مشاريع استنتاجات في تقريره الثاني.

181- وركز المقرر الخاص في عرضه للجزء الأول على ثلاث ملاحظات، هي: (أ) ينبغي أن يقتصر نهج اللجنة على توضيح المنهجية التي يمكن من خلالها تقرير وجود مبادئ القانون العامة ومضمونها في وقت محدد؛ (ب) وجود اتفاق عام بين أعضاء اللجنة والدول في اللجنة السادسة على أن الإقرار هو الشرط الأساسي لتقرير وجود مبادئ قانونية عامة؛ (ج) ينبغي استخدام مصطلح "جماعة الأمم"، الوارد في الفقرة 2 من المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[420] الذي يشير إلى المبادئ العامة للقانون، بدلاً من "الأمم المتمدنة".

182- وتناول الجزء الثاني تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية. وعرض الفصل الأول بإيجاز النهج الأساسي إزاء المسألة، وهو أنه من أجل تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، يلزم إجراء تحليل مكون من خطوتين. وتناول الفصلان الثاني والثالث كل خطوة من الخطوتين بالتفصيل. وتناول الفصل الرابع التمييز بين منهجية تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية ومنهجية تحديد القانون الدولي العرفي.

(420) New York, 16 December 1966, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171.

183- ولاحظ المقرر الخاص أن الممارسة والأدبيات يتّبعان على السواء تحليلاً من خطوتين لتحديد المبادئ العامة للقانون: (أ) أولاً، يجب تقرير وجود مبدأ مشترك بين النُظم القانونية الرئيسية في العالم؛ (ب) ثانياً، يجب التثبت من نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي.

184- وسلط الضوء على استنتاجات بعينها تتعلق بالخطوة الأولى، وهي: (أ) يجب إجراء تحليل مقارن للنُظم القانونية الوطنية وإثبات وجود مبدأ مشترك بينها؛ (ب) من الضروري تغطية أكبر عدد ممكن من النُظم القانونية الوطنية للوقوف على مدى إقرار جماعة الأمم الفعلي بمبدأ ما وتعارفها عليه؛ (ج) ليس من الضروري دراسة كل نظام قانوني وطني في العالم؛ (د) اقتُرح استخدام عبارة "النُظم القانونية الرئيسية في العالم"، على النحو المستخدم في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والنظام الأساسي للجنة، لبيان نطاق التحليل الذي يشمل مختلف الأسر القانونية ومناطق العالم؛ (هـ) كان اختبار القواسم المشتركة واضحاً نسبياً، ويتضمن مقارنة القواعد القائمة في النُظم القانونية الوطنية وتحديد المبدأ القانوني المشترك بينها؛ (و) كانت المواد ذات الصلة بالتحليل هي المصادر القانونية المحلية للدول، مثل التشريعات وقرارات المحاكم الوطنية، مع مراعاة الخصائص المميزة لكل نظام قانوني وطني؛ (ز) يمكن القول إنه إذا منحت منظمة دولية ما سلطة إصدار قواعد ملزمة لدولها الأعضاء وقابلة للتطبيق مباشرة في النُظم القانونية لهذه الدول، يمكن أن تؤخذ تلك القواعد في الحسبان عند إجراء التحليل المقارن.

185- وفيما يتعلق بالخطوة الثانية، لاحظ المقرر الخاص أن نقل مبدأ مشترك بين النُظم القانونية الرئيسية في العالم إلى النظام القانوني الدولي ليس عملية تلقائية. وسلط الضوء على شرطين لذلك: (أ) يجب أن يكون المبدأ متوافقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي؛ و(ب) يجب توافر الظروف اللازمة لتطبيق المبدأ على النحو الملائم في النظام القانوني الدولي. ولاحظ المقرر الخاص أيضاً أن التوافق مع أي قاعدة من قواعد القانون الدولي التعاهدي أو العرفي ليس شرطاً من شروط النقل، نظراً لعدم وجود تسلسل هرمي بين مصادر القانون الدولي المدرجة في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ولاحظ أيضاً، في هذا المنحى، أن أي تعارض قد ينشأ بين معايير المصادر الثلاثة ينبغي أن يُحل باللجوء إلى مبادئ مثل قاعدة التخصيص.

186- ويتعلق الجزء الثالث من التقرير بتحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وأشار الفصل الأول إلى القضايا الرئيسية التي أثيرت خلال مناقشة عام 2019 داخل اللجنة في دورتها الحادية والسبعين وداخل اللجنة السادسة في الدورة الرابعة والسبعين للجمعية العامة، وحدد النهج العام للمقرر الخاص في هذا الصدد. وتناول الفصل الثاني المنهجية المتبعة لتقرير وجود مبادئ قانونية عامة تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي. وتناول الفصل الثالث التمييز بين منهجية تحديد القانون الدولي العرفي ومنهجية تحديد المبادئ العامة للقانون التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي.

187- وأشار المقرر الخاص إلى أنه بالرغم من أن أعضاء اللجنة والدول في اللجنة السادسة أعربوا عن تأييدهم للفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون وتحليلها الوارد في تقريره الأول، فقد أُعرب أيضاً عن بعض الآراء المتباينة في كلا المحفلين. وأشار إلى أن الشواغل الرئيسية هي: عدم وجود ممارسة كافية أو قاطعة للتوصل إلى استنتاجات بشأن هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون؛ وصعوبة التمييز بين هذه المبادئ والقانون الدولي العرفي؛ والخطر الواضح بألا تكون معايير تحديد المبادئ العامة في تلك الفئة صارمة بما فيه الكفاية، مما قد يجعل الاستظهار بها أمراً سهلاً جداً.

188- وتناول الجزء الرابع المصادر الاحتياطية لتحديد المبادئ العامة للقانون. وذكر المقرر الخاص أن نهجه في ذلك الجزء يستند إلى الاستنتاجات التي توصلت إليها اللجنة في عملها المتعلق بتحديد القانون

الدولي العرفي[421]. ولاحظ المقرر الخاص أنه لا يوجد من حيث المبدأ اختلاف في كيفية تطبيق الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة للقانون. ورأى أن "قواعد القانون" التي يشير إليها ذلك البند تنطبق بوضوح على مصادر القانون الدولي الثلاثة المدرجة في الفقرات الفرعية السابقة من المادة 38.

189- وعرض الجزء الخامس بإيجاز برنامج العمل المقبل الذي اقترحه المقرر الخاص. وقد أعرب المقرر الخاص فيه عن اعتزامه تناول وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى في تقريره القادم. وعلاوةً على ذلك، ذكر أن تقريره المقبل سيتيح أيضاً فرصة لبحث المسائل التي قد تنشأ فيما يتعلق بتقريره الثاني أثناء المناقشة التي ستعقد في الدورة الثانية والسبعين للجنة.

190- وختاماً، أشار المقرر الخاص إلى اقتراحه بأن تقدم اللجنة في نهاية عملها قائمة ببليوغرافية واسعة التمثيل تحصر الدراسات الرئيسية المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون، ولاحظ أن هذا الاقتراح قد حظي بتأييد الأعضاء في الدورة الحادية والسبعين.

2- موجز المناقشة

(أ) تعليقات عامة

191- رحّب أعضاء اللجنة عموماً بالتقرير الثاني للمقرر الخاص، وأعربوا عن تقديرهم للمذكرة التي أعدتها الأمانة العامة. ولاحظ بعض الأعضاء أهمية الموضوع وأبرزوا ضرورة اتباع نهج متأن عند مناقشة المسائل المتصلة بمصادر القانون الدولي.

192- وفيما يتعلق بمنهجية التقرير، أثنى عدة أعضاء على المقرر الخاص لاستقصائه ممارسة الدول والسوابق القضائية والفقه في هذا الشأن. وأُعرب عن الحذر بشأن استخدام آراء الدول بشأن المبادئ العامة للقانون التي يُعرب عنها في سياق التقاضي، ولوحظ أنه ينبغي، على أي حال، تقييم مختلف آراء أطراف المنازعات على النحو الواجب.

193- وكرر بعض الأعضاء تأكيد اتفاقهم مع المقرر الخاص على أن يشمل نطاق الموضوع الطابع القانوني للمبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي؛ ونطاق المبادئ العامة للقانون، الذي يشير إلى أصول المبادئ العامة للقانون وفئاتها؛ ووظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى؛ وتحديد المبادئ العامة للقانون. أما بالنسبة للنتيجة النهائية، فقد تم التأكيد مجدداً على تأييد الخروج بمشاريع استنتاجات مشفوعة بشروح.

194- وأشار عدة أعضاء إلى أن نقطة الانطلاق لعمل اللجنة هي الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وأُعرب عن رأي مفاده أن عنوان الموضوع ينبغي أن يشير إشارةً محددة وواضحة إلى الفقرة 1(ج) من المادة 38. ولاحظ عدة أعضاء أن المبادئ العامة للقانون هي مصدر مستقل للقانون الدولي، وأنه على الرغم من أن قائمة المصادر الواردة في النظام الأساسي ليست هرمية، فإن المبادئ العامة للقانون تؤدي دوراً احتياطياً أو تكميلياً. ولاحظ بعض الأعضاء أن وظيفة المبادئ العامة للقانون، كما توخاها واضعو النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية[422]، هي سد الثغرات في القانون الدولي وتجنب حالات الفراغ القانوني. واتفق عدة أعضاء مع النهج العام الذي يتبعه

(421) قرار الجمعية العامة 203/73 المؤرخ في 20 كانون الأول/ديسمبر 2018، المرفق. ترد مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدتها اللجنة وشروحها في *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10* (A/73/10)، الفقرتين 65 و66.

(422) Geneva, 16 December 1920, League of Nations, *Treaty Series*, vol. 6, No. 170, p. 379.

المقرر الخاص بأن معايير تحديد المبادئ العامة للقانون يجب أن تكون صـــارمة بما فيه الكفاية لمنع اسـتخدامها كطريق مختصـر لتحديد قواعد القانون الدولي، وفي الوقت نفسـه يجب أن تكون مرنة بما فيه الكفاية حتى لا تكون عملية التحديد مهمة مستحيلة.

195- وأجمع الذين تحدثوا في المناقشـة العامة على تأييد التخلي عن مصـطلح "الأمم المتمدنة" الوارد في الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأســاســي لمحكمة العدل الدولية. ومع أن عدة أعضــاء أيدوا اسـتخدام مصـطلح "جماعة الأمم" الذي اقترحه المقرر الخاص والمسـتند إلى الفقرة 2 من المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسـياسـية، فقد أعرب آخرون عن شـكوكهم إزاء اسـتخدامه. وذكر بعض الأعضـــاء أن هناك حاجة إلى التفكير في معنى كلمة "أمم" في ســياق الموضـــوع. وأبرز بعض الأعضـاء أن مصـطلح "الأمم" مناسـب، لأنه سـيوفر مصـدراً للنُظم والتقاليد القانونية أكثر تنوعاً من كلمة "دول". وأثيرت شواغل من أن الفقرة 2 من المادة 15 من العهد تستخدم مصطلحات مختلفة بلغات أصلية مختلفة. وقُدمت اقتراحات لاسـتخدام مصـطلحات "المجتمع الدولي" أو "المجتمع الدولي للدول" أو "الدول" أو "جماعة الأمم ككل".

196- وفيما يتعلق بالمصطلحات التي ستُستخدم بالفرنسية ("principes généraux ‘de/du’ droit") والإسبانية ("principios generales ‘de/del’ derecho")، أُعرب عن رأي مفاده أنه سيكون من المهم عدم الخروج عن الصـــيغة الواردة في الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأســاســي لمحكمة العدل الدولية. ووُجه الانتباه إلى ضـرورة تكييف المصـطلحات المسـتخدمة مع الاسـتخدام الراهن للتعبير في كل لغة من اللغات الرسـمية. ومن ناحية أخرى، ذُكر أن المصـطلحات المناسـبة سـتكون في نهاية المطاف مرهونة بالنطاق الذي سـتمنحه اللجنة للموضـوع. وذُكر أيضـاً أنه بصـرف النظر عن المصـطلحات المستخدمة، ينبغي ألا يؤثر ذلك في معنى ذلك البند.

197- واتفق عدة أعضاء على أن الإقرار هو الشرط الأساسي لتحديد المبادئ العامة للقانون. وكان هناك أيضـاً اتفاق عام على أن الموضـوع يشـمل المبادئ العامة للقانون المسـتمدة من النظم القانونية الوطنية. ومع ذلك، بالرغم من أن عدة أعضـاء أعربوا عن تأييدهم للمبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، فقد أعرب آخرون عن شـكوكهم بشـأن إدراجها في الموضـوع وبشـأن وجودها كمصـدر للقانون الدولي. وأكد بعض الأعضاء أنه ربما يلزم توضيح مصطلح "المبدأ" والعلاقة بينه وبين "القاعدة".

198- وحذّر عدة أعضاء من الاستخدام غير الدقيق للمصطلحات. ولوحظ أن عدة مصطلحات مختلفة، مثل "القواعد العامة للقانون الدولي" و"المبادئ العامة للقانون الدولي" و"المبادئ الأساسية للقانون الدولي"، كثيراً ما تُستخدم كمترادفات في الممارسة والفقه. وأشار بعض الأعضاء إلى ضرورة التمييز بين "المبادئ" و"القواعد العامة للقانون الدولي" و"المبادئ العامة للقانون بموجب الفقرة 1(ج) من المادة 38". ولوحظ أيضـاً أن هناك حاجة إلى التمييز بين مفهوم المبادئ كمصـدر للقانون والمبادئ باعتبارها فئة فرعية من القواعد العرفية أو التعاهدية للقانون الدولي.

(ب) مشاريع الاستنتاجات 4 إلى 6

199- فيما يتعلق بمشـاريع الاسـتنتاجات 4 (تحديد المبادئ العامة للقانون المسـتمدة من النظُم القانونية الوطنية)، و5 (تقرير وجود مبدأ مشـترك بين النظُم القانونية الرئيسـية في العالم)، و6 (التثبُّت من النقل إلى النظـام القـانوني الـدولي)، اتفق الأعضـــاء عموماً مع التحليل المكون من خطوتين الـذي اقترحـه المقرر الخاص. بيد أن الشك أُثير بخصوص إمكانية إدماج الخطوتين في عملية واحدة موحدة، على نحو ما اقترحه المقرر الخاص.

200- وفيما يتعلق بالخطوة الأولى، أي تقرير وجود مبدأ مشترك بين النظُم القانونية الرئيسية في العالم، لوحظ أنه ليس من الضروري في الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 5 الإشارة إلى أساليب وتقنيات القانون المقارن في تحليل النُظم القانونية الوطنية؛ بل ينبغي التركيز على المفاهيم الأساسية التي قد تشترك فيها تلك النظم. واقتُرح أيضاً توصيف العملية على نحو أفضل بأنها "دراسة مقارنة".

201- وبخصوص الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 5، اتفق عدة أعضاء مع المقرر الخاص على أن التحليل المقارن يجب أن يكون واسعاً وتمثيلياً، وهو ما يُترجم إلى اشتراط تغطية أكبر عدد ممكن من النُظم القانونية الوطنية. ويشمل ذلك ضمان تمثيل مختلف النُظم القانونية في العالم، بما فيها حسب الاقتضاء، نُظم الشعوب الأصلية أو السكان الأصليين أو الشعوب الأولى. واعتبر بعض الأعضاء أن هذا الاشتراط صارم جداً، ولوحظ أن هذا التحليل المقارن لا يكون في الممارسة العملية واسعاً وتمثيلياً على الدوام. وأُعرب عن رأي مفاده أن اشتراط السعة والتمثيل يعني لزوماً أن التقييم لا يتعين أن يكون عميقاً جداً. وأُعرب أيضاً عن رأي مفاده أن مشروع الاستنتاجات لم يتناول مسألة إمكانية الحصول على المواد القانونية الوطنية.

202- وقُدمت اقتراحات بشأن صياغة الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 5، لإدراج شرط مماثل للشرط المستخدم في استنتاجات اللجنة بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، وهو أن التحليل المقارن يجب أن يكون واسعاً وتمثيلياً بما فيه الكفاية. واقتُرح أيضاً أن تدرج اللجنة في مشروع الاستنتاج 5 فكرة أن المبدأ المعني ينبغي أن يُقرّه عدد كبير من النُظم القانونية الوطنية. وقُدمت اقتراحات أخرى بشأن الصياغة مفادها أن التحليل ينبغي أن يكون مرناً وأن يجري على أساس كل حالة على حدة.

203- وأعرب بعض الأعضاء عن شكوكهم إزاء استخدام مفهوم "الأسر القانونية" لبيان نطاق التحليل المقارن. واقتُرح أن يكون التمثيل الجغرافي واللغة أيضاً ضمن معايير الإقرار. ولوحظ أن النُظم القانونية الوطنية داخل الأسرة القانونية الواحدة قد تشترك أو لا تشترك في مبدأ ما. ومع أن عدة أعضاء أيدوا استخدام عبارة "النُظم القانونية الرئيسية في العالم" التي اقترحها المقرر الخاص، لوحظ أن هذه الصيغة قد توحي بأن إقرار الأسر القانونية نفسها بمبدأ ما يمكن اعتباره أمراً حاسماً، بدلاً من إقرار التشريعات الوطنية داخل تلك الأسر لذلك المبدأ. وأُعرب عن رأي مفاده أن كلمة "رئيسي(ة)" ليست ضرورية.

204- وفيما يتعلق باقتراح أن يتضمن التحليل المقارن تقييماً للتشريعات الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية، وهو ما يرد في الفقرة 3 من مشروع الاستنتاج 5، رأى بعض الأعضاء أن هذا الشرط مفرط في الصرامة، بينما أشار آخرون إلى أن مشروع الاستنتاج لا يعكس المجموعة الواسعة من المواد ذات الصلة بتحديد مبادئ القانون في النُظم القانونية المحلية المشار إليها في تقرير المقرر الخاص. واقترح بعض الأعضاء أن يتضمن مشروع الاستنتاج أيضاً إشارة إلى الممارسة الدستورية أو الإدارية أو التنفيذية.

205- ومع أن عدة أعضاء أيدوا إدراج ممارسة المنظمات الدولية في التحليل حيثما كانت تلك المنظمات ممنوحة سلطة إصدار قواعد ملزمة لدولها الأعضاء وقابلة للتطبيق مباشرة في النُظم القانونية لتلك الدول، أعرب بعض الأعضاء عن حذرهم في هذا الصدد. وأُعرب عن رأي مفاده أن إدراج هذه الممارسة يتطلب تبريراً، لأن الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا تشير إلى المنظمات الدولية.

206- وفيما يتعلق بالخطوة الثانية من التحليل، كما هو مبين في مشروع الاستنتاج 6، أي التثبُّت من النقل إلى النظام القانوني الدولي، اتفق بعض الأعضاء مع المقرر الخاص على أنها خطوة ضرورية وأعربوا عن تأييدهم للعنصرين اللازم توافرهما في هذا النقل. ومع ذلك، ذُكر أيضاً أن هذه العنصرين معقدان للغاية فيما يبدو وأن اللجنة ينبغي أن تكتفي باشتراط النقل لا غير. ولوحظ كذلك أن أياً من الحالات التي أشار إليها المقرر الخاص في تقريره لم تؤيد الافتراض بأن العنصرين تراكميان. ورأى بعض الأعضاء أن النقل ليس شرطاً للإقرار، بل هو تجسيد مبدأ باعتباره قانوناً واجب التطبيق على منازعة.

ولوحظ أيضـــاً أن النقل غير وارد في الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأســـاســـي لمحكمة العدل الدولية، وبالتالي فإنه ليس بالضرورة جزءاً من اشتراطات الإقرار على النحو الذي اقترحه المقرر الخاص. وأُعرب عن رأي مفاده أن مصطلح "قابلية النقل" يمكن اعتباره بديلاً عن "النقل".

207- وفيما يتعلق بالعنصـــر الأول المطلوب توافره في النقل وفقاً للفقرة الفرعية (أ) من مشـــروع الاستنتاج 6، أي التوافق مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي، أيد بعض الأعضاء استخدام ذلك التعبير، بينما طلب عدد آخر توضيحاً لمعنى ومضمون عبارة "المبادئ الأساسية للقانون الدولي". واقترح بعض الأعضاء أن يُنظر أيضاً إلى التوافق في ضوء قواعد من قواعد القانون الدولي أكثر تحديداً ودقة. وقُدمت اقتراحات بشأن الصياغة مفادها أن المبادئ يجب أن تكون متوافقة مع "المبادئ والقيم الأساسية للقانون الدولي"، ومع "مقتضيات النظام القانوني الدولي" ومع "العناصر الأساسية للنظام القانوني الدولي".

208- وفيما يتعلق بالعنصـــر الثاني من عناصـــر النقل، الذي ورد في الفقرة الفرعية (ب) من مشـــروع الاســـتنتاج 6، وهو توافر الظروف اللازمة لتطبيق المبدأ على النحو الملائم في النظام القانوني الدولي، اتفق بعض الأعضـــاء مع المنطق الكامن وراءه، بينما أعرب آخرون عن رأي مفاده أن صـــعوبة التطبيق لا تحول دون النقل.

209- واقتُرح إيلاء مزيد من النظر للطبيعة الدقيقة للمواضـــيع التي ينطبق عليها مبدأ معين كعنصـــر يؤخذ في الحسبان في عملية النقل. وأُعرب أيضاً عن رأي مفاده أن شرط النقل، كما هو مبين في مشاريع الاستنتاجات، لا يراعي إرادة الدول في تطبيق مبدأ قانوني عام معين على علاقاتها القانونية.

(ج) مشروع الاستنتاج 7

210- فيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 7، أيد بعض الأعضاء آراء المقرر الخاص بشأن وجود مبادئ قانونية عامة تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي، واتفقوا على أن أســـاســـها القانوني هو الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأســـاســـي لمحكمة العدل الدولية. وذُكر أن الحاجة إلى تجنب الفراغ القانوني يمكن تلبيتها ليس فقط عن طريق المبادئ العامة للقانون المستمدة من النُظم القانونية الوطنية، بل أيضـــاً عن طريق المبادئ العامة للقانون المتأصلة في النظام القانوني الدولي نفسه. وأُعرب أيضاً عن رأي مفاده أن المبادئ العامة للقانون التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي يمكن أن تعتبر علامة دالّة على تزايد نضـج القانون الدولي وتزايد تعقده، حيث أصـبح يعتمد بقدر أقل على مصـادر القانون المحلي لسد الثغرات. وذكر بعض الأعضـــاء أن نص الفقرة 1(ج) من المادة 38، إلى جانب الأعمال التحضـــيرية، فضلاً عن السوابق القضائية، يبين أن هذا البند لا يقصُر المبادئ العامة للقانون على المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية بل يؤيد وجود مبادئ عامة للقانون تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي. ولوحظ أن وجود فئة المبادئ القانونية العامة التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي واضح وتقتضيه الحاجة إلى تحديد بعض الســـمات الشـــاملة لذلك النظام، وأن تلك المبادئ يمكن أن توفر حلولاً مناســـبة للحالات التي لا تنشأ في النُظم القانونية المحلية، والتي بدون تلك المبادئ ستظل دون حل.

211- وكرر أعضاء آخرون الإعراب عن شكوكهم إزاء إدراج هذه المبادئ في نطاق الموضوع أو إزاء كون النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يؤيد وجودها. وأُعرب عن رأي مفاده أن الأعمال التحضيرية لنظام المحكمة الأســـاســـي يُفهم منها أن المبادئ العامة للقانون التي تبلورت في القانون المحلي وحدها أُدرجت في الفقرة 1(ج) من المادة 38، وأن أياً من القضايا التي ذُكرت كدليل على إنشاء المبادئ العامة على الصـــعيد الدولي لم يُشـــر إلى الفقرة 1(ج) من المادة 38. وذكر بعض الأعضـــاء أن المبادئ العامة الموصـــوفة في إطار هذه الفئة في التقرير الثاني للمقرر الخاص هي في الواقع قواعد من قواعد القانون التعاهدي أو العرفي، وأن المبادئ العامة للقانون بموجب الفقرة 1(ج) من المادة 38 هي حصـــراً المبادئ

المستمدة من النُظم القانونية الوطنية. ولوحظ أن إدراج مبدأ في اتفاقية دولية أو في القانون الدولي العرفي يجعله يصبح قاعدة من قواعد القانون الدولي بموجب ذلك المصدر وليس مبدأً من المبادئ العامة للقانون. وأُعرب عن رأي مفاده أن تطبيق مبادئ الفئة الثانية يخضـــع، بالنظر إلى الدور الاحتياطي للمبادئ العامة للقانون، لشرطين مسبقين هما: (أ) نشوء المسألة المحددة في القانون الدولي التي تتطلب التنظيم؛ (ب) عدم تحديد أي مبدأ من المبادئ العامة للقانون المستمدة من النُظم القانونية الوطنية. وطُلب توضيح الفرق بين المبادئ العامة للقانون التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي والقانون الدولي العرفي.

212- وفيما يتعلق بطريقة تحديد المبادئ العامة للقانون التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي، أُعرب عن شواغل مختلفة بشأن أشكال الإقرار الثلاثة التي اقترحها المقرر الخاص في كل فقرة من الفقرات الفرعية الثلاث لمشروع الاستنتاج 7. وفيما يتعلق بالشكل الأول، أي المبادئ التي تقرّها على نطاق واسع المعاهداتُ وغيرها من الصكوك الدولية، تساءل عدة أعضاء عما إذا كان المبدأ الذي يُقَر بهذا الشكل هو حقاً مصدر التزامات مستقل عن القواعد التي يُزعم أنها تثبت إقراره. وفي هذا الصدد، جرى التشكيك فيما إذا كان مبدأ محدد بناء على هذا الشكل يمكن أن يُلزم الدول التي لم توافق بعدُ على الالتزام بالقواعد التعاهدية ذات الصلة. ولوحظ أيضاً أن مبدأً عاماً من مبادئ القانون يتبلور في إطار النظام القانوني الدولي يمكن أن ينعكس في المعاهدات وغيرها من الصكوك دون أن يشكل ذلك إقراراً به. وشكك بعض الأعضاء في نهج المقرر الخاص القائم على اعتبار صكوك أخرى، مثل قرارات الجمعية العامة، أشكالاً محتملة من أشكال الإقرار. وتساءل أعضاء آخرون عما إذا كان ينبغي لمبدأ تُقره على نطاق واسع المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية أن تكون له الخصائص المميزة، أو ما إذا كان ممكناً أن يصبح أي مبدأ على هذا النحو مبدأً عاماً للقانون.

213- أما فيما يتعلق بالشكل الثاني للإقرار، أي المبادئ التي حُددت من خلال إثبات أنها تقوم عليها القواعد العامة للقانون الدولي التعاهدي أو العرفي، فقد أُعرب عن رأي مفاده أن المصطلحات المستخدمة ليست واضحة بما يكفي لتوفير أساس لتحديد هذه المبادئ، وأن النهج الاستدلالي الذي اقترحه المقرر الخاص يبدو موغلاً في الذاتية. وأُعرب أيضاً عن رأي مفاده أن هذا الشكل من أشكال الإقرار يخلط بين عملية تحديد قواعد القانون الدولي العرفي وعملية إقرار المبادئ العامة للقانون. وأُشير إلى أنه لا يزال من غير الواضح كيف أن تحديد المبادئ التي تقرّها المعاهدات أو التي تقوم عليها هو عملية متميزة تختلف عن تحديد معنى قواعد المعاهدات المعنية في سياق تطبيقها أو تفسيرها. وأُعرب أيضاً عن القلق بشأن كيفية تطبيق قاعدة المعترض المصِر في هذا السياق.

214- وفيما يتعلق بالشكل الثالث للإقرار، أي المبادئ المتأصلة في السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للنظام القانوني الدولي، جرى التأكيد على أنه ستكون هناك صعوبة في تحديد مضمون "السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للنظام القانوني الدولي" التي سيُستقرأ منها المبدأ. ولوحظ أيضاً أن المصطلحات تخلط فيما يبدو بين عملية تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) وعملية إقرار المبادئ العامة للقانون. وأيد أعضاء آخرون هذا الشكل من أشكال الإقرار، معتبرين أن هناك مبادئ عامة للقانون متأصلة في النظام القانوني الدولي.

215- وأُعرب عن رأي مفاده أن الفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون يجب ألا توضع على قاعدة موسعة جداً وأنه يجب تمييزها بوضوح عن قواعد القانون الدولي العرفي القائمة، لتجنب مخاطر أن تصبح طريقاً مختصراً لتحديد القواعد العرفية التي لم تنشأ فيها ممارسة عامة بعد.

(د) مشروعا الاستنتاجين 8 و9

216- فيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 8 (قرارات المحاكم والهيئات القضائية)، أيد عدة أعضاء الفكرة القائلة بأن المصادر الاحتياطية لتحديد قواعد القانون الدولي، على النحو الوارد في الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تنطبق على المبادئ العامة للقانون. بيد أنه أثير سؤال عما إذا كان ذلك يعني المساواة بين "المبادئ" و"القواعد". ومع أن عدة أعضاء أيدوا الحفاظ على الاتساق مع أعمال اللجنة السابقة، وبالتالي استخدام نص مشابه لنص الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، أعرب آخرون عن شكوكهم بشأن الصيغة المستخدمة في مشروع الاستنتاج 8. ولوحظ أن القرارات القضائية المحلية، في حالة المبادئ العامة للقانون، ليست مصادر احتياطية، بل هي مصادر مباشرة لتقرير المبادئ المعنية.

217- وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 9 (الفقه)، لوحظ أنه كثيراً ما يُلجأ إلى فقه العلماء لإثبات الإقرار على نطاق واسع بمبدأ ما في النُظم القانونية الوطنية، لا وجود مبادئ عامة للقانون.

218- وأخيراً، اقتُرح أن تكون قرارات الأمم المتحدة أو هيئات الخبراء الدولية أيضاً مصدراً احتياطياً لتقرير المبادئ العامة للقانون.

(هـ) برنامج العمل المقبل

219- أيد الأعضاء عموماً اقتراح المقرر الخاص تناول وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الأخرى في تقريره الثالث. بيد أنه أُعرب عن رأي مفاده أنه سيكون من الصعب على اللجنة أن تعالج هذه المسألة إذا لم تنظر في مسارات نشوء المبادئ العامة للقانون وتغيّرها وسقوطها.

220- وقُدمت عدة اقتراحات بشأن الأعمال المقبلة للمقرر الخاص عن هذا الموضوع، بما في ذلك علاقة المبادئ العامة للقانون: بعضها ببعض؛ وبالمبادئ الأساسية للقانون الدولي المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة؛ وبالقانون الدولي غير الملزِم؛ وبالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*). وأُعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه ينبغي أيضاً معالجة مسألة المبادئ العامة للقانون ذات الطابع الإقليمي، وما إذا كان مفهوم عالمية المبادئ العامة يتعارض مع هذه المبادئ.

221- وأشار بعض الأعضاء إلى أنه قد يلزم إضافة فصل إلى مشاريع الاستنتاجات خاص بتعريف المصطلحات المستخدمة فيها. وأُبدي أيضاً تأييد لمشروع استنتاج يحدد أو يبين العناصر الأساسية للمبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي.

3- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

222- أعرب المقرر الخاص في ملخصه للمناقشة عن امتنانه لأعضاء اللجنة ورحب بالاهتمام الذي حظي به الموضوع.

223- وكرر المقرر الخاص تأكيد اتفاق أعضاء اللجنة واتفاق الدول في اللجنة السادسة للجمعية العامة على أن تكون نقطة انطلاق عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع هي الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، في ضوء ممارسات الدول، والاجتهادات القضائية والمذاهب الفقهية ذات الصلة. وهو يرى أن ذلك يقصُر عمل اللجنة على المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي، على النحو المشار إليه في المادة المذكورة أعلاه.

224- وفيما يتعلق بالمصطلحات المستخدمة في اللغتين الإسبانية والفرنسية للإشارة إلى المبادئ العامة للقانون، أبرز المقرر الخاص أن الصيغة الإسبانية "principios generales del derecho" والصيغة

الفرنسية "principes généraux du droit"، قد استخدمتهما اللجنة مؤخراً في عام 2018 في استنتاجاتها بشأن تحديد القانون الدولي العرفي. وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى أن معاهدات معينة، مثل اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب[423]، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[424]، والأنظمة الأساسية للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية، تستخدم "principios generales del derecho" و"principes généraux du droit" باللغتين الإسبانية والفرنسية على التوالي.

225- ولاحظ المقرر الخاص أن أغلبية الأعضاء يؤيدون الاستعاضة عن تعبير "الأمم المتمدنة" الوارد في الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بعبارة "جماعة الأمم" الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. غير أنه لاحظ أيضاً الشواغل التي أعرب عنها بعض الأعضاء بشأن تنوع المصطلحات المستخدمة في النص الأصلي لذلك العهد بلغات مختلفة. وفيما يتعلق بالتعليقات التي أدلى بها الأعضاء وأبرزوا فيها أهمية النُظم القانونية للشعوب الأصلية أو السكان الأصليين أو الشعوب الأولى في سياق منهجية تحديد المبادئ العامة للقانون، اقترح المقرر الخاص تناول هذه المسائل في الشروح.

226- وفيما يتعلق بتعليقات بعض الأعضاء التي مفادها أنه ما أن يصبح مبدأ القانون العام جزءاً من القانون الدولي العرفي، فإنه لا يعود من الممكن اعتباره مبدأ عاماً للقانون، أوضح المقرر الخاص أن الممارسة تؤكد أن من الممكن يتعايش جنباً إلى جنب مبدأ عام للقانون وقواعد مستمدة من مصادر أخرى للقانون الدولي.

227- وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى أن تعريف المبادئ العامة للقانون يمكن أن يكون مفيداً لتوضيح نطاق عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع، واقترح أن تنظر اللجنة في هذا التعريف بعد تناول وظائف المبادئ العامة للقانون.

228- وفيما يتعلق بتحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النُظم القانونية الوطنية، كما هو مبين في مشروع الاستنتاج 4، أشار إلى وجود توافق في الآراء بشأن إجراء تحليل مكون من خطوتين: تقرير أن المبدأ مشترك بين النُظم القانونية الرئيسية في العالم، من جهة؛ والتثبت من نقل المبدأ المذكور إلى النظام القانوني الدولي، من جهة أخرى.

229- ولاحظ المقرر الخاص أن عدة أعضاء يوافقون على استخدام مصطلح "النُظم القانونية الرئيسية في العالم" لبيان نطاق التحليل المقارن الذي يجب إجراؤه بغية تحديد المبادئ العامة للقانون في إطار مشروع الاستنتاج 5. وقال إنه يوافق على الاقتراح المقدم في الجلسة العامة بإدراج عبارة "بما فيه الكفاية" في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 5، لأن هذه العبارة ستسمح بمستوى من المرونة، مع بيان أن التحليل يجب أن يكون "واسعاً وتمثيلياً بما فيه الكفاية".

230- وفيما يتعلق باختلاف الآراء بشأن دور المنظمات الدولية في تقرير وجود مبدأ عام للقانون، ذكر المقرر الخاص أن الممارسة ذات الصلة كانت دائماً تحبذ تحليل النظم القانونية للدول لتحديد مبدأ عام للقانون. وأشار إلى أن القواعد التي تصدرها منظمة دولية يمكن أن تكون مصدراً تكميلياً وليس مصدراً بديلاً.

231- وفيما يتعلق بالخطوة الثانية من تحليل تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النُظم القانونية الوطنية، أي النقل إلى النظام القانوني الدولي، تناول المقرر الخاص اقتراح الصياغة الذي قُدم أثناء المناقشة للاستعاضة عن "النقل" بعبارة "قابلية النقل". وذكر أن المسألة ليست مجرد مسألة مصطلحات،

(423) Geneva, 12 August 1949, United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287, art. 67.

(424) Rome, 17 July 1998, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3, art. 21, para. 1 (c).

بل هي مسألة فنية. وأوضح المقرر الخاص أن "قابلية النقل" لن تؤدي دوراً في عملية التحديد، بل إنها ستبين المعايير التي تقرَّر بها إمكانية تطبيق مبدأ قانوني عام معترف به في حالة معينة. واستخدم المقرر الخاص مصطلح "النقل" في التقرير وهو يعني به أنه يشكل جزءاً من عملية تقرير مضمون المبادئ العامة للقانون في النظام القانوني الدولي. وفي بعض الحالات، يمكن تطبيق المبادئ الموجودة في النُظم القانونية الوطنية في النظام القانوني الدولي كما تم تحديدها بعد التحليل المقارن. وفي حالات أخرى، لم تُنقل بعض عناصر المبدأ المحدد على الصعيد المحلي إلى النظام القانوني الدولي.

232- وأشار المقرر الخاص إلى شرطيْ نقل المبادئ العامة للقانون المنصوص عليهما في مشروع الاستنتاج 6. فعملاً بالشرط الأول، ينبغي أن تكون المبادئ الواردة في القانون المحلي متوافقة مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي، التي يفهمها على أنها المبادئ المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة، والتي أرساها إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة[425]. وهو يرى أن تحديد المبادئ العامة للقانون لا ينبغي أن يخضع للترخيص بموجب أي قاعدة تعاهدية أو عرفية من قواعد القانون الدولي، وإلا فإن ذلك سينشأ عنه تسلسل هرمي للمصادر. وأضاف أن المبادئ المتعلقة بتضارب القواعد، مثل قاعدة التخصيص، ستكون سارية. وفي الوقت نفسه، نوه المقرر الخاص بمختلف الآراء التي أُعرب عنها بشأن هذه المسألة، والتي يمكن مواصلة مناقشتها في لجنة الصياغة.

233- وفيما يتعلق بالشرط الثاني المتعلق بنقل القوانين، وهو وجود ظروف ملائمة لتطبيق المبدأ المستمد من النظام المحلي في النظام القانوني الدولي، اتفق المقرر الخاص مع الأعضاء على أن الفقرة الفرعية (ب) من مشروع الاستنتاج 6 يمكن تبسيطها لتوضيح أن الغرض منها هو ضمان تطبيق مبدأ دون تشويه أو إساءة استخدام النظام القانوني الدولي.

234- وبخصوص مجموعة الآراء المختلفة التي أعرب عنها الأعضاء بشأن المبادئ العامة للقانون التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي، لاحظ المقرر الخاص أن من صُلب أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع أن تدرس بالتفصيل إمكانية وجودها. وهو يرى أن القيام بذلك سيكون إسهاماً هاماً في القانون الدولي. وفيما يتعلق بمختلف المسائل التي أثارها الأعضاء بشأن الفقرات الفرعية لمشروع الاستنتاج 7، أشار المقرر الخاص إلى إمكانية مناقشتها في لجنة الصياغة.

235- وذكر المقرر الخاص أنه يدرك أن فئة المبادئ العامة للقانون التي تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي لا تزال مثار خلاف. وذكر أيضاً أنه أحاط علماً بالاقتراح الذي قدمه عدة أعضاء بمواصلة دراسة المسألة من أجل تحقيق توافق في الآراء في اللجنة، وأبدى استعداده للعمل مع الأعضاء بشأن هذه المسألة.

236- وفيما يتعلق بالمصادر الاحتياطية لتقرير المبادئ العامة للقانون، لاحظ المقرر الخاص أن الأعضاء متفقون عموماً مع النهج المقترح في تقريره الثاني الذي ينص على أن المصادر الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي، الواردة في الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تنطبق على المبادئ العامة للقانون. وأكد مجدداً أن الإقرار بدور المحاكم والهيئات القضائية الدولية في وضع مبادئ عامة للقانون، خارج نطاق الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي، مسألة تحتاج إلى معالجة حذرة جداً.

237- وبخصوص برنامج العمل المقبل، أشار المقرر الخاص إلى أنه يعتزم أن يتناول في تقريره الثالث مسألة وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بالمعايير المستمدة من مصادر أخرى للقانون الدولي. غير أنه أشار إلى أن نتائج التحليل التي سترد في التقرير المقبل قد يكون لها تأثير في منهجية تحديد المبادئ العامة للقانون. وأشار أيضاً إلى أنه سيأخذ في الاعتبار آراء الأعضاء بشأن تقريره الثاني وسيتناول مختلف المسائل التي أثيرت أثناء المناقشة.

(425) قرار الجمعية العامة 2625 (د-25) المؤرخ 24 تشرين الأول/أكتوبر 1970، المرفق.

جيم- نص مشاريع الاستنتاجات بشأن المبادئ العامة للقانون التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثانية والسبعين

1- نص مشاريع الاستنتاجات

238- يرد أدناه نص مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثانية والسبعين.

الاستنتاج 1

النطاق

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

الاستنتاج 2

الإقرار

يقتضي وجود مبدأ عام إقراره من جانب جماعة الأمم.

...

الاستنتاج 4

تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النُظم القانونية الوطنية

لتقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون المستمدة من النُظم القانونية الوطنية، يلزم التثبت مما يلي:

(أ) وجود مبدأ مشترك بين مختلف النُظم القانونية في العالم؛ و

(ب) نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي.

2- نص مشاريع الاستنتاجات وشروحها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثانية والسبعين

239- يرد أدناه نص مشاريع الاستنتاجات مشفوعاً بالشروح التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثانية والسبعين.

الاستنتاج 1

النطاق

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

الشرح

(1) يكتسي مشروع الاستنتاج 1 طابعاً تمهيدياً. وينص على أن مشاريع الاستنتاجات هذه تتناول موضوع المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي. ويُستخدم مصطلح "المبادئ العامة للقانون" في جميع مشاريع الاستنتاجات للإشارة إلى "مبادئ القانون العامة التي أقرَّتها الأمم المتمدّنة"

على النحو الوارد في الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي تم تحليلها في ضوء ممارسات الدول والاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية والفقه[426].

(2) ويؤكد مشروع الاستنتاج 1 مجدداً أن المبادئ العامة للقانون تشكل أحد مصادر القانون الدولي. ويتم تأكيد الطابع القانوني للمبادئ العامة للقانون، بهذه الصفة، عن طريق إدراجها في الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هي والمعاهدات والقانون الدولي العرفي، باعتبارها جزءاً من "القانون الدولي" الذي تطبّقه المحاكم للبتّ في المنازعات المقدمة إليها. وقد صِيغت المادة السالفة لهذا الحكم، أي الفقرة 3 من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، بعد مناقشات طويلة جرت عام 1920 في عصبة الأمم، ولا سيما في إطار لجنة الحقوقيين الاستشارية التي أنشأها مجلس العصبة، التي سعت إلى تدوين الممارسات التي كانت قائمة قبل اعتماد النظام الأساسي. ومنذ ذلك الحين، يُشار إلى المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي في ممارسات الدول، بما في ذلك في المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف، وكذلك في قرارات مختلف المحاكم والهيئات القضائية[427].

(3) ويشير مصطلح "مصادر القانون الدولي" إلى العملية القانونية والشكل القانوني اللذين يمكن من خلالهما أن ينشأ مبدأ عام للقانون. ويُراد بمشاريع الاستنتاجات توضيح نطاق المبادئ العامة للقانون، وأسلوب تحديدها، ووظائفها وعلاقتها بسائر مصادر القانون الدولي.

الاستنتاج 2

الإقرار

يقتضي وجود مبدأ عام إقراره من جانب جماعة الأمم.

الشرح

(1) يؤكد مشروع الاستنتاج 2 من جديد عنصراً أساسياً ضمن الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهو أن شرط وجود مبدأ عام للقانون، هو "إقراره" من جانب جماعة الأمم.

(2) ويظهر الإقرار على نطاق واسع في ممارسات الدول والاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية وفي الفقه باعتباره الشرط الأساسي لنشوء مبدأ عام للقانون. وهذا يعني أن من الضروري، لتقرير وجود مبدأ عام للقانون في وقت معين، فحص جميع الأدلة المتاحة التي تُبيّن أن الإقرار قد تم بالفعل. والمعايير المحددة لهذا الغرض هي معايير موضوعية ومعروضة ضمن مشاريع الاستنتاجات اللاحقة.

(3) ويستخدم مشروع الاستنتاج 2 مصطلح "جماعة الأمم" لكي يحلّ محل مصطلح "الأمم المتمدنة" الوارد في الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لأن المصطلح الثاني عفا عليه الزمن[428]. ويرد مصطلح "جماعة الأمم" في الفقرة 2 من المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو معاهدة انضمت إليها 173 دولة ومن ثمّ فهي مقبولة على نطاق واسع[429].

---

(426) مراعاةً للممارسات الحديثة للدول والاجتهاد القضائي، يشير النصان الإسباني والفرنسي من مشروع الاستنتاج 1، على التوالي، إلى "*principios generales del derecho*" و"*principes généraux du droit*". وكان مفهوماً أن استخدام العبارتين "*del derecho*" و"*du droit*" لا يغير ولا ينطوي على تغيير جوهر الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(427) انظر مثلاً A/CN.4/732 (التقرير الأول) وA/CN.4/742(مذكرة من الأمانة العامة).

(428) من بين المصطلحات الأخرى التي نُظر فيها "الدول" و"جماعة الدول" و"المجتمع الدولي" و"الأمم" و"الدول القومية" و"الأمم ككل".

(429) فيما يلي نص الحكم: "ليس في هذه المادة من شيء يُخلّ بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان، حين ارتكابه، يشكل جرماً وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم". العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171. انظر الأمم المتحدة، *حالة المعاهدات المتعددة الأطراف*، الفصل رابعاً-4 (United Nations, *Status of Multilateral Treaties*, chap. IV.4).

والمصطلح المستخدم في اللغات الأصلية للعهد مستنسخ بنسخ مشروع الاستنتاج 2 بمختلف اللغات، مثل "communidad internacional" بالإسبانية و"l'ensemble des nations" بالفرنسية. ويرمي مشروع الاستنتاج، باستخدام هذه الصيغة، إلى تأكيد أن جميع الأمم تشارك على قدم المساواة، دون أي نوع من التمييز، في وضع المبادئ العامة للقانون وفقاً لمبدأ المساواة في السيادة المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة.

(4) ولا يُقصد من استخدام مصطلح "جماعة الأمم" تعديل نطاق أو محتوى الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ولا يُراد بهذا المصطلح، على وجه الخصوص، الإيحاء بضرورة الإقرار الموحَّد أو الجماعي بمبدأ عام للقانون، ولا هو يشير إلى أن المبادئ العامة للقانون لا يمكن أن تنشأ إلا في إطار النظام القانوني الدولي. وعلاوة على ذلك، ينبغي عدم الخلط بين مصطلح "جماعة الأمم" ومصطلح "المجتمع الدولي ككل" الوارد في المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[430]، فيما يتعلق بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

(5) ولا يستبعد استخدام مصطلح "جماعة الأمم" أن تسهم المنظمات الدولية أيضاً، في ظروف معينة، في وضع مبادئ عامة للقانون.

الاستنتاج 4

تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النُظم القانونية الوطنية

لتقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون المستمدة من النُظم القانونية الوطنية، يلزم التثبت مما يلي:

(أ) وجود مبدأ مشترك بين مختلف النُظم القانونية في العالم؛ و

(ب) نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي.

الشرح

(1) يتناول مشروع الاستنتاج 4 شروط تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النُظم القانونية الوطنية. وينص على أنه لتحديد وجود مبدأ عام للقانون ومضمونه، يلزم التثبت مما يلي: (أ) وجود مبدأ مشترك بين مختلف النُظم القانونية في العالم؛ و(ب) نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي.

(2) وهذا التحليل المكون من خطوتين مقبول على نطاق واسع في الممارسة وفي الأدبيات ويهدف إلى بيان "إقرار" مبدأ عام للقانون بالمعنى الوارد في الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وهي طريقة موضوعية يمكن أن يطبقها كل من يُطلب منهم تحديد وجود مبدأ عام معين من مبادئ القانون في نقطة زمنية محددة والوقوف على مضمون ذلك المبدأ العام للقانون.

(3) وتتناول الفقرة الفرعية (أ) الشرط الأول للتحديد، أي التثبت من وجود مبدأ مشترك بين مختلف النُظم القانونية في العالم. وهذه العملية، التي هي في الأساس عملية استقرائية، ضرورية لبيان أن مبدأً قانونياً أقرته بوجه عام جماعة الأمم. والغرض من استخدام مصطلح "مختلف النُظم القانونية في العالم" هو تسليط الضوء على شرط وجود مبدأ في النُظم القانونية في العالم عموماً. وهو مصطلح شامل وواسع النطاق، يغطي النُظم القانونية الوطنية في العالم على اختلافها وتنوعها. ويطوَّر هذا الشرط أكثر في مشروع الاستنتاج 5.

(430) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، 23 أيار/مايو 1969)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

(4) وتتناول الفقرة الفرعية (ب) الشرط الثاني للتحديد، أي التثبت من نقل المبدأ المشترك بين مختلف النُظم القانونية في العالم إلى النظام القانوني الدولي. وهذا الشرط، الذي يتناوله بمزيد من التفصيل مشروع الاستنتاج [...]، ضروري لبيان أن مبدأً ما لا ينال الإقرار من جماعة الأمم في النُظم القانونية الوطنية فحسب، بل يُقَّر أيضاً انطباقه في إطار النظام القانوني الدولي.

(5) ويُستخدم في الفقرة الفرعية (ب) مصطلح "النقل"، الذي يُفهم بأنه عملية تحديد إمكانية تطبيق مبدأ مشترك بين مختلف النُظم القانونية في النظام القانوني الدولي، ومدى إمكانية هذا التطبيق وكيفيته. ولا يُقصد باستخدام هذا المصطلح الإيحاء بضرورة اتخاذ إجراء رسمي أو صريح للنقل.

(6) وفُضل مصطلح "النقل" على "قابلية النقل"، الذي يُستخدم أحياناً في هذا السياق. ويشمل النقل لزوماً إمكانية النقل؛ ويشير المصطلح الثاني إلى إمكان أو عدم إمكان تطبيق مبدأ يحدَّد بالعملية المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) في النظام القانوني الدولي، ولكنه لا يشمل عملية التثبت من النقل كاملةً.

(7) ونظراً للاختلافات بين النظام القانوني الدولي والنُظم القانونية الوطنية، قد لا يكون مبدأ أو بعض عناصر مبدأ يحدَّد بالعملية المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) مناسبة لتطبيقها في النظام القانوني الدولي. لذلك، يشمل "النقل" إمكانية ألا يكون مضمون المبدأ العام للقانون المحدد من خلال هذا التحليل المكون من خطوتين مطابقاً للمبدأ الموجود في مختلف النُظم القانونية الوطنية.