مبادئ القانون العامة كمصدر أصلي من مصادر القانون الدولـــي

د. محمد عبدالقادر مصباح الشقلاف ـ كلية القانون والعلوم السياسية - جامعة الزنتان .

مقدمـــــــــة :

من المصادر الأصلية التي تطبقها محكمة العدل الدولية عندما تفصل في المنازعات التي تُرفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، المبادئ العامة للقانون، ولا شك في أن المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الفقرة الأولى (ج) تؤكد أن المبادئ العامة للقانون هي مصدر مستقل عن باقي المصادر الأصلية الأخرى كالمعاهدات والأعراف الدولية، فالمبادئ العامة للقانون تعتبر المصدر الثالث من مصادر القانون الدولي، فوظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي تُرفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبِّق في هذا الشأن: مبادئ القانون العامة التي أقرَّتها الأمم المتمدنة . وبناء على ذلك فإن للمبادئ العامة للقانون تستقل على باقي المصادر الأخرى بأركانها وشروطها الخاصة.

تكمن أهمية دراسة مبادئ القانون العامة في أنها مصدر رئيسي من مصادر القانون الدولي، ولم تحظ بالاهتمام من قبل فقهاء القانون الدولي، على الرغم من خضوعها لأكثر التفسيرات تباينا، إن المبادئ العامة للقانون من حيث نطاقها ووظائفها والمعايير والأساليب التي تحددها تحتاج إلى دراسة معمقة، وتحليل دقيق حتى نتمكن من تمييزها عن باقي المصادر الأصلية الأخرى .

تطبق محكمة العدل الدولية عند نظرها للدعوى المعروضة أمامها مبادئ القانون العامة باعتبارها مصدر من مصادر القانون الدولي، فهل هذه المبادئ ذات منشأ وطني أم أنها ذات منشأ دولي؟ وهل هي ذات منشأ عرفي؟ أم أنها ذات طبيعة اتفاقية؟ أم أنها تحظى باستقلالية تامة عن باقي المصادر الأصلية، وإن لها من الأركان والشروط ما يميزها بسمات خاصة عن غيرها من المصادر؟

اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي وذلك بدراسة الحالة دراسة دقيقة بصورتها الحقيقية، كما اعتمدنا المنهج التاريخي الاستدلالي وذلك بتتبع تطور مبادئ القانون العامة من خلال أحكام محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية، للخروج بمدلولات وقرائن؛ تساعد على فهم الموضوع.

تهدف دراسة مبادئ القانون العامة إلى تمييز هذه المبادئ عن غيرها من

المصادر المشابهة لها، وذلك بمعرفة خصائصها وأركانها وشروطها ووظائفها.

تطرقت العديد من الدراسات إلى موضوع البحث تتنوع بين التقارير والمقالات نذكر منها ما يلي:

- تقارير لجنة القانون الدولي.
- د . أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

سيكون نطاق بحثنا محدد في نطاق المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وبالتحديد نطاق الفقرة الأولى (ج) والتي تحدد المصدر الثالث من مصادر القانون الدولي المتمثل في مبادئ القانون العامة.

سيتضمن البحث هيكلية ثنائية تتكون من مطلبين، وينقسم كل مطلب إلى فرعين، يتضمن المطلب الأول أصول المبادئ العامة للقانون، مبادئ القانون العامة مبادئ وطنية ستكون في فرع أول، ويتضمن الفرع الثاني مبادئ القانون الدولي مبادئ عامة دولية. كذلك يتضمن المطلب الثاني أركان مبادئ القانون الدولي العامة الثلاثة ركن الإقرار في فرع أول، ثم ركن العمومية في فرع ثان، أما ركن الدول المتمدنة في فرع ثالث، ثم نختم بما توصلنا إليه من نتائج .

المطلب الأول : أصل المبادئ العامة للقانون :

قبل التوسع في عرض أصول مبادئ القانون العامة، ينبغي أن نعرج على بعض المصطلحات المستعملة في وصف هذه المبادئ.

المصطلحات المستخدمة:

صيغت المادة: [38] مـــن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية باستخدام نفس الصيغة الواردة في المادة :[38] السابقة باستثناء إضافة بعض العبارات الاستهلالية وترقيم الفقرات والفقرات الفرعية، تنص المادة:[38] من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية في المقدمة على أن "تطبق المحكمة ..."، في حين أن الفقرة المقابلة من المادة :[38] من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تنص على أن (وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقًا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن ...)

إن ما يثير الصعوبة في تحديد مصطلح مبادئ القانون العامة هو تعدّد

المصطلحات المستخدمة مثل : مبدأ، ومبدأ عام، ومبدأ من المبادئ العامة للقانون، ومبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي ، ومبدأ من مبادئ القانون الدولي ، وعند الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة (1) / (ج) من المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن مصطلح (مبادئ القانون العامة) هو الأنسب، بهدف الالتزام قدر الإمكان بالصيغة المذكورة في نص المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.[1]

وقد تعرض مضمون مبادئ القانون العامة باعتباره المصدر الثالث من مصادر القانون الدولي إلى نقاش طويل ومكثّف نتج عنه رأيان يرى الرأي الأول أن مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة هي المبادئ السائدة في التشريعات الداخلية التي يمكن تطبيقها في قضايا قانونية دولية. بينما الرأي الثاني يقول : أن القصد من عبارة مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة هو مبادئ القانون العامة المرتبطة بالقانون الطبيعي، كما جرى تفسيرها في القرون الأخيرة في الغرب حول انتقال مبادئ قانونية شاملة قابلة للتطبيق على البشرية جمعاء إلى قواعد خاصة للقانون الدولي .[2]

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الشأن هل المبادئ القانونية العامة ذات أصول وطنية؟ وتطبق في مجال القانون الدولي؟ أم أنها ذات أصول دولية وهي بذلك مصدر من مصادر القانون الدولي شأنها شأن المصادر الأصلية الأخرى؟ فالممارسة الدولية تؤكد على وجود فئتين من المبادئ وطنية ودولية نستعرضها على النحو التالي:

الفرع الأول ــ مبادئ القانون العامة مبادئ وطنية:

هي قواعد القانون الداخلي ... وهي تلك القواعد التي يمكن تطبيقها نظرًا لعموميّتها في العلاقات الدولية... والتي تكوّن الأسس القانونية في البلاد المتحضرة.[3] والمقصود بهذه المبادئ تلك المبادئ الأساسية التي تقرها وتستند إليها الأنظمة القانونية الداخلية في مختلف الدول ، كمبدأ المسؤولية التعاقدية، أو المسؤولية التقصيرية ، وبما لهذه المبادئ من صفة علمة ، فإن تطبيقها لا يقتصر على العلاقات الفردية ؛ وإنما يتعداها إلى العلاقات الدولية ، فإذا لم يكن بين الدول علاقات قائمة على قاعدة عرفية ، أو قاعدة اتفاقية ، فبإمكان هذه الدول أن ترجع إلى المبادئ العامة ، وتعتمد عليها وتستوحي منها الحلول للخلافات الناشئة فيما بينها ،[4] يبدو أن العديد من فقهاء القانون الدولي ، ويعتبرون مبادئ القانون العامة ذات أصول وطنية، وما يؤكد أصولها الوطنية وجود مبادئ مشتركة بين معظم النظم القانونية الوطنية فيه استيفاء لشرط

الإقرار بموجب الحكم المذكور مفهوم الفقرة الأولى (ج) من المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهو ما يجد سنده في الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، ولا سيما أعمال لجنة الحقوقيين الاستشارية، حيث كان هناك اتفاق عام على أن المبادئ العامة للقانون هي تلك المعمول بها في المحاكم المحلية، كذلك تم اعتماد مبادئ القانون العامة كمصدر وطني للعديد من القضايا قبل اعتماد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة، نذكر منها مطالبات ألاباما في إجراءات تحكيم بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة 1872م، حيث كان مطلوبًا من هيئة التحكيم تطبيق القواعد والمبادئ المتعلقة ببذل العناية الواجبة ومقياس الضرر ودفع الفوائد، وكانت حيثيات هيئة التحكيم مقتضبة، ولكن دفوع الطرفين تضمّنت إشارات شتى إلى القوانين الوطنية دعمًا لحجج كل منهما، [5] وفي قضية "بايـــوس فاند" ، بين المكسيك والولايات المتحدة 1902م، كان مطلوبًا من هيئة التحكيم تحديد ما إذا كان القرار السابق الصادر عن لجنة المكسيك والولايات المتحدة المختلطة محكومًا بمبدأ حجية الأمر المقضي به، وخلال إجراءات نظر الدعوى، اعتمد كلا الطرفين بشكل مكثف على القوانين الوطنية لمختلف الدول وعلى القانون الروماني للدفع بحجج كل منهما . وفي الحكم، اعتبرت هيئة التحكيم أن مبدأ حجية الأمر المقضي به من المبادئ المنطبقة على إجراءات التحكيم الدولي . [6] وفي القضية المتعلقة بممتلكات معيّنة، احتجت ليختنشتاين بأن الإثراء غير المشروع يشكل مبدأ من المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، كما أشارت ليختنشتاين إلى أنه "يجب اعتبار قاعدة ما مبدأ من المبادئ العامة للقانون 1. إذا كانت تطبق في النظم الرئيسية للقانون المحلي؛ 2 . إذا كان يمكن نقلها إلى القانون الدولي، ولإثبات استيفاء الشرط الأول، اعتمدت ليختنشتاين على القانون الروماني وعلى النظم القانونية لعدد من الدول، منها جمهورية إيران الإسلامية وإيطاليا وسويسرا وفرنسا والمملكة المتحدة والنمسا والولايات المتحدة غير أن محكمة العدل الدولية لم تنظر في هذه الحجج لأنها قضت بعدم الاختصاص بالاستماع إلى القضية. [7]

وتكتسي أيضا الفقرة 1/ج من المادة الواحدة والعشرين من نظام روما الأساسي أهمية في هذا الصدد، فهي تنص على أنه، في غياب القواعد المنصوص عليها في النظام الأساسي، وأركان الجريمة، والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، والقواعد التعاهدية الأخرى، و"مبادئ القانون الدولي وقواعده"، تطبق المحكمة "المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك،

حسبما يكون مناسبًا، القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي، ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا". واعتمدت المحاكم والهيئات القضائية الدولية أيضًا على هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون في مناسبات مختلفة، ففي قضية قناة كورفو، على سبيل المثال، رأت محكمة العدل الدولية، فيما يتعلق بعبء الإثبات الواقع على دولة ما، أنه "ينبغي السماح لهذه الدولة بأن تلجأ بشكل أكثر حرية إلى الأخذ بالاستنتاجات فيما يتعلق بالوقائع والقرائن، وهذه الأدلة غير المباشرة مقبولة في جميع النظم القانونية، واستخدامها معترف به في القرارات الدولية، ويمكن أن يُفهم من عبارة "جميع النظم القانونية" على أنها تشمل النظم القانونية الوطنية.[8] ففي قضية شركة برشلونة لمعدات الجر، على سبيل المثال، أشارت محكمة العدل الدولية إلى "القواعد التي تقرها النظم القانونية المحلية عموما" . وفي التحكيم المتعلق بأبيي بين السودان والحركة الشعبية/الجيش الشعبي لتحرير السودان، بشأن ما إذا كان خبراء لجنة حدود أبيي قد تجاوزوا حدود ولايتهم بموجب اتفاق السلام الشامل بين الطرفين، روعيَت أيضًا المبادئ العامة المعمول بها في النظم القانونية الوطنية، وقد نص اتفاق التحكيم صراحة على أن تطبق الهيئة "المبادئ العامة للقانون والممارسات" المادة الثالثة وقضت هيئة التحكيم بما يلي:

نظرًا لندرة المراجع المتعلقة بما يعنيه "تجاوز حدود الولاية" بشكل ملموس في القانون، فإن الهيئة توافق على أن مبادئ المراجعة المطبقة في القانون الدولي العام وفي النظم القانونية الوطنية، بشرط أن تكون ممارسات هذه النظم مشتركة، قد تفيد في التحقيق الذي تجريه بموجب المادة 2/أ باعتبارها ضمن "المبادئ العامة للقانون والممارسات .

وفي هذا الصدد ونظرًا للجهود التي تبذلها لجنة القانون الدولي في مجال تدوين القانون الدولي، فإن هذه اللجنة من خلال عملها توصلت إلى عدة استنتاجات في تقريرها الأول والثاني ولعل هذه الاستنتاجات تفيد في هذه المقام في معرفة ما سيكون عليه العمل في المستقبل، ومن هذه الاستنتاجات في مجال مبادئ القانون العامة كمبادئ وطنية توصلت اللجنة إلى عدة استنتاجات:

... 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:

(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.

مشـــــروع 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.

(ب)-توافرت الظروف اللازمة لتطبيقه على النحو الملائم في النظام القانوني الدولي. (9)

الفرع الثاني ـ مبادئ القانون العامة مبادئ دولية :

ومثل هذه المبادئ بما لها من صفة عامة، وبما تستمده وتوحي به من روح العدالة، فهي ليست قاصرة على العلاقات الفردية، وإنما هي قابلة للتطبيق في العلاقات الدولية، ويمكن الرجوع إليها في العلاقات التي بين الدول والتي لا توجد بشأنها قاعدة اتفاقية أو قاعدة عرفية متفق عليها،(10) وتؤكد الممارسة الدولية أن بعض مبادئ القانون العامة قد تبلورت في إطار القانون الدولي، ووجود فئة من المبادئ العامة للقانون منشؤها النظام القانوني الدولي هي مسألة تؤكدها ممارسة الدول وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ففي قضية قناة كورفـــو، قررت محكمة العدل الدولية أن الالتزامات الواقعة على عاتق السلطات الألبانية تتمثل في الإشعار بوجود حقل ألغام في المياه الإقليمية الألبانية، لما فيه مصلحة الملاحة البحرية عمومًا ... ولا تقوم هذه الالتزامات على أساس اتفاقية لاهاي الثامنة لعام 1907 التي تنطبق في حالة الحرب، بل على بعض المبادئ العامة والراسخة ..." وفي قضية حق المرور، احتجت البرتغال بأن الحق الذي تدعيه يرتكز... على "المبادئ العامة المتأصلة في النظام القانوني

الدولي" وأوضحت أن هذه المبادئ هي "مبادئ متأصلة في النظام القانوني الدولي، ولذلك لا يمكن العثور عليها في النظم القانونية الوطنية، وذكرت البرتغال أمثلة على هذه المبادئ، منها حق الدول في الوجود، والالتزام باحترام سيادة الدول الأخرى، والالتزام بعدم السماح باستعمال إقليم الدولة للقيام بأعمال تمس حقوق الدول الأخرى . وفي قضية أفريقيا الجنوبية الغربية، ادعت إثيوبيا وليبريا أن سياسة الفصل العنصري "منافية للمعايير السياسية والأخلاقية للمجتمع الدولي المقبولة عمومًا، وتشكل كذلك انتهاكًا للقواعد المقبولة في العرف الدولي والمجسدة في المبادئ العامة للقانون التي تقرها جميع الأمم . وفي القضية المتعلقة بالنزاع الحدودي (بوركينا فاسو/مالي)، أشارت المحكمة إلى مبدأ استمرار حيازة واضع اليد على أنها "مبدأ عام" يرتبط منطقيًا بظاهرة الحصول على الاستقلال، أينما حصلت .

وبخصوص الاستنتاجات التي توصلت إليها لجنة القانون الدولي مشروع الاستنتاج (7) الذي ينص على:

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 متأصل في السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للنظام القانوني الدولي. (11)

الفرع الثالث ـ فئات مبادئ القانون العامة:

يمكن تقسيم أنواع مبادئ القانون العامة إلى أربع فئات على النحو التالي:

1 . الفئة الأولى تتصل بالمفهوم العام للقانون وفي مقدمتها مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق المرتبط بمبدأ حسن النية . وقد أخذت به المحكمة الدولية في أكثر من حكم وقرار صادر عنها (مثلا في قضية كورزوف عام 1928م . وفي قضية المناطق الحرة عام 1930م . وقضية المصائد الايسلندية عام 1951م . كذلك المبدأ القاتل بأن خرق الالتزام يستوجب التعويض ومبدأ عدم جواز استفادة أحد من اخطائه السابقة (طبقتهما المحكمة مثلا في قضية معمل كورزوف المذكورة عامي 1927م .

2 . الفئة الثانية تعود الى الأمر التعاقدي وتطبق بالتأكيد في مجال المعاهدات الدولية ومنها المبادئ المتعلقة بعيوب الرضا والتفسير، مبدأ القوة القاهرة (عملت به محكمة

العدل الدولية الدائمة في حكمها الصادر في قضية ديون الحرب عام 1929م . ويضيف البعض الى هذه الفئة مفهوم التقادم المحل او المسقط .

3 . الفئة الثالثة تهم منازعات المسؤولية ومنها مبدأ التعويض الكامل للضرر، ومبدأ الارتباط السببي بين الفعل غير المشروع والضرر الحاصل (اعتمدتهما المحكمة مثلا في حكمها الصادر في نفس قضية معمل كورزوف عام 1928م . اضف إلى مبدأ فوائد التأخير او المهل المؤجلة المطبق في قضية السفينة ويمبلدون (حكم صادر 1923م .

4 . الفئة الرابعة تتعلق بالأصول القضائية ومنها مبدأ قوة الشيء المحكوم به او القضية المقضية (أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الصادر عام 1952م في قضية آثار احكام المحكمة الادارية للأمم المتحدة . مبدأ ان أحدًا لا يمكن أن يكون حكمًا وطرفًا في نفس الوقت (أخذت به المحكمة الدائمة للعدل في رأيها الصادر عام 1925م، في قضية الحدود التركية العراقية في الموصل . كذلك مبدأ المساواة بين أطراف النزاع (المضمن لرأي محكمة العدل الصادر عام 1954م، في مسألة حكم المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية .[12] وتجدر الإشارة إلى بعض المبادئ تصلح بأن تكون مبادئًا وطنية ومبادئًا دولية مثل مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) (عدم مشروعية التعسف في استعمال الحق) (إلزام كل من تسبب في ضرر بإصلاح هذا الضرر) (عدم جواز أن يكون الشخص خصمًا وحكمًا في نفس الوقت) (حجية الأمر المقضي به)وبعض المبادئ على الرغم من تجسدها في كافة التشريعات الوطنية إلا أنها لا يعمل بها دوليًا، مثل (حق الأفراد في التقاضي أمام المحاكم) .

المطلب الثاني ـ أركان مبادئ القانون العامـــة :

لكي يعترف للمبدأ العام للقانون بأنه مصدر من مصادر القانون الدولي، يجب إقرار هذا المبدأ من جماعة من أشخاص القانون الدولي **(فرع أول)**، وأن يكون هذا المبدأ عامًا **(فرع ثان)**، وأن يكون هذا الإقرار من الأمم المتحضرة (المتمدنة) **(فرع ثالث)** .

الفرع الأول / ركن الإقرار

يؤكد تاريخ صياغة الفقرة الثالثة من المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، ولا سيما محاضر لجنة الحقوقيين الاستشارية، أن الإقرار هو الشرط الأساسي لوجود المبادئ العامة للقانون، فقد اتفق أعضاء اللجنة، رغم وجود بعض الخلافات بينهم، على أن الصحة الشكلية للمبادئ العامة للقانون تتوقف على إقرار **"الأمم المتمدنة"** بهذه المبادئ. وكان الأساس المنطقي وراء ذلك هو تجنب منح القضاة سلطة تقديرية واسعة على نحو مفرط في تحديد القانون، أو حتى سلطة

التشريع، ويمكن للإقرار أن يأخذ شكلين أساسيين يتمثلان في النظم القانونية الوطنية، والنظام القانوني الدولي، ففيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، من المواقف المقبولة عمومًا في الأدبيات، هو أن شرط الإقرار يتحقق بوجود مبدأ ما في عدد كبير بما فيه الكفاية من النظم القانونية الوطنية، وما يدل على ذلك تعابير مثل: أن هذه المبادئ مستمدة من النظم القانونية الدولية، أو مقبولة فيها، أو موجودة فيها، أو مطبقة فيها، أو "مستعارة منها، وهو ما يمكن تفسيره على أنه يعني ضمنًا أن هذه هي الطريقة التي يتم بها الإقرار. أما فيما يتعلق بمبادئ القانون التي تتبلور في النظام القانوني الدولي فهذه الفئة تختلف عن الفئة السابقة وبناء على ذلك فإن إثبات إقرارها يلزم بحثها بطريقة مختلفة، ففي إطار هذه الفئة تنشأ عبر عملية استنباط أو استخلاص من القواعد القائمة للقانون الدولي التعاهدي والعرفي. توحي الإشارة الواردة في بعض المعاهدات إلى أن شرط الإقرار هو أن تكون المبادئ العامة المعنية مشتركة بين الدول الأطراف في المعاهدة أو المنظمة المعنية، فاتفاقية المنظمة العربية للأقطار المصدرة للنفط لعام 1968م، تنص على أن: يحكم المسؤولية التعاقدية للمنظمة القانون الذي يحكم العقد المبرم، أما المسؤولية التقصيرية فتحكمها المبادئ العامة المشتركة في قوانين الأعضاء. كما تنص المادة الواحدة والستون من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على: المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول الأفريقية. [13] ويُستوفى شرط الإقرار بالرجوع إلى تلك القواعد القائمة، التي سبق قبولها ـ إقرارها ـ من جانب الدول، قد يتجسد في أعمال المنظمات الدولية أو الأجهزة المماثلة التي تعكس توافق آراء الدول بشأن مسائل محددة، مثل قرارات الجمعية العامة، وأنه ينبغي أن يكون العنصر الأساسي هو موقف الدول بأن تعتبر نفسها ملزَمة .[14]

الفرع الثاني ـ الركن الثاني العمومية :

يمكن الاستنتاج أن مصطلح " مبادئ القانـــون العامـــة " الوارد في الفقرة الأولى (ج) من المادة الثامنة والثلاثين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يشير إلى المعايير التي لها طابع "عام" و "جوهري". وهي ذات طابع "عام" بمعنى أن مضمونها على درجة معيّنة من التجريد، و "جوهري" بمعنى أنها تشكل أسس قواعد محددة أو تجسّد قيمًا مهمة، ومصطلح عام يوحي باتساع نطاق التطبيق، أي أن المبادئ العامة للقانون تنطبق على جميع الدول، غير أنه يبدو أن هناك استثناءات من هذه القاعدة العامة تؤيدها إشارات في الممارسة إلى مبادئ عامة تُطبَّق على النطاق الإقليمي . [15]

ومن الجدير بالذكر هنا أن العمومية عند الأخذ بالمبدأ ضرورية لارتقائه إلى

درجة المصدر في القانون الدولي، وإن أية مبادئ خاصة أو ذاتية ببعض الأنظمة الداخلية ليست على هذا المستوى من الارتقاء، فيكفي لاعتبار مبدأ ما مبدأ عامًا والأخذ به في العلاقات الدولية أن يكون معتمدًا في إطار الحضارات الكبرى وأهم الأنظمة القانونية العالمية . كما يجب أن يراعى عند تبني المبادئ العامة قابليتها للتحول في تطبيقها على الصعيد الدولي أي كونها تتناسب مع الصفات الأساسية للمجتمع الدولي، ومن هذا المنطلق يفترض بالقاضي الدولي دراسة كل حالة على حدة والتروي في اتخاذ قرار الاعتماد على أحد المبادئ العامة . (16)

الفرع الثالث ـ الأمم المتمدنة

يعكس مصطلح الأمم المتمدنة العهد الذي كان فيه القانون الدولي التقليدي لا ينطبق إلا بين الدول الأوروبية المسيحية، التي كانت تعد نفسها ولا تزال حتى الآن أممًا متمدنة، وهذا في حقيقة الأمر يعطي الصورة الواضحة لبدايات نشوء القانون الدولي التقليدي ونزعته الإقليمية الضيقة وتكريس لعنصريته البغيضة . (17)

في التاريخ الحديث لأوروبا، كان من المعتاد ولسنوات طويلة ينظر إلى القانون الدولي على أنه قانون الدول الأوروبية. ومن الناحية العملية قد لا يكون ممكنًا نعود وبدقة إلى جذور هذا التصور ومصدره الأصلي؛ ولكن يبدو أقل صعوبة أن نحدد بعض العناصر في تطور المفهوم الذي أدى إلى هذا التصور لقانون الأمم، وهو ينبع اساسًا من فكرة أن قانون الأمم هو نتاج الحياة الثقافية والضمير القانوني لأمم الحضارة الأوربية. هناك تصوران متشابكان احداهما هو تصور القانون نظريًا كمفهوم على أساس تقاليد الديانة المسيحية، وطوره بعض فقهاء القانون في أوروبا، وجذور ذلك تعود الى مفهوم جذور القانون الطبيعي في الديانة المسيحية. العنصر الثاني هو تطور القانون الدولي في القرن التاسع عشر في أوروبا والذي أسس على أساس مجتمع الدول الأوروبية التي تشترك في مدنية مشتركة في العقيدة اليهودية والمسيحية.

ميز لوري قار في القرن السابع عشر بشكل واضح بين الإنسانية المتمدينة، والإنسانية المتوحشة، والإنسانية البربرية، وشكك في انطباق قانون الأمم على المجموعات المختلفة وفقًا لهذا التمييز وارتأ أن الإنسانية في أحوالها الحالية تنقسم الى الإنسانية المتمدينة، والإنسانية البربرية، والإنسانية المتوحشة، وهناك ثلاث مراحل من الاعتراف: الاعتراف السياسي العام، الاعتراف السياسي الجزئي، الاعتراف الإنساني المجرد، فالأول يمتد الى كل دول أوروبا ومستعمراتها ودول الأمريكيتين، والثاني يمتد الى تركيا ودول أسيا التي لم تصبح تابعة لأوروبا، والثالث يمتد الى بقية البشرية . وهنا

ينبغي التمييز بين الأعراف التقدمية وغير التقدمية ففي المجال الأول يطبق القانون الدولي، وفي المجالين الثاني والثالث لا يمكن ان نطبق القوانين الوضعية على البرابرة والمتوحشين؛ ولكن ينبغي التحقق من بعض النقاط والاتجاه الذي يمكن يأتي فيه البرابرة والمتوحشون في الاعتراف الجزئي .

عند بحث هذا الكلام يبدو واضحًا أن تاريخ التطور الأوروبي لقانون الأمم يقوم على قانون الطبيعة وهذه الايدولوجيا تهدف الى إثبات أساس نظري لدعوة ما يسمى ببعثة التمدين لأوروبا ولاستعمال العبارة المشهورة التي قال بها فكتور هيوقو "بعثة المَدْيَنَة" كتبرير لتوسع أوروبا في افريقيا واسيا وأصبح ذلك واضحًا في كتابات الذين ينظرون في القانون الدولي في تلك الفترة. وفي نفس الوقت فإن (هينري فيتن) استند في نظريته للقانون الدولي على ان الفكرة ان القانون الدولي يستند على مبادئ الاخلاق المسيحية كما تجري ممارستها في أوروبا .[18]

نادت بعض الدول بتعديل الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ففي عام1971م على سبيل المثال، قام الأمين العام، بناء على طلب من الجمعية العامة، بإعداد تقرير يتضمن آراء واقتراحات الدول فيما يتعلق بدور محكمة العدل الدولية . واقترحت المكسيك وغواتيمالا تعديل أو حذف مصطلح "الأمم المتمدنة" الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. واعتبرت المكسيك، على وجه الخصوص، أن هذا المصطلح "من الآثار اللفظية للاستعمار القديم"، واقترحت استخدام مصطلح "المجتمع الدولي" أو مصطلح مماثل عوضًا عنه . وبافتراض أن المبادئ العامة للقانون يتعين أن يقرها الجميع، ربط بعض الفقهاء بين مصطلح "الأمم المتمدنة" والمادة 9 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.[19]... حيث إنها توفر ضمانات كافية، فالقضاة يُنتخبون **لكفالة تمثيل المدنيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم** ... وفي ضوء ذلك، يمكن التسليم بأن أية مبادئ يكون جميع قضاة المحكمة مستعدين لقبولها على أنها "مبادئ عامة للقانون" لا بد في الواقع أن تكون قد "أقرَّتها الأمم المتمدنة" .

اقتُرحت عبارات مثل "المجتمع الدولي" و "المجتمع الدولي للدول" و "المجتمع الدولي للدول ككل" و "المجتمع الدولي ككل" و "جماعة الأمم". أن مصطلح "جماعة الأمم" هو أنسب مصطلح يمكن استخدامه، وهي الصيغة التي تم استخدامها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية **"مبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم"**، وهي معاهدة يبلغ عدد الدول

الأطراف فيها 173 دولة، ومن ثم فهي مقبولة على نطاق واسع . وبما أن الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشرة تشير بوضوح إلى مصدر القانون الدولي الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فيمكن اعتبارها نصًا يعكس التفسير الحديث لمصطلح "الأمم المتمدنة". وبناءً على ذلك من الأفضل أن تُستخدم عبارة "جماعة الأمم" بدلًا من "الأمم المتمدنة" عند الإشارة إلى الجهات التي يُشترط إقرارها لمبدأ من المبادئ العامة للقانون كي يكون لذلك المبدأ وجود. [20] ووردت إشارة مماثلة من القاضي عمون في قضية الجرف القاري لبحر الشمال، فقد أفاد بأن شرط مشاركة "المدنيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم" في تشكيل هيئة محكمة العدل الدولية يؤكد من جديد التساوي في السيادة بين جميع الدول الأعضاء، على النحو المتوخى في ميثاق الأمم المتحدة، وأنه ينبغي لجميع الدول أن تشارك في بلورة المبادئ العامة للقانون .

الخاتمة:

لم يحظ المصدر الثالث من مصادر القانون الدولي باهتمام الباحثين وفقهاء القانون الدولي، بل ان من الفقهاء لا يعطي لهذا المصدر المهم مرتبة المصدر الرئيسي إسوة بالمعاهدات والأعراف الدولية، وإنما يتم تصنيفها من ضمن المصادر الثانوية (غير الأصلية) ومن خلال تناولنا لهذا المصدر، توصلنا إلى عدة نتائج وبعض التوصيات نستعرضها على النحو التالي:

1. تعد مبادئ القانون العامة مصدر رئيسي من مصادر القانون الدولي، يمكن العمل به بصورة مستقلة عن باقي المصادر الأخرى، كما يعمل كعامل لسد الثغرات في القانون الدولي التعاهد[1]ي والقانون الدولي العرفي.

2. إن إدراج مبادئ القانون العامة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ليس لإنشاء مصدر جديد من مصادر القانون الدولي بل كان هذا الإدراج كاشفًا عن مصدر موجود بالفعل قبل إنشاء محكمة العدل الدولية الدائمة .

3. إن إدراج هذا المصدر الثالث يعزى جزئيا إلى خشية أن ترفض المحكمة ممارسة اختصاصها وأن تخلص إلى عدم وجود قانون يحكم الموضوع.

4 . مبادئ القانون العامة يمكن استنتاجها من المبادئ العامة الوطنية، ومن المبادئ العامة الدولية وبشروط معينة.

5. تلعب مبادئ القانون العامة دورًا مهمًا في نشوء مصادر القانون الدولي الأخرى فهذه

المبادئ تعمل كنقطة انطلاق لنشوء القواعد القانونية العرفية والاتفاقية.

6. أن مصطلح "الأمم المتمدنة" مصطلح عفا عليه الزمان ويجب الإقلاع عن استخدامه ففي عالم اليوم، يجب اعتبار جميع الأمم أمما متمدنة.

الهوامـــــــــش:

(1) مارسيلو باسكيس – بيرموديس، التقرير الأول بشأن المبادئ العامة للقانون، لجنة القانون الدولي، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 71، 2019/04/05م، الوثيقة رقم A/CN.4/732 .

(2) د. طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدول العام، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر، أربيل، ط1، 2009م، ص 73 .

(3) عبدالمجيد العبدلي، قانون العلاقات الدولية، مطبعة فن وألوان ـ الشرقية1، تونس، ط 4، 2012، ص 89 .

(4) د. عدنان طه الدوري، د. عبدالأمير العكيلي، القانون الدولي العام، منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا، ط2، 1995م، ص 81 .

(5) مشار إليه عند: مارسيلو باسكيس – بيرموديس، التقرير الأول بشأن المبادئ العامة للقانون، لجنة القانون الدولي، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 71، 2019/04/05م، الوثيقة رقم CN.4/732 /A .

(6) المرجع السابق .

(7) المرجع السابق .

(8) المرجع السابق .

(9) مارسيلو باسكيس - بيرموديس، التقرير الثاني بشأن المبادئ العامة للقانون، لجنة القانون الدولي، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 72، 2020/04/09م، الوثيقة رقم A/CN.4/741 .

(10) علي صادق أوهيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، لاط، لا س، ص 21 .

(11) مارسيلو باسكيس - بيرموديس، التقرير الثاني بشأن المبادئ العامة للقانون، لجنة القانون الدولي، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 72، 2020/04/09م، الوثيقة رقم A/CN.4/741 .

(12) د . أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 1993م، ص118.

(13) لجنة القانون الدولي، المبادئ العامة للقانون، مذكرة من الأمانة، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 2020/05/12م، الوثيقة رقم A/CN.4/742

(14) مشار إليه عند: مارسيلو باسكيس – بيرموديس، التقرير الأول بشأن المبادئ العامة للقانون، لجنة القانون الدولي، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 71، 2019/04/05م، الوثيقة رقم A/CN.4/732 .

(15) مارسيلو باسكيس – بيرموديس، التقرير الأول بشأن المبادئ العامة للقانون، لجنة القانون الدولي، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 71، 2019/04/05م، الوثيقة رقم A/CN.4/732 .

(16) د . أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 1993م، ص114.

(17) رشاد عارف السيد، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، دار وائل للنشر، عمان الأردن، ط 1، 2001، ص 116 .

(18) Judge Hisashi Owada، التقاء اليابان بمجتمع الأمم المتمدنة، مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي، تم الوصول إليه بتاريخ 2021/08/08م، http://www.un.org/law/avl .

(19) تنص المادة 9 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إنه: على الناخبين عند كل انتخاب، أن يراعوا أنه لا يكفي ان يكون المنتخبون حاصلا كل فرد منهم على المؤهلات المطلوبة اطلاقًا، بل ينبغي ان يكون تأليف الهيئة في جملتها كفيلًا بتمثيل المدنيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم .

(20) مارسيلو باسكيس - بيرموديس، التقرير الثاني بشأن المبادئ العامة للقانون، لجنة القانون الدولي، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 72، 2020/04/09م، الوثيقة رقم A/CN.4/741 .