

Distr.: General
16 March 2017
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة التاسعة والستون

جنيف، ١ أيار/مايو - ٢ حزيران/يونيه

و ٣ تموز/يوليه - ٤ آب/أغسطس ٢٠١٧

التقرير الثاني عن القواعد الآمرة

أعده داير تلادي، المقرر الخاص*

المحتويات

الصفحة

٣	أولا - مقدمة
٣	ثانيا - الدراسة السابقة للموضوع
٣	ألف - مناقشة لجنة القانون الدولي للموضوع
٦	باء - مناقشة اللجنة السادسة للموضوع
٩	جيم - المسائل المنبثقة عن المناقشات
١٨	ثالثا - معايير القواعد الآمرة
١٨	ألف - لمحة عامة
٢٣	باء - المعيار الأول: قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي
٣٧	جيم - المعيار الثاني: الاعتراف والقبول

* يود المقرر الخاص أن يشكر كلا من ألدانا رور (جامعة بوينوس آيرس) وخوان بابلو بيريز - ليون - آسيفيدو (جامعة أوسلو، مركز دراسات الأدوار المشروعة للقضاء في النظام العالمي (PluriCourts)).



الصفحة

٥٥	رابعاً - المقترحات
٥٥	ألف - اسم الموضوع
٥٥	باء - مشاريع الاستنتاجات
		مشروع الاستنتاج ٤
٥٥	معايير القواعد الآمرة
		مشروع الاستنتاج ٥
٥٥	القواعد الآمرة كقواعد عامة للقانون الدولي
		مشروع الاستنتاج ٦
٥٥	القبول والاعتراف كمعيارٍ لتحديد القواعد الآمرة
		مشروع الاستنتاج ٧
٥٦	مجتمع الدول الدولي ككل
		مشروع الاستنتاج ٨
٥٦	القبول والاعتراف
		مشروع الاستنتاج ٩
٥٦	الأدلة على القبول والاعتراف
٥٧	خامساً - برنامج العمل المقبل

أولاً - مقدمة

- ١ - قررت لجنة القانون الدولي، في دورتها السادسة والستين (عام ٢٠١٤)، إدراج موضوع "القواعد الآمرة" في برنامج عملها الطويل الأجل^(١). وأحاطت الجمعية العامة علماً، في دورتها التاسعة والستين، بإدراج اللجنة هذا الموضوع في برنامج عملها الطويل الأجل^(٢). ثم قررت اللجنة، في دورتها السابعة والستين (عام ٢٠١٥)، أن تدرج الموضوع في برنامج عملها الحالي وأن تعين له مقرراً خاصاً. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في دورتها السبعين، بقرار اللجنة إدراج الموضوع في جدول أعمالها وتعيين مقررٍ خاص له^(٣).
- ٢ - ونظرت اللجنة، في دورتها الثامنة والستين، في التقرير الأول للمقرر الخاص وقررت إحالة مشروع استنتاجين إلى لجنة الصياغة^(٤).
- ٣ - وقد عالج المقرر الخاص في تقريره الأول مسائل مفاهيمية. واقترح في ذلك التقرير أن يتناول التقرير الثاني معايير القواعد الآمرة. ولقي هذا الاقتراح تأييد اللجنة عموماً. ومن ثم، فإن الغرض من هذا التقرير هو النظر في معايير القواعد الآمرة. ولما كانت اللجنة قد استندت في نظرها في الموضوع إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة في عام ١٩٦٩ (يُشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا")، فإن التقرير سيتخذ الاتفاقية المذكورة نقطة انطلاق له في وضع تلك المعايير.

ثانياً - الدراسة السابقة للموضوع

ألف - مناقشة لجنة القانون الدولي للموضوع

- ٤ - اقترح المقرر الخاص في تقريره الأول ثلاثة مشاريع استنتاجات، يحدد أولها النطاق العام للموضوع^(٥) وينص ثانيها على أن القاعدة الآمرة تعتبر استثناءً من القاعدة العامة التي

(١) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٢٦٨ والمرفق.

(٢) انظر قرار الجمعية العامة ١١٨/٦٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، الفقرة ٨.

(٣) انظر قرار الجمعية العامة ٢٣٦/٧٠ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥.

(٤) انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن القواعد الآمرة (A/CN.4/693). لمزيد من المعلومات عن قرار اللجنة إحالة مشروع استنتاجين إلى لجنة الصياغة، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرة ١٠٠.

(٥) ينص مشروع الاستنتاج ١، بصيغته التي اقترحها المقرر الخاص (انظر A/CN.4/693، الفقرة ٧٤)، على ما يلي: "تُعنى مشاريع الاستنتاجات هذه بالطريقة التي يتعين أن تُحدد بها القواعد الآمرة، وبالأثار القانونية المنبثقة عن تلك القواعد". وقد اعتمدت لجنة الصياغة الصيغة التالية لمشروع الاستنتاج المذكور: "تُعنى مشاريع الاستنتاجات هذه بتحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) وبآثارها القانونية." انظر بيان رئيس لجنة الصياغة عن موضوع "القواعد الآمرة"، ٩ آب/أغسطس ٢٠١٦ (http://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2016_dc_chairman_statement_jc.pdf).

مفادها أن قواعد القانون الدولي قواعد رضائية^(٦). أما مشروع الاستنتاج الثالث، فيوضح الخصائص العامة للقواعد الآمرة^(٧). وأثار التقرير الأول أيضاً عدداً من المسائل المتعلقة بالمنهجية، بما في ذلك ما إذا كان ينبغي للجنة القانون الدولي أن تعدّ، في إطار نظرها في الموضوع، قائمةً توضيحية بالقواعد التي تُصنّف كقواعد آمرة. كما استعرض التقرير الأسس التاريخية والنظرية التي تستند إليها القواعد الآمرة.

٥ - وقد لقي التقرير عموماً استحساناً أعضاء اللجنة. بيد أن بعض الأعضاء انتقد استنتاجات معينة علاوة على الأساليب التي أُتبعت في التوصل إليها. ولا ضرورة هنا إلى تلخيص جميع جوانب المناقشة، فقد غطاها تقرير اللجنة على نحو وافٍ^(٨). لكن بعض المسائل التي أثيرت في المناقشة سيكون له أثره على الأعمال المقبلة للجنة في دراستها للموضوع. وهذه المسائل هي موضوع المناقشة الموجزة التي ترد في الفرع الثاني - جيم أدناه. وأولى هذه المسائل هي اسم الموضوع. فقد أشار عدة أعضاء إلى أن اسم "القواعد الآمرة" لا يعكس تماماً جوهر الموضوع^(٩). ولوحظ أن هناك قواعد آمرة في القوانين المحلية ولكنها تقع خارج نطاق الموضوع. والإحالة إلى الموضوع باسم "القواعد الآمرة" قد يخلق انطباعاً بأن اللجنة تنظر في تلك القواعد أيضاً. وأعرب بعض الأعضاء عن تفضيله استعمال الاسم الوارد في اتفاقية فيينا، أي "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)"^(١٠). وفي حين اقترح أعضاء آخرون اسم "القواعد الآمرة (*jus cogens*) من القواعد العامة للقانون الدولي"، مال أكثر الأعضاء إلى تأييد اسم "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*)". ورغم أن بعض الأعضاء شكك في شمول الموضوع، بمسماه الحالي، مجالات

(٦) ينص مشروع الاستنتاج ٢، بصيغته التي اقترحها المقرر الخاص (انظر A/CN.4/693، الفقرة ٧٤)، على ما يلي:

'١' يجوز للدول تعديل قواعد القانون الدولي التي تنطبق عليها أو الخروج عنها أو إلغاؤها بموجب اتفاق فيما بينها، ما لم يكن ذلك التعديل للقاعدة المعنية أو الخروج عنها أو الإلغاء لها محظوراً بمقتضاها (القواعد الرضائية (*jus dispositivum*)). ويمكن أن يتم تعديل القاعدة أو الخروج عنها أو إلغاؤها عن طريق معاهدة أو من خلال أحكام القانون الدولي العرفي أو باتفاق آخر.

'٢' تُستثنى من القاعدة الواردة في الفقرة ١ القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، التي لا يجوز تعديلها أو الخروج عنها أو إلغاؤها إلا بقواعد لها نفس الصفة.

(٧) ينص مشروع الاستنتاج ٣، بصيغته التي اقترحها المقرر الخاص (انظر A/CN.4/693، الفقرة ٧٤)، على ما يلي:

'١' قواعد القانون الدولي الآمرة (*jus cogens*) هي تلك القواعد العامة للقانون الدولي التي يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قواعد لا يُسمح بتعديلها أو الخروج عنها أو إلغاؤها.

'٢' تحمي القواعد الآمرة القيم الأساسية للمجتمع الدولي، وتعلو من الناحية التراتبية على غيرها من قواعد القانون الدولي، وتكون واجبة التطبيق عالمياً.

(٨) انظر A/71/10، الفقرات ١١٢ إلى ١٢٩.

(٩) انظر على سبيل المثال، A/CN.4/SR.3317، بيان السيد كانديوتي.

(١٠) المرجع نفسه.

تتجاوز المعاهدات، قبل معظم الأعضاء أن الموضوع يغطي بالفعل (وينبغي له أن يغطي) مجالات من القانون الدولي تتصل بالقواعد الآمرة وتتعدى نطاق قانون المعاهدات.

٦ - وركزت المناقشة المتعلقة بالتقرير الأول على مشاريع الاستنتاجات التي أعدها المقرر الخاص. وأُعرب عن التأييد عموماً لمشروع الاستنتاج ١، وإن ارتأى بعض الأعضاء أن مشروع الاستنتاج ينبغي أن يعبر صراحةً عن اعتزام اللجنة تغطية قانون مسؤولية الدول. أما مشروع الاستنتاج ٢، فقد أجمع الكل تقريباً على انتقاده، إذ لم يبد دعماً له إلا عدد قليل من أعضاء اللجنة^(١١). وقرر المقرر الخاص، في مواجهة هذا الانتقاد، سحب اقتراح مشروع الاستنتاج ٢، على أن يكون مفهوماً أن الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج المذكور ستُدمج في الجوانب المتعلقة بالتعريف التي ترد في مشروع الاستنتاج ٣.

٧ - وكان مشروع الاستنتاج ٣ هو النص الذي انقسمت بشأنه الآراء واتسعت الهوة بينها. وفي حين طُرحت بعض الاقتراحات الرامية إلى إعادة صياغة الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٣، لم يثر محتواها أيّ خلافات جديدة. بيد أن الفقرة ٢ أثارت مناقشات حامية. فقد أيد معظم أعضاء اللجنة الذين تكلموا في هذا الموضوع مضمون الفقرة^(١٢). ولكن بعض الأعضاء رفض مضمونها، وارتأى أن القانون الدولي لا يقر بأن القواعد الآمرة "تحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي، وتعلو من الناحية التراتبية على غيرها من قواعد القانون الدولي، و [بأنها] واجبة التطبيق عالمياً"^(١٣). وأُعرب بضعة أعضاء عن موافقتهم على مضمون الفقرة ٢، بيد أنهم ارتأوا أن التقرير الأول لم يقدم الأسانيد الكافية التي تدعم ما أتى فيه من خصائص أساسية للقواعد الآمرة.

٨ - وكانت هناك مسألة أخيرة لقيت اهتماماً كبيراً من جانب اللجنة، وهي تلك المتعلقة بما إذا كان من المستصوب أن تضع اللجنة قائمةً توضيحية في إطار نظرها في الموضوع. وانقسمت الآراء في اللجنة مناصفة بين مؤيِّدٍ ومعارضٍ، إذ رأى بعض الأعضاء ضرورة أن تقدم اللجنة قائمةً توضيحية كما كان مقرراً أصلاً في المخطط العام للموضوع وارتأى آخرون ضرورة الامتناع عن وضع مثل هذه القائمة^(١٤). وسينظر المقرر الخاص في هذه الآراء إلى جانب الآراء التي أعربت عنها الدول، وسيوافي اللجنة بتوصية في هذا الشأن في الوقت المناسب.

٩ - واستناداً إلى تلك المناقشة، قررت لجنة القانون الدولي إحالة مشروع الاستنتاجين ١ و ٣ إلى لجنة الصياغة.

(١١) انظر A/71/10، الفقرة ١٢٤. للاطلاع على بيان مؤيد لمضمون مشروع الاستنتاج ٢، انظر A/CN.4/SR.3314، بيان السيد كافليش.

(١٢) للاطلاع على موجز للمناقشة المتعلقة بمشروع الاستنتاج ٣، انظر A/71/10، الفقرات ١٢٥ إلى ١٢٧.

(١٣) المرجع نفسه.

(١٤) انظر A/71/10، الفقرات ١١٦ إلى ١١٨.

باء - مناقشة اللجنة السادسة للموضوع

١٠ - رحبت وفودٌ كثيرة بإدراج الموضوع في برنامج عمل لجنة القانون الدولي. كما رحبت الوفود عموماً بنظر اللجنة المذكورة في الموضوع وبصدور التقرير الأول للمقرر الخاص. لكنّ بضعة وفود تمسكت بالتحفظات التي أعربت عنها بشأن قرار لجنة القانون الدولي التصدي للنظر في الموضوع. وكانت فرنسا شديدة الانتقاد للنهج الذي اعتمده المقرر الخاص، إذ ارتأت أنه لا يولي الاعتبار الواجب لممارسات الدول أو آرائها، بل هو نهج "مفرط في طابعه النظري أو أيديولوجي" إزاء القواعد الآمرة^(١٥). واستمرت فرنسا في تناول مسألة ممارسات الدول وآرائها، فأكدت في بيانها أن المقرر الخاص "رغم تحفظات [فرنسا] المعروفة جيداً ... يخلص ... إلى أن فرنسا ليست معترضاً مصراً"^(١٦).

١١ - وأيد وفدٌ واحد على الأقل فكرة الإشارة إلى الموضوع باسم "قواعد القانون الدولي الآمرة (*jus cogens*)"، ولم يعترض عليها أيٌّ من الوفود^(١٧). وفيما يتعلق بنطاق الموضوع، أعربت وفود شتى عن آراء متباينة. فقد ارتأت بعض الوفود أن على لجنة القانون الدولي أن تقصر نظرها في موضوع القواعد الآمرة على قانون المعاهدات^(١٨). ولكن غالبية الوفود التي علّقت على المسألة اعتمدت الرأي القائل بضرورة أن يكون الموضوع واسع النطاق وأن يشمل مجالات تتعدى قانون المعاهدات^(١٩).

١٢ - وأعرب بعض الوفود عن القلق إزاء عدم توافر ممارسات والافتقار إلى معلومات عنها. فقد أبدت الولايات المتحدة الأمريكية، على سبيل المثال، تخوفها من محدودية الممارسة الدولية القائمة من وجهة النظر المنهجية، معتبرة أن هذا الأمر يمكن أن يؤدي إلى صعوبة

(١٥) A/C.6/71/SR/20، الفقرة ٧٧.

(١٦) انظر البيان الخطي المقدم من فرنسا (والمودع لدى المقرر الخاص: "يولي السيد تلامي في تقريره عناية شديدة إلى الموقف الفرنسي. ورغم تحفظات بلدي المعروفة جيداً فيما يتعلق بمفهوم القواعد الآمرة، يخلص [السيد تلامي] إلى أن فرنسا ليست معترضاً مصراً ... وأن فرنسا قبلت به من حيث المبدأ. ولكنه لا يأخذ في الحسبان التحفظات التي أعربت عنها الوفود الفرنسية إزاء هذا المفهوم، لا سيما في السنوات الأخيرة". (التوكيد مضاف).

(١٧) انظر بيان النمسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٥ (A/C.6/71/SR.25)، الفقرة ٨٧. "يفضل استخدام تعبير "قواعد القانون الدولي الآمرة (*jus cogens*)". وقد أبدت النمسا قلقها إزاء صياغة الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٣، بيد أنها أيدت الفكرة التي مفادها أن الإشارة إلى الموضوع على نحو سليم تقتضي استعمال اسم "قواعد القانون الدولي الآمرة (*jus cogens*)".

(١٨) انظر بيان فرنسا A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٧٧.

(١٩) انظر على سبيل المثال بيانات كل من قبرص (A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٥٥)، واليونان (A/C.6/71/SR.25، الفقرة ٣٩)، وجمهورية كوريا (A/C.6/71/SR.24، الفقرة ٨٦)، والبرتغال (بيان مودع لدى المقرر الخاص)، والاتحاد الروسي (A/C.6/71/SR.25، الفقرة ٦٧).

استخلاص استنتاجات سليمة^(٢٠). وكانت هولندا أكثر صراحة، فقد أشارت إلى أن الأغلبية الساحقة من المصادر التي استشهاد بها المقرر الخاص في تقريره الأول تدرج في باب ”الفقه القانوني“^(٢١). وأضافت هولندا أن التقرير الأول لا يوضح كيفية تعامل الدول من الناحية العملية مع مفهوم القواعد الآمرة، ونبهت إلى أنه مهما تكن النتائج التي تخلص إليها أعمال اللجنة، فإنها ينبغي أن تراعي ممارسات الدول وتستند إليها^(٢٢).

١٣ - وعلى غرار المناقشات التي جرت في لجنة القانون الدولي، ركزت المناقشات في اللجنة السادسة على مشاريع الاستنتاجات. وأعربت الوفود عموماً عن تأييدها لمشاريع الاستنتاجات، وإن كان مشروع الاستنتاج ٢ قد قوبل بقدر من الحذر والانتقاد^(٢٣). واختلفت الآراء بشأن الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٣ على غرار ما حدث في المناقشات التي عقدتها لجنة القانون الدولي. وتصدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٣ حددت ثلاثة عناصر مميزة للقواعد الآمرة، وهي أنها تعلق من الناحية التراتبية على غيرها من القواعد وأنها قواعد واجبة التطبيق عالمياً وتحسد قيم المجتمع الدولي. وقد رفض بعض الدول هذه العناصر^(٢٤)،

(٢٠) بيان الولايات المتحدة، A/C.6/71/SR.26، الفقرة ١٢٥.

(٢١) بيان هولندا، A/C.6/71/SR.26، الفقرة ٤٣.

(٢٢) المرجع نفسه.

(٢٣) انتقدت اليونان مشروع الاستنتاج المشار إليه (انظر A/C.6/71/SR.25، الفقرة ٤١). أما الدول التالي بيانهما، فلم تنتقد المضمون صراحةً ولكنها اعتمدت نهجاً حذراً حياله: رومانيا (A/C.6/71/SR.26)، وإسبانيا (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ١٢: ”إسبانيا ليست مقتنعة تماماً أنه ينبغي التلميح في مشروع الاستنتاج ٢ إلى القواعد الرضائية... في القانون الدولي“، وماليزيا (A/C.6/71/SR.26). وأعربت النمسا عن تأييدها لمضمون مشروع الاستنتاج ٢، مشيرةً إلى أنها توافق على الاقتراح الداعي إلى التمييز بين القواعد الرضائية والقواعد الآمرة (A/C.6/71/SR.25، الفقرة ٨٧).

(٢٤) الدولتان اللتان اعترضتا على العناصر الواردة في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٣ هما الصين (A/C.6/71/SR.24)، الفقرة ٨٩، إذ لاحظت الصين أن تلك العناصر تختلف عما ورد في المادة ٥٣ اتفاقية فيينا) والولايات المتحدة (A/C.6/71/SR.26، الفقرة ١٢٦).

في حين أيدت دول أخرى تلك العناصر المميزة للقواعد الآمرة^(٢٥). وكانت هناك مجموعة ثالثة من الدول لم تعلق إلا على بعض العناصر المتضمنة في مشروع الاستنتاج^(٢٦).

١٤ - ولئن كان من الواضح أن أغلبية الدول التي أعربت عن رأيها بشأن الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٣ أيدت مضمون الفقرة، فمن المفيد التركيز على النقد الذي وجهه للعناصر الواردة في الفقرة ٢. إن المشكلة تكمن، بالنسبة للصين، في أن هذه العناصر "تختلف بوضوح عن العناصر الأساسية للقواعد الآمرة الواردة في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا"^(٢٧). وارتضى أن العناصر المتضمنة في الفقرة الثانية تضيف عناصر أو شروطاً أساسية جديدة^(٢٨). وفيما يتعلق بالأسبقية الترتيبية، تساءلت الصين عما إذا كان هذا العنصر "الجديد" يعني أن القواعد الآمرة ينبغي أن تكون لها الغلبة على ميثاق الأمم المتحدة، الذي تنص المادة ١٠٣ منه على أن الالتزامات المترتبة على الميثاق تعلو على الالتزامات الأخرى^(٢٩). أما الولايات المتحدة، فقد أبدت تحوفاً من أن تؤدي العناصر المتضمنة في الفقرة ٢، ولا سيما الفكرة التي مفادها أن القواعد الآمرة واجبة التطبيق عالمياً وأنها تجسّد القيم الأساسية للمجتمع الدولي، إلى إفساح المجال لمحاولات ترمي إلى استخلاص قواعد أمرة من مبادئ غامضة وغير مستقرة من مبادئ القانون الطبيعي دون الالتفات إلى قبولها والاعتراف بها فعلياً من جانب الدول^(٣٠).

(٢٥) الدول التي أيدت العناصر الواردة في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٣ هي: البرازيل (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ٩١)؛ وتشيكيا (A/C.6/71/SR.24)، الفقرة ٧٢: "القواعد الآمرة هي استثناءات لقواعد القانون الدولي الأخرى. وهي تحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي وهي قابلة للتطبيق على الصعيد العالمي"؛ والسلفادور (A/C.6/71/SR.25)، الفقرة ٦٢)؛ وسلوفينيا (بيان مودع لدى المقرر الخاص: "تخطيط [سلوفينيا] علماً بالدراسة المتأنيئة للخصائص المتأصلة في القواعد الآمرة، وتود أن تؤكد أنها تتفق مع النص الذي يفيد بأن للقواعد الآمرة طابعاً خاصاً واستثنائياً يعكس القيم المشتركة والشاملة... [ويستلزم] تقيّد الكل بها"؛ وجنوب أفريقيا (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ٨٧: "نشعر [جنوب أفريقيا] بخيبة الأمل لعدم تمكن اللجنة من الاتفاق على خصائص تعتقد جنوب أفريقيا أنها خصائص أساسية لا خلاف عليها. فمن المقبول عموماً أن القواعد الآمرة ملزمة عالمياً، وأنها تعكس القيم والاهتمامات الأساسية، وأنها أعلى من الناحية الترتيبية".

(٢٦) أعربت قبرص عن تأييدها لعنصر "الأسبقية الترتيبية" (A/C.6/71/SR.22)، الفقرة ٥٦)، بينما شككت إسبانيا في مفهوم تفوق القواعد الآمرة في التسلسل الهرمي (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ١٢). وشككت أيسلندا، متحدثة باسم بلدان الشمال الأوروبي، في ضرورة الإشارة إلى "قيم المجتمع الدولي" (A/C.6/71/SR.24)، الفقرة ٦٣)، في حين أيدت سلوفاكيا فكرة أن القواعد الآمرة تجسّد "قيماً أساسية للمجتمع الدولي" (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ١٤٧). وأعربت جمهورية إيران الإسلامية عن تأييدها للفكرة التي مفادها أن القواعد الآمرة واجبة التطبيق عالمياً (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ١٢٢).

(٢٧) A/C.6/71/SR.24، الفقرة ٨٩.

(٢٨) المرجع نفسه.

(٢٩) المرجع نفسه، الفقرة ٩٠.

(٣٠) A/C.6/71/SR.26، الفقرة ١٢٦.

١٥ - وثمة نقطة أخيرة ينبغي الإشارة إليها، وهي نقطة أثّرت خلال المناقشات التي جرت في إطار اللجنة السادسة. فقد اعترض وفد تركيا على تضمين التقرير الأول إشارة إلى معاهدة الضمان^(٣١) وعلى استناد بعض الدول إليها بوصفها مثلاً على تطبيق القواعد الآمرة^(٣٢). ويعتبر المقرر الخاص هذه الفرصة لكي يوضح أن جميع الأمثلة المتضمنة في التقريرين الأول والثاني، وفي أي تقارير مقبلة، إنما تورّد كأمثلة على الممارسة وليس المقصود بها المساس بنوعية الممارسة أو بصحة الآراء التي تنطوي عليها الممارسة المذكورة. ولكن لا يجوز أن تُمنع اللجنة من الاستناد إلى الممارسة بدعوى أن الممارسة المعنية متنازع عليها بين الدول.

جيم - المسائل المنبثقة عن المناقشات

١٦ - لربما يكون من المفيد البدء بإيراد الملاحظات المتعلقة بضرورة الاعتماد على الممارسة. وقد عبّر المقرر الخاص عن وجهة نظره في تقريره الأول. فهو يقول في ذلك التقرير إن "اللجنة [تتناول] مواضيعها عن طريق إجراء تحليل دقيق لممارسات الدول في جميع أشكالها والممارسة القضائية والأدبيات وأي مواد أخرى ذات صلة"^(٣٣). وجرى في الواقع التشديد على هذا الرأي خلال المناقشات التي أجرتها اللجنة السادسة^(٣٤). ويرى المقرر الخاص، وقد درس المسألة بترو، أن النهج المعتمد في التقرير الأول والتقرير الحالي ظل متسقاً مع ذلك النهج.

١٧ - ولئن كان التقرير الأول يحتوي، كما جاء في بيان هولندا^(٣٥)، على قدر أكبر من "الفقه القانوني" لا الممارسة، فالحق أيضاً أنه ما من استنتاج واحد اقترح فيه أو أتى في هذا التقرير لا يستند إلى الممارسة. وفي موجز مناقشات لجنة القانون الدولي، لاحظ المقرر الخاص (مورداً أمثلة) أن العديد من النصوص المتعلقة بمواضيع أخرى درستها اللجنة اعتمدت استناداً إلى قدر من الممارسة أقل بكثير مما سيق دعماً لمضمون الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج^(٣٦)٣. وهذه الممارسة جرى تحليلها وتقييمها على نحو سليم. وصحيح،

(٣١) انظر A/CN.4/693، الفقرة ٣٩ ("في عام ١٩٦٤، على سبيل المثال، طعنت قبرص، استناداً إلى مفهوم القواعد الآمرة، في صحة معاهدة الضمان بين قبرص والمملكة المتحدة واليونان وتركيا لعام ١٩٦٠"). للاطلاع على نص معاهدة الضمان [باللغة الإنكليزية]، انظر: United Nations, *Treaty Series*, vol. 382, No. 5475.

(٣٢) بيان تركيا، A/C.6/71/SR.29، الفقرة ٦٨.

(٣٣) A/CN.4/693، الفقرة ١٤. انظر أيضاً الفقرة ٤٥ ("بل إن المهم لأغراض عمل اللجنة هو تبين ما إذا كانت القواعد الآمرة تدعمها ممارسات الدول والاجتهاد القضائي للمحاكم الدولية والوطنية أم لا، فهذان العنصران هما عماد عمل اللجنة. وفي حين أن الآراء المعرب عنها في الأدبيات تساعد على فهم الممارسة وقد توفر إطاراً لتنظيمها، فإن ممارسات الدول والممارسة القضائية هي التي ينبغي أن ترشدنا").

(٣٤) انظر بيان تشيكيا A/C.6/71/SR.24، الفقرة ٧٢: إن عمل لجنة القانون الدولي المتعلق بالموضوع "ينبغي أن يستند في آن واحد إلى ممارسة الدول والممارسات القضائية وأن تكمله مؤلفات الفقهاء". انظر أيضاً بيان أيرلندا (A/C.6/71/SR.27، الفقرة ١٨).

(٣٥) انظر A/C.6/71/SR.26، الفقرة ٤٣.

(٣٦) انظر A/CN.4/SR.3323، البيان الذي أدلى به المقرر الخاص لتلخيص المناقشة.

كما لاحظت فرنسا، أن ممارستها كانت محل عناية خاصة من جانب المقرر الخاص. فمن المعروف أن فرنسا اعترضت على فكرة وجود القواعد الآمرة ذاتها. ولكن الممارسة الفعلية، كما يتضح من بيانات فرنسا نفسها، تبرهن على عدم صحة هذا الأمر. ولم يكن التقييم معنياً بما إذا كانت فرنسا معترضاً مصرّاً أم لا، ولم يأت في أيّ من أجزاء التقرير الأول أن المقرر الخاص استخلص أي استنتاجات في هذا الصدد. وكل ما يرد في ذلك التقرير، بالنسبة إلى فرنسا، هو حقيقة موثقة على نحو وافٍ فحواها أن فرنسا لم تبدِ اعتراضاً، إبان اعتماد اتفاقية فيينا، على فكرة القواعد الآمرة. بل إن فرنسا أعربت آنذاك عن القلق إزاء الغموض الذي يعتري تطبيقها وإمكانية إساءة استخدامها.

١٨ - وفيما يتعلق بالفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٣، من المهم الإشارة إلى أن لجنة القانون الدولي قد أحالت الفقرة المذكورة فعلاً إلى لجنة الصياغة، خلافاً لما جاء في بيان المملكة المتحدة، وأن النصّ حظي بقدر كبير من الدعم في إطار لجنة القانون الدولي وخلال المناقشات التي أحرمتها اللجنة السادسة أيضاً. أما فيما يتصل بالمضمون، فمن الأجدى استهلال الحديث بتناول الشاغل الذي أثارته الولايات المتحدة والقول إنه ليس في نية المقرر الخاص، كما ذكر في تقريره الأول، أن يحسم الجدل بين أنصار القانون الطبيعي وأنصار القانون الوضعي أو أن يعتمد نهجاً معيناً على حساب آخر. والعناصر الواردة في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٣ ينبغي ألا تعتبر محاولة لإدخال نهج قائم على القانون الطبيعي خلسةً في أعمال اللجنة. فمعايير تحديد ما إذا كانت القاعدة قد بلغت مركز القواعد الآمرة أم لا لم تزل هي تلك التي ترد في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا، كما سيتضح في هذا التقرير. ويُذكر بالمثل، رداً على الشواغل التي أبدتها الصين، أن هذه العناصر ينبغي ألا يُنظر إليها بوصفها عناصر إضافية، بل باعتبارها عناصر وصفية ومميّزة تختلف عن العناصر المكوّنة للقواعد الآمرة (أو المعايير الخاصة بها)^(٣٧). بيد أن هذه الخصائص المميّزة يمكن أن تكون ذات فائدة في سياق تقييم المعايير المحددة لقواعد القانون الدولي الآمرة.

١٩ - وعند النظر في العناصر الواردة في الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٣، تجدر الإشارة إلى أن جميع الوفود التي أدلت بكلمة في هذا الشأن ارتأت ضرورة أن يستند الموضوع إلى الممارسة، وقد شاطرتها هذا الرأي الغالبية العظمى من أعضاء لجنة القانون الدولي الذين أعطوا الكلمة^(٣٨). وهذه العناصر منتشرة انتشاراً واسعاً في الممارسة، سواء أكانت تلك الممارسة من ممارسات الدول أم من الممارسات القضائية، وهي كما ذكر وفد جنوب أفريقيا خلال المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة "خصائص أساسية لا خلاف عليها"

(٣٧) انظر A/CN.4/693، الفقرة ٧٢: "تشكّل هذه الأمور السمات الأساسية للقواعد الآمرة... وهي مع ذلك لا تدلنا على كيفية تحديد تلك القواعد التي تعتبر آمرة في القانون الدولي المعاصر".

(٣٨) السيد فالنسيا - أوسيبينا هو عضو لجنة القانون الدولي الوحيد الذي ارتأى ضرورة استناد اللجنة إلى الفقه في عملها (انظر A/CN.4/SR.3323).

و "مقبول[ة] عموماً". ويرى المقرر الخاص أن التقرير الأول قدم بالفعل قدراً كافياً من الممارسات لكي تكون أساساً لتلك العناصر^(٣٩). ولكن احتجاج بعض أعضاء لجنة القانون الدولي^(٤٠) بعدم كفاية الممارسة دفع المقرر الخاص إلى تقديم مواد إضافية في تلخيصه للمناقشة. ولما كانت هذه المواد الإضافية غير واردة في التقرير الأول، فإن موجزاً لها يأتي في التقرير الحالي ولو أن مشروع الاستنتاجين قد أحيلاً بالفعل إلى لجنة الصياغة.

١ - القيم الأساسية

٢٠ - إلى جانب بيانات الدول المتعددة^(٤١)، وحكمي محكمة العدل الدولية في قضيتي البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود^(٤٢) و كرواتيا ضد صربيا^(٤٣) وفتاها المتعلقة بالتحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية^(٤٤)، والحكم الصادر عن المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية فورونجيا^(٤٥)، وقرار لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

(٣٩) انظر A/CN.4/693، الفقرات ٦١ إلى ٧٢.

(٤٠) السيد وود (A/CN.4/SR.3314)، والسيد فورتو (A/CN.4/SR.3317)، والسيد ماكريه (A/CN.4/SR.3315)، والسيد فالينسيا - أوسبينا (A/CN.4/SR.3323)، والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3322)، والسيد ميرفي (A/CN.4/SR.3316).

(٤١) انظر على سبيل المثال بيانات كل من ألمانيا (A/C.6/55/SR.14)، الفقرة ٥٦: "تعرب [حكومته] من جديد عن اعتقادها بضرورة وجود تعريف أكثر وضوحاً لقواعد القانون الدولي الأمرة التي تحمي القيم الإنسانية الأساسية"؛ وإيطاليا (A/C.6/56/SR.13)، الفقرة ١٥: "[إن] اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تتضمن تعريفاً حشويماً للقانون الأمر، الذي سعت مبادئ وفقه القانون إلى أن تفسره بكونه إطاراً من القواعد التي تحظر التصرف الذي يعتبر تصرفاً لا يمكن التسامح معه بسبب ما يشكله من تهديد لبقاء الدول والشعوب وللقيم الإنسانية الأساسية"؛ والمكسيك (A/C.6/56/SR.14)، الفقرة ١٣: "مفهوم القواعد الأمرة بذاته ... استُحدث لحماية أنفس القيم القانونية لمجتمع الدول"؛ والبرتغال (A/C.6/56/SR.14)، الفقرة ٦٦: "إن مفاهيم القواعد الأمرة، والالتزامات تجاه الكافة، والجرائم الدولية للدول أو الإخلالات الخطيرة بالالتزامات بموجب قواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تستند كلها إلى الإيمان المشترك بقيم أساسية معينة من قيم القانون الدولي".

(٤٢) انظر: [قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43.

(٤٣) انظر: [قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 412؛ و [قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)] *الحكم* *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, judgment of 3 February 2015.

(٤٤) انظر: [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية] *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 23.

(٤٥) انظر: [قضية المدعي العام ضد فورونجيا] *Prosecutor v. Furundžija*, Judgment, Case No. IT-95-17/1-T, T.Ch., 10 December 1998, paras. 153 and 154، حيث ربطت المحكمة صراحةً بين مركز حظر التعذيب كقاعدة أمرة وما أتمته "أهمية القيم التي يحميها [الحظر]"، ملاحظة أن "من الواضح أن طبيعة حظر التعذيب، بوصفه قاعدة أمرة، تبرهن على أن الحظر أصبح اليوم واحداً من أهم المعايير الأساسية للمجتمع الدولي". وأوردت هذا المقطع وأيدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية العدساني ضد المملكة المتحدة *Al-Adsani v. United Kingdom* (Application No. 35763/97), judgment of 21 November 2001, para. 30]

في قضية مايكل دومينغيز^(٤٦)، هناك عدد لا يحصى من الآراء القضائية المستقلة والمخالفة ومن مؤلفات الفقهاء التي تؤيد فكرة حماية القواعد الآمرة للقيم الأساسية التي يراها المجتمع الدولي. وهذه المصادر ذات الحجية ينبغي أن تكون، في حد ذاتها، أساساً كافياً يدعم العنصر القائل بأن القواعد الآمرة تحمي القيم الأساسية للقانون الدولي^(٤٧).

٢١ - وعرض المقرر الخاص، في تلخيصه للمناقشة، عدداً كبيراً من المصادر الأخرى ذات الحجية. فأشار إلى قضية سيدرمان دي بلاك ضد جمهورية الأرجنتين قائلًا إن الدائرة التاسعة لمحكمة استئناف الولايات المتحدة ذكرت أن القواعد الآمرة "مستمدة من قيم يعتبرها المجتمع الدولي أساسية"^(٤٨). كما لاحظت المحكمة المحلية لقطاع نيويورك الشرقي بالولايات المتحدة أنها تعدّ القواعد الآمرة بمثابة قواعد "تخظى بالمرتبة الأسمى بين القواعد القانونية الدولية"^(٤٩). وأعربت المحاكم في ولايات قضائية أخرى عن الرأي نفسه أو عن رأي مشابه^(٥٠). فالمحكمة الدستورية في بيرو، على سبيل المثال، أشارت إلى "الأهمية الاستثنائية للقيم

(٤٦) انظر: [قضية مايكل دومينغيز ضد الولايات المتحدة] *Michael Domingues v. United States*, Case No. 12.285 (2002), Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 62/02, para. 49.

(٤٧) أبدى المقرر الخاص، خلال تلخيصه للمناقشة، الملاحظات التالية عن كفاية هذه المصادر ذات الحجية: "[مقارنة بذلك]، أقرت اللجنة [أي لجنة القانون الدولي] شرط المعارض المصير بالاستناد أساساً إلى ملاحظتين عرضيتين وردتا في قضيتي مصائد الأسماك واللجوء على التوالي، وهو ما يشكل سنداً أضعف بكثير مما أشير إليه فيما يخص الحالة الراهنة". (A/CN.4/SR.3323، الصفحة ١٤).

(٤٨) انظر: *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 965 F.2d 699; 1992 U.S. App., p. 715. وقد استشهدت بهذا القرار وأيدته عدة محاكم أخرى تابعة للولايات المتحدة في القضايا التالية: [ورثة هيرنانديز - روخاس ضد الولايات المتحدة] *Estate of Hernandez-Rojas v. United States* 2013 US District Lexis 136922 (SD Cal. 2013), p. 14؛ و [ورثة هيرنانديز - روخاس ضد الولايات المتحدة] *Estate of Hernandez-Rojas v. United States* 2014 US District Lexis 101385 (SD Cal. 2014), p. 9؛ و [دو \ ضد ريدي] *Doe I v. Reddy* 2003 US District Lexis 26120 (ND Cal 2003)؛ ورأي القاضي ماكيون في قضية ألفاريز - ماتشين ضد الولايات المتحدة [*Alvarez-Machain v. United States* 331 F.3d 604 (9th Cir. 2003), p. 613]. وانظر أيضاً الرأي المخالف للقاضي بريغزسون في قضية ساري ضد شركة ريو تينتو (شركة مساهمة) [*Sarei v. Rio Tinto PLC* 671 F.3d 736 (9th Cir. 2010), p. 778] ("تشكل القواعد الآمرة مكونات أساسية للمجتمع الدولي المنظم").

(٤٩) انظر: [نغوين ثانغ لوي ضد شركة داو للمواد الكيميائية (في قضية التعويض عن استخدام مبيد الأعشاب 'Agent Orange')] *Nguyen Thang Loi v. Dow Chemical Company (In Agent Orange Product Liability Litigation)* 373 F. Supp. 2d (EDNY, 2005), p. 136.

(٥٠) انظر على سبيل المثال: [التاج البريطاني (الراوي وآخرون) ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكومنولث وآخر] *R (Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2006] EWCA Civ 1279, para. 101. وقد أشارت المحكمة العليا الكندية إلى القواعد الآمرة باعتبارها قواعد "حيوية أو أساسية لمفهومنا المجتمعي عن العدالة...". في قضية ورثة كاظمي ضد جمهورية إيران الإسلامية [*Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran* [2014] Supreme Court of Canada] [٢٠١٤] [62, 3 SCR 176, para. 151]. وبالمثل تناولت المحكمة العليا للاتحاد الروسي القواعد الآمرة في جلسة عامة لها، فوصفتها بأنها "قواعد قطعية أساسية في القانون الدولي" ([في تطبيق المحاكم ذات الاختصاص العام للمبادئ والقواعد العالمية المعترف بها في القانون الدولي والمعاهدات الدولية للاتحاد الروسي] *On the Application of Universal Recognised Principles and Norms of International Law and of International Treaties of the Russian Federation by Courts of General Jurisdiction*, decision of the Plenary Session of the Supreme Court of the Russian Federation, No. 5 (10 October 2003) as amended on 5 March 2013).

التي تستند إليها“ الالتزامات المنبثقة عن القواعد الآمرة^(٥١). وسعت المحكمة العليا للفلبين، من جانبها، إلى تعريف القواعد الآمرة، فلاحظت أن القواعد المعنية ”اعتُبرت ... دعائم أساسية لإقامة نظام دولي عادل“^(٥٢). وفي قضية أرانسيبيا كلافيل، ذكرت المحكمة العليا بالأرجنتين أن الغرض من القواعد الآمرة هو ”حماية الدول من الاتفاقات التي تُبرم بما يخالف بعض القيم والمصالح العامة لمجتمع الدول الدولي ككل“^(٥٣). ولاحظت المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا بالمثل أن القواعد الآمرة ”تجسّد أهم القيم الأساسية للمجتمع الدولي“^(٥٤).

٢٢ - ويتضح مما سبق أن القواعد الآمرة تجسّد وتحمي قيماً أساسية للمجتمع الدولي. ولم يحدث قط أن عورض هذا المفهوم حديثاً. فالفقيه القانوني كولب، على سبيل المثال، وهو أحد الشُّراح الذين يوجّهون النقد للمفهوم المذكور، يقول إنه ”النظرية المهيمنة تماماً“ في الوقت الراهن^(٥٥). ومن البديهي أن تُستخدم في مختلف المصادر ذات الحجية صيغ مختلفة للتعبير عن المفهوم الرئيسي ولكن المفهوم ذاته مقبولٌ عموماً في القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، تصف بعض المصادر ذات الحجية القواعد الآمرة بأنها ”تحمي“ القيم الأساسية، في حين تؤكد مصادر أخرى أن هذه القواعد ”تجسّد“ القيم الأساسية. وعلاوة على ذلك، يتحدث البعض عن ”القيم الأساسية“، بينما يشير آخرون إلى ”المصالح الأساسية“. ومع هذا، فإن الموضوع العام واحد لا يتغير.

(٥١) انظر: [القضية رقم EXP. No. 0024-2010-PI/TC, Sentencia del Pleno (EXP. No. 0024-2010-PI/TC) Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú, 21 March 2011, para. 53 “de la extraordinaria) obligación [jus cogens] que subyacen a tal (importancia de los valores que subyacen a tal [jus cogens] obligación”.

(٥٢) انظر: [قضية حزب بايان مونا ممثلاً في النائب ساتور أو كامبو وآخرين ضد ألبرتو رومولو، بصفته مدير مكتب رئاسة الجمهورية، وآخرين] Bayan Muna as represented by Representative Satur Ocampo et al v. Alberto Romulo, in his capacity as Executive Secretary et al, Supreme Court of the Republic of the Philippines (2011).

(٥٣) انظر: [قضية إنريكي لاوتارو أرانسيبيا كلافيل، المتعلقة بالحكم في جرمي القتل الموصوف والتجمع غير المشروع وجرائم أخرى] Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ Homicidio Calificado y Asociación Ilícita y [وغيره] (ويورد في الحكم ما يلي: “es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de (Estados en su conjunto”).

(٥٤) انظر: [قضية كوندادا وآخرين ضد رئيس جمهورية جنوب أفريقيا] Constitutional Court of South Africa, Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa 2005 (4) SA 235 (CC), p. 169 تستشهد المحكمة بالتقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية للمقرر الخاص جون دوغارد (A/CN.4/506) وتؤيده.

(٥٥) انظر: Robert Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens - A General Inventory* (Oxford and Portland, Hart Publishing, 2015), p. 32.

٢ - الأسبقية التراتبية

٢٣ - إن الرأي القائل بأن القواعد الآمرة تتبوأ مرتبة أعلى من قواعد ومعايير القانون الدولي الأخرى هو رأيٌ مقبولٌ عموماً، شأنه شأن فكرة تجسيد القواعد الآمرة لقيم أساسية^(٥٦). والواقع أن لجنة القانون الدولي خلصت بالفعل إلى أن القواعد الآمرة أعلى مرتبة من القواعد الأخرى^(٥٧)، وهذا الاستنتاج ينبغي أن يكون سندا كافياً يسوّغ إيراد الأسبقية التراتبية كعنصر مميّز للقواعد الآمرة.

٢٤ - وإضافة إلى الأعمال السابقة للجنة، أورد التقرير الأول بياناتٍ أدلت بها الدول^(٥٨) وقرارات قضائية^(٥٩) ومؤلفات فقهية^(٦٠) تؤيد هذه الأسبقية التراتبية. ويجدر بنا أن نتوقف برهة لنذكر هنا أن اللجنة اعتمدت في الماضي نصوصاً تستند إلى قدرٍ من الممارسة أقل بكثير من ذلك. ومع هذا، فقد ساق المقرر الخاص في أعقاب المناقشة المزيد من المصادر ذات الحجية دعماً لما لا يمكن وصفه إلا بأنه عنصر جليّ من العناصر المميّزة للقواعد الآمرة.

(٥٦) انظر: Maarten den Heijer and Harmen van der Wilt, “*Jus Cogens and the humanization and fragmentation of international law*”, in *Netherlands Yearbook of International Law: Jus Cogens - Quo Vadis?*, vol. 46 (T.M.C. Asser Press, 2016).

(٥٧) انظر الاستنتاجات التي انتهت إليها أعمال فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي، حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع: 12.V.13 (Part 2)، الفصل الثاني عشر، الفرع دال - ٢، الفقرتان (٣٣) و (٣٤).

(٥٨) انظر بيان هولندا (A/C.6/68/SR.25)، الفقرة ١٠١: “القواعد الآمرة تحتل مرتبة أعلى في النظام القانوني الدولي، بغض النظر عما إذا كانت تتخذ شكل قانون مدوّن أو قانون عرفي”، وبيان المملكة المتحدة ([الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات] *Official Records of the United Nations Conference on the Law Treaties, First Session, Vienna, 26 March – 24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7)، الجلسة ٥٣، الفقرة ٥٣: “في مجتمع دولي حسن التنظيم، تنشأ الحاجة إلى قواعد في القانون الدولي تتبوأ مرتبة أعلى من نظيرتها التي لا تعدو كونها قواعد رضائية يمكن للدول ألا تتقيّد بها”).

(٥٩) انظر على سبيل المثال قضية المدعي العام ضد فورونجيا (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ١٥٣ (من سمات حظر التعذيب ما “يتعلق بتراتبية القواعد في النظام القاعدي الدولي ... وقد تطور هذا المبدأ حتى أصبح قاعدة آمرة أو ‘*jus cogens*’، أي قاعدة تتبوأ في التسلسل الهرمي الدولي مرتبة أعلى من قانون المعاهدات بل ومن القواعد العرفية ‘العادية’”).

(٦٠) انظر على سبيل المثال: Gennady Danilenko, “International *jus cogens*: issues of law-making”, in *European Journal of International Law*, vol. 2, No. 1 (1991) و William Conklin, “The peremptory norms of the international community”, in *European Journal of International Law*, vol. 23, No. 3 (Oxford University Press, 2012), p. 838 (“إن إمكانية وجود قاعدة آمرة هي في حد ذاتها أمرٌ يوحي مرة أخرى بتراتبية قواعد القانون الدولي في تسلسلٍ هرمي تتبوأ القواعد الآمرة قمتّه بوصفها ‘المعايير الأساسية للمجتمع الدولي’”؛ وانظر أيضاً: Marjorie Whiteman “*Jus cogens* in international law, with a projected list”, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, No. 2 (1977), p. 609 و Mark Janis “The nature of *jus cogens*”, in *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, No. 2 (1988), p. 360).

٢٥ - وفي قضية ياسين عبد الله قاضي ضد المجلس والمفوضية، وصفت الدائرة الابتدائية بمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي القواعد الآمرة في حكم شهير لها بأنها "مجموعة من قواعد القانون الدولي العامة ذات المرتبة الأعلى" (٦١). ووصفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان القواعد الآمرة على نحو مشابه، فاعتبرتها "قاعدة تتبوأ في التسلسل الهرمي الدولي مرتبة أعلى من تلك التي يحتلها قانون المعاهدات بل والقواعد العرفية "العادية" (٦٢). وفي قضية مايكل دومينغيز، ذكرت لجنة البلدان الأمريكية أن القواعد الآمرة مستمدة من "قواعد أعلى مرتبة في النظام القانوني" (٦٣).

٢٦ - وأقر بريغرسون، القاضي بمحكمة استئناف الولايات المتحدة، بأن الأسبقية التراتبية للقواعد الآمرة مسألة لا جدال فيها، وذلك في رأيه المخالف في قضية ساري ضد شركة ريو تينتو (٦٤). وينبغي ملاحظة أنه لئن كان هذا الإقرار قد ورد في رأي مخالف، فإن الأغلبية اعترفت في قضية سيدرمان دي بلاك بأن القواعد الآمرة "جديرة بأن تحتل المرتبة العليا في القانون الدولي" (٦٥). وفي قضية مان ضد جمهورية غينيا الاستوائية، وصفت المحكمة العليا لزمبابوي القواعد الآمرة بأنها القواعد "التي تكون لها الغلبة في التسلسل الهرمي للقواعد المكوّنة للنظام القاعدي الدولي" (٦٦). ووصفت القواعد الآمرة أيضاً بأنها تحتل "أعلى مرتبة في التسلسل الهرمي بين سائر القواعد والمبادئ العرفية" (٦٧)، وبأنها "تسمو لا على قانون

(٦١) انظر: [ياسين عبد الله قاضي ضد مجلس الاتحاد الأوروبي ومفوضية الجماعات الأوروبية] *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities* [2005] ECR II-3649 (21 September 2005), para. 226.

(٦٢) قضية العدساني (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٦٠، حيث استشهدت المحكمة بقرار المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية فورونجيا (الحاشية ٤٥ أعلاه). وانظر أيضاً الفقرة ١ من الرأي المخالف المشترك الصادر عن القاضيين روزاكيس وكافليش في قضية العدساني ("تقر الأغلبية بأن [القواعد الآمرة] تسبق من الناحية التراتبية أي قواعد أخرى في القانون الدولي"). وانظر أيضاً الرأي المؤيد الصادر عن القضاة بينتو دي ألبوكيركي وحاجييف وبيتشال وديدوف في قضية الدليمي وشركة مونتانا للإدارة ضد سويسرا [Al-Dulimi and Montana Management Inc v. Switzerland] [2016] ECHR 576 (21 June 2016), para. 34].

(٦٣) قضية مايكل دومينغيز ضد الولايات المتحدة (الحاشية ٤٦ أعلاه)، الفقرة ٤٩. انظر: [حسن ضد مجلس الاتحاد الأوروبي ومفوضية الجماعات الأوروبية] *Hassan v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Judgment of the Court of First Instance*, judgment of 12 July 2006, para. 92.

(٦٤) قضية ساري ضد شركة ريو تينتو (الحاشية ٤٨ أعلاه)، الصفحة ١٩٣٩٥.

(٦٥) قضية سيدرمان دي بلاك (الحاشية ٤٨ أعلاه)، الصفحة ٧١٧.

(٦٦) انظر: *Mann v. Republic of Equatorial Guinea* [2008] ZWHHC 1, judgment of 23 January 2008. انظر أيضاً قضية نغوين ثاينغ لوي (الحاشية ٤٩ أعلاه)، الصفحة ١٣٦، حيث توصف القواعد الآمرة بأنها "تحتل بالمرتبة الأعلى بين القواعد القانونية الدولية".

(٦٧) قضية حزب بايان مونا (الحاشية ٥٢ أعلاه). انظر أيضاً: [قضية بعض موظفي مشتل سيدهو وأولاده (شركة محدودة)] *Certain Employees of Sidhu and Sons Nursery Ltd.* [2012] BCLRB No. B28/2012, para. 44، حيث استشهد مجلس علاقات العمل بمقاطعة كولومبيا البريطانية (كندا) بقضية فورونجيا (الحاشية ٤٥ أعلاه) فاعتبر أن القواعد الآمرة تتبوأ "في التسلسل الهرمي الدولي مرتبة أعلى من تلك التي يحتلها قانون المعاهدات بل والقواعد العرفية "العادية". انظر أيضاً قضية التاج البريطاني (الراوي وآخرون) ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكمنولث وآخر (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرة ١٠١، حيث يُستشهد بقضية التاج البريطاني ضد قاضي المحكمة الجزئية لمنطقة باو ستريت الكبرى وآخرين بطلب

المعاهدات فحسب، بل وعلى جميع مصادر القانون^(٦٨)، وأن لها ”الأسبقية على غيرها من قواعد القانون الدولي“^(٦٩)، وأنها قواعد ”لها الغلبة على كل من القانون الدولي العرفي والمعاهدات“^(٧٠). وعلى غرار ما سبق، ارتأت المحاكم الإيطالية أن القواعد الآمرة تحتل مرتبة أعلى من القواعد الأخرى^(٧١).

٢٧ - وينبغي أن يتضح في ضوء ما سبق أن الأسبقية التراتبية، باعتبارها عنصراً وصفيًا مميّزاً للقواعد الآمرة، لا يمكن أن تكون موضع تساؤل جدّي. فمن الجائز أن تتباين المصطلحات المستخدمة، ولكن فكرة الأسبقية التراتبية للقواعد الآمرة أو تبوّئها مركزاً أعلى من غيرها هي فكرة مقبولة عموماً.

٣ - عالمية الانطباق

٢٨ - تعني عالمية انطباق القواعد الآمرة أنها قواعد تنطبق على جميع الدول. وهذا العنصر، على غرار العنصرين الآخرين، تدعمه بشكل جيد ممارسة الدول والممارسة القضائية الدولية (يُشار إليها باختصار باسم ”ممارسة الدول والقضاء“). وترد في التقرير الأول الأسانيد

من بينوشيه (القضية رقم ٣) [*R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others: Ex Parte*] (٣) [*Pinochet (No. 3)*] [2000] 1 AC 147, p. 198.

(٦٨) انظر: [خوليو هيكتور سيمون وآخرون فيما يتعلق بسلب الحرية غير القانوني، القضية رقم ١٧/٧٦٨] *Julio Héctor Simón y Otros s/ privación ilegítima de la libertad*, Case No. 17/768, judgment of 14 June 2005, para. 48 (”que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho“). انظر أيضاً: [قضية خوليو ليلو مازيو وآخرون فيما يتعلق بالنقض والحكم بعدم الدستورية] *Julio Lilo Mazzeo y Otros s/ Rec. de Casacion e Inconstitucionalidad*, judgment of 13 July 2007, para. 15 (”القواعد الآمرة“ هي أعلى مصادر القانون الدولي مرتبةً” [*se trata de la más alta fuente del derecho internacional*]).

(٦٩) انظر رأي لورد هوفمان المؤيد لقرار المحكمة في قضية جونز ضد وزارة الداخلية بالملكة العربية السعودية وآخرين [*Jones v. Ministry of Interior for the Kingdom of Saudi Arabia and Others*] [2007] 1 AC 270, para.39.

(٧٠) انظر: [قضية ماني كوماري ساينتهي وآخرون ضد الرائد وليد خ. ن. س. الصالح] *Mani Kumari Sabbithi et al v. Major Waleed KH N.S. Al Saleh* 605 F. Supp 2d 122 (United States District Court for the District of Columbia), p. 129.

(٧١) انظر: [قضية ماريو لوزانو ضد المدعي العام للجمهورية الإيطالية] *Mario Luiz Lozano v. the General Prosecutor for the Italian Republic*, appeal judgment of 24 July 2008, Supreme Court of Cassation, First Criminal Chamber, Italy, Case No. 31171/2008, p. 6 (”dandosi prevalenza al principio di rango più elevato e di *jus cogens*“ [ينبغي أن تُعطى الأولوية للمبدأ الأعلى مرتبة والمبدأ المتعلق بقاعدة آمرة]). وانظر أيضاً: [قضية ألمانيا ضد دي غوليلمي الأب، دي غوليلمي الابن وإيطاليا (طرفان منضممان إلى القضية)] *Germany v. De Guglielmi and De Guglielmi and Italy (joining)*, appeal judgment of 14 May 2012, Turin Court of Appeal, Case No. 941/2012, ILDC 1905 (IT 2012), p. 15.

الداعمة للعنصر المذكور، التي تتمثل في قرارات قضائية^(٧٢) وكتابات للفقهاء^(٧٣).

٢٩ - وقد وصفت محكمة البلدان الأمريكية القواعد الآمرة بأنها "تنطبق على جميع الدول" وبأنها قواعد "تُلزم جميع الدول"^(٧٤). وبالمثل، قررت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في قضية مايكل دومينغيز، أن القواعد الآمرة "ملزمة للمجتمع الدولي ككل، بغض النظر

(٧٢) انظر: [القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة)] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14, at para. 190 ("استصوبت الولايات المتحدة، في مذكرتها المضادة المقدمة بشأن مسألتي الاختصاص والمقبولية، الاستظهار بآراء الفقهاء القائلة بأن هذا المبدأ 'قاعدة عالمية'، و'قانون دولي عالمي'، و'مبدأ معترف به عالمياً من مبادئ القانون الدولي'، و'مبدأ من مبادئ القواعد الآمرة'"). انظر أيضاً الفتوى المتعلقة بالتحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية (الحاشية ٤٤ أعلاه)، الصفحة ٢٣ حيث تشير محكمة العدل الدولية إلى "الطابع العالمي ... لإدانة الإبادة الجماعية"؛ والرأي المستقل للقاضي مورينو كينتانو في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية عام ١٩٠٢ المنظمة للصياغة على الرضع (هولندا ضد السويد) [*Case concerning the Application of the Convention of 1902 governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden)*, Judgment of 28 November 1958 (يمكن الاطلاع على نص الرأي المستقل المذكور في الموقع الشبكي التالي: www.icj-cij.org/docket/files/33/2271.pdf، الصفحتان ١٠٦ و ١٠٧) ("هذه المبادئ ... لها طابع أمر ونطاق عالمي")؛ و [قضية هانوش تل - أورين وآخرين ضد الجمهورية العربية الليبية وآخرين] *Hanoch Tel-Oren et al v Libyan Arab Republic et al*, Judgment of 3 February 1984 of the United States Court of Appeal, District of Columbia, 726 F.2d 774, 233 U.S.App. D.C. 384 (هناك "حفنة من الأعمال الشائنة - التي ينتهك كل منها قواعد محددة لها صفتا العالمية والإلزام").

(٧٣) انظر على سبيل المثال: William Conklin "The preemptory norms of the international community", in *European Journal of International Law*, vol. 23, No. 3 (Oxford University Press, 2012)؛ و Christos Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties* (Amsterdam, North-Holland Publishing Company 1976)، p. 78؛ و Giorgio Gaja, "Jus cogens beyond the Vienna Convention", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172 (1981)، p. 283؛ و Gennadii Danilenko, *Law-Making in the International Community* (Dordrecht, Marinus Nijhoff Publishers, 1993)، p. 211؛ و Levan Alexidze, "Legal nature of jus cogens in contemporary international law", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172 (1981)، p. 246؛ و Pierre-Marie Dupuy، *Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172 (1981)، p. 322؛ و Yann Kerbrat، *Droit international public*, (11th edition, Paris, 2012)، p. 322؛ و "la cohésion de cet ensemble normatif exige la reconnaissance par tout ses sujets d'un minimum de règles imperatives" ["إن تحقيق الاتساق في هذه المجموعة من المعايير يقتضي اعتراف جميع الخاضعين لها بحد أدنى من القواعد الإلزامية"]؛ و Aldana Rohr، *La responsabilidad internacional del Estado por violación al jus cogens* (Buenos Aires, 2015)، p. 6؛ و Dan Dubois، "The authority of preemptory norms in international law: State consent or natural law?"، in *Nordic Journal of International Law*, vol. 78 (Marinus Nijhoff Publishers, 2009)، p. 135؛ و "القاعدة الآمرة ... تنطبق على جميع الدول بصرف النظر عما إذا كانت هذه الدول قد قبلتها أم لا."؛ و Matthew Saul، "Identifying jus cogens norms: the interaction of scholars and international judges"، in *Asian Journal of International Law* (2014)، p. 31؛ و "من المفروض أن تكون القواعد الآمرة ملزمة لجميع الدول".

(٧٤) انظر: [فتوى بشأن الوضع القانوني والحقوق القانونية للمهاجرين غير الشرعيين، صدرت بطلب من الولايات المتحدة المكسيكية] *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants, Advisory Opinion* OC-18/03 of 17 September 2003, paras. 4 and 5. وانظر أيضاً الفقرة ٧ من البيان الخطي الصادر عن حكومة المكسيك في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٩٥ فيما يتعلق بالطلب الذي وجهته الجمعية العامة إلى محكمة العدل الدولية في قرارها ٧٥/٤٩ كاف لاستصدار فتوى بشأن مشروعيتها بالأسلحة النووية أو استخدامها ("هذه القواعد ... لها طابع ملزم قانوناً للدول كافة (jus cogens)"). للاطلاع على نص البيان المذكور، انظر: www.icj-cij.org/docket/files/95/8694.pdf.

عن الاحتجاج عليها أو الاعتراف بها أو قبولها ضمناً^(٧٥). ووصفت محكمة استئناف الولايات المتحدة القواعد الآمرة بأنها تلك القواعد التي ”لا ترهّن بموافقة فرادى الدول عليها بل تكون ملزمة للكافة بحكم طبيعتها“^(٧٦). وبالمثل، وصفت محكمة استئناف الولايات المتحدة بدائرة قطاع كولومبيا القواعد الآمرة، في سياق نظرها في قضية بلحص ضد موشي يعالون، بأنها ”قواعد أصبحت مقبولة عالمياً إلى حدّ أن الدول كافة باتت تُعتبر ملزمة بها بموجب القانون الدولي“^(٧٧). وكذلك قررت المحكمة العليا الاتحادية بسويسرا أن القواعد الآمرة ”ملزمة لجميع أشخاص القانون الدولي“^(٧٨).

٣٠ - وتوضح المواد المستشهد بها أعلاه أن الدول والمحاكم قبلت على نحو متسق، في الممارسات التي اعتمدها، أن القواعد الآمرة تحمي وتجسد القيم الأساسية للمجتمع الدولي، وأنها عالمية الانطباق، وتعلو من الناحية التراتبية على غيرها من قواعد القانون الدولي. فإذا كانت هذه المواد تُورد في بعض الأحيان تعابير مختلفة للتعبير عن الأفكار الأساسية ذاتها، فينبغي ألا يحوّل هذا الأمر الانتباه عن القبول الواسع النطاق لهذه الخصائص.

ثالثاً - معايير القواعد الآمرة

ألف - لمحة عامة

٣١ - لعله من المفيد استهلال هذا الفرع بإيراد نقطتين أوليتين. أولاً، إن تحديد مَنْ يُعهد إليه بالبث فيما إذا كانت المعايير قد استوفيت أم لا مسألة تقع خارج نطاق الموضوع. بيد أن التقارير المقبلة التي سنتناول أثر القواعد الآمرة على قانون المعاهدات، وخاصة بطلان المعاهدات، سيتعين فيها دراسة المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا التي تتعلق بالولاية القضائية الإلزامية في حالة نشوب نزاع يتعلق ببطلان معاهدة بسبب تعارضها مع قاعدة أمرة. ثانياً، إن العناصر الواردة في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٣ الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الأول ليست معايير لتحديد القواعد الآمرة. بل هي عناصر وصفية للقواعد الآمرة. أما المعايير أو الشروط المحددة لقواعد القانون الدولي الآمرة، فهي تحيل إلى العناصر التي ينبغي

(٧٥) قضية ماينكل دومينغيز (الحاشية ٤٦ أعلاه)، الفقرة ٤٩.

(٧٦) انظر: [قضية سميث ضد الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية] *Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, 101 F.3d 239 (2nd Cir. 1996), p. 242.

(٧٧) انظر: *Belhas v. Moshe Ya'Alon*, 515 F.3d 1279 (District of Columbia Cir. 2008 Cir. 2008), pp. 1291-2.

(٧٨) انظر: [يوسف ندا ضد وزارة الدولة للشؤون الاقتصادية والإدارة الاتحادية للشؤون الاقتصادية] *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs*, Administrative appeal, judgment of 14 November 2007, Federal Supreme Court of Switzerland, Case No. 1A 45/2007, ILDC 461 (CH 2007), para. 7.

توافرها في القاعدة أو المبدأ قبل أن يتسنى وصف أيٍّ منهما بأنه من القواعد الآمرة. وهذه المعايير هي موضوع هذا الفرع من التقرير الثاني.

٣٢ - إن تحديد القواعد الآمرة عمليةً تتسم، كما أشار السودان، بالتعقيد^(٧٩). وبالمثل لاحظت لجنة القانون الدولي، في شرح مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد التي وضعتها في عام ١٩٦٦ بشأن قانون المعاهدات، أنه "لا يوجد معيار بسيط" يمكن من خلاله تحديد القواعد الآمرة^(٨٠). وخلال المناقشة التي أجرتها اللجنة السادسة في عام ٢٠١٦، أكدت دول كثيرة أن معايير القواعد الآمرة ينبغي أن تستند إلى المادة ٥٣ اتفاقية فيينا^(٨١). ولم يفسر المقرر الخاص الرأي القائل بضرورة استناد معايير القواعد الآمرة إلى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا على أن مؤداه هو حصر عمل اللجنة في نطاق المادة ٥٣ دون أن تتجاوزه حتى ولو أملت الممارسة عليها ذلك، على نحو ما يمكن استنتاجه من بيان ماليزيا^(٨٢). وبناءً على ذلك، يتخذ هذا التقرير عناصر المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا نقطةً انطلاقةً له باعتبارها الأساس للمعايير المحددة للقواعد الآمرة. بيد أن التقرير يستند إلى ممارسة الدول وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية لإيضاح مضمون المادة ٥٣ ومغزاها.

٣٣ - وقرار اعتماد المادة ٥٣ أساساً للعمل المقبل لا يرتكز إلى الآراء التي أبدتها الدول خلال المناقشة المعقودة في الجمعية العامة فحسب. بل هو يتسق عموماً مع الممارسة ومؤلفات الفقهاء. فالحاكم الدولية، عندما تشير إلى القواعد الآمرة، تحيل عموماً إلى المادة ٥٣ من

(٧٩) بيان السودان، A/C.6/71/SR.25، الفقرة ٧٣.

(٨٠) انظر الفقرة (٢) من شرح مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات (١٩٦٦) في: *Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II (United Nations publication, Sales No. 67.V.2), Part II, chap. II, sect. C*.

(٨١) انظر، على سبيل المثال، بيان تشيكيا (A/C.6/71/SR.24، الفقرة ٧٢)، وانظر أيضاً البيانات التي أدلى بها كل من كندا (A/C.6/71/SR.27، الفقرة ٩)، وشيلي (A/C.6/71/SR.25، الفقرة ١٠١)، والصين (A/C.6/71/SR.24، الفقرة ٨٩)، وجمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/71/SR.26، الفقرة ١١٨): "عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع لا يهدف إلى الطعن في المعيارين المحددين بموجب المادة ٥٣ ... بل على العكس من ذلك، الهدف المتوخى هو توضيح معنى ونطاق المعيارين ..."، وبولندا (A/C.6/71/SR.26، الفقرة ٥٦). وانظر كذلك بيان أيرلندا (A/C.6/71/SR.27، الفقرة ١٩): "إن وفد بلدها يتفق مع الرأي القائل بأن المادتين ٥٣ و ٦٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ ينبغي أن تكونا ركيزة العمل على الموضوع ...".

(٨٢) انظر بيان ماليزيا (A/C.6/71/SR.26، الفقرة ٧٥): "فيما يتعلق بموضوع القواعد الآمرة، يحذر وفد بلدها من توسيع نطاق المبدأ بما يتجاوز اللغة التي صيغت بها المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وبالنظر إلى أن القانون الدولي يتطور من خلال الصكوك القائمة على الرضا، فلن يكون من الحكمة توسيع مبدأ ينص على أن بعض القواعد العالمية يمكن أن تُلزم الدول، سواء برضاها أم بدونها".

الاتفاقية^(٨٣). كما أن هناك من الأدبيات الأكاديمية الكثير مما يعتمد كنقطة انطلاق له فرضية أن المادة ٥٣ تضع تعريف القواعد الآمرة^(٨٤). ويضاف إلى ذلك أن المخطط العام الذي يستند إليه الموضوع يعترف أيضاً بالمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا باعتبارها "نقطة الانطلاق لأي دراسة للقواعد الآمرة"^(٨٥).

٣٤ - ومن المهم، قبل تناول نص المادة ٥٣، التشديد على أن المعايير التي ترد في هذا التقرير لا تستند إلى آراء مسبقة أو نزعة فلسفية معينة يعتمدها المقرر الخاص، بل هي تقوم على المواد ذات الصلة التي يُستدل منها على الممارسة. وهي لا تستند، ولا ينبغي لها أن تستند، إلى رغبة دفيئة في الترويج لنهج ضيق أو واسع أو لنهج يتبع أيّاً من مذهبي القانون الطبيعي أو القانون الوضعي.

٣٥ - وبما أن معايير القواعد الآمرة تستند إلى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا، فحريّ بنا التذكير بأحكام تلك المادة:

"تكون المعاهدة لاغية إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة أمرّة من القواعد العامة للقانون الدولي. ولأغراض هذه الاتفاقية يُقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، القاعدة التي يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة".

(٨٣) انظر على سبيل المثال: [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها]، *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, para. 83؛ وقضية المدعي العام ضد فورونجيا (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ١٥٥؛ و [قضية المدعي العام ضد يلسيتش] [يليسيتش]، *Prosecutor v. Jelisić, Case No. IT-95-10-T, 14 December 1999, para. 60*. وانظر أيضاً: [القضية رقم C-578/95] *Constitutional Tribunal of Colombia, Sentencia, Case No. C-578/95*. وانظر خصوصاً الفقرة ٨ من الرأي المستقل للقاضي الخاص دوغارد في قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) [*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, Judgment*] (www.icj-cij.org/docket/files/126/10449.pdf).

(٨٤) انظر على سبيل المثال: Sévrine Knuchel, *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms* (Zurich, Schulthess, 2015), p. 19 ("بالنظر إلى أن المادة ٥٣ تضع التعريف القانوني المكتوب الوحيد لآثار القواعد الآمرة... إلى جانب وصفها لنشأة هذه القواعد... فإنها بالضرورة نقطة الانطلاق التي يبدأ منها تحليل هذا المفهوم")؛ و Ulf Linderfalk, "Understanding the *jus cogens* debate: the pervasive influence of legal positivism and legal idealism", in *Netherlands Yearbook of International Law: Jus Stefan Kadelbach, Cogens - Quo Vadis?*, vol. 46 (T.M.C. Asser Press, 2016), p. 52 "Genesis, function and identification of *jus cogens* norms", in *Netherlands Yearbook of International Law: Jus Stefan Kadelbach, Cogens - Quo Vadis?*, vol. 46 (T.M.C. Asser Press, 2016), p. 166 حيث يُلاحظ أن "الأطروحات التي تتناول القواعد الآمرة تبدأ في العادة" بالمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا.

(٨٥) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، المرفق، الفقرة ٧.

٣٦ - والجملة الأولى التي ترد في المادة ٥٣ لا تتطرق إلى تعريف القواعد الآمرة. بل هي تبين، من منظور قانون المعاهدات، عاقبة التعارض مع القواعد الآمرة. والجملة الثانية هي التي توضح تعريف قواعد القانون الدولي الآمرة^(٨٦). وتنص المادة ٥٣ تحديداً على أن هذا التعريف وُضع لأغراض اتفاقية فيينا. ولكن التعريف الوارد في الاتفاقية المذكورة هو، كما أتى في الفقرتين ٣٢ و ٣٣ أعلاه، النصّ المقبول كتعريف يحدد، بعبارة عامة، ماهية القواعد الآمرة حتى فيما يتجاوز نطاق قانون المعاهدات^(٨٧). وقد اعتمدت اللجنة نفسها على التعريف الوارد في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا، كلما تعيّن عليها النظر في القواعد الآمرة في سياق مواضيع أخرى^(٨٨).

٣٧ - وتضع المادة ٥٣ معيارين يلزم اجتماعهما لتحديد القواعد الآمرة. فلا بد أولاً أن تكون القاعدة المعنية من القواعد العامة للقانون الدولي. ويجب ثانياً أن تكون هذه القاعدة من قواعد القانون الدولي العامة مقبولةً ومعترفاً بها كقاعدة تتوافر فيها خصائص معينة، تتمثل

(٨٦) انظر: Dinah Shelton, "Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*", in *Netherlands Yearbook of International Law*; Ulf Linderfalk, "The creation of *jus cogens* - Quo Vadis?", vol. 46 (T.M.C. Asser Press, 2016), p. 26 and "The creation of *jus cogens*: making sense of Article 53 of the Vienna Convention", in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht [Heidelberg Journal of International Law]*, vol. 71, No. 2 (2011) pp. 359-378.

(٨٧) انظر: Thomas Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015), p. 6 ("لكن كانت اتفاقية فيينا تتعلق بقانون المعاهدات ولا تلزم إلا الموقعين عليها... فإن المادة ٥٣ تجسّد مفهوماً له من الآثار القانونية ما يتجاوز سياق المعاهدة").

(٨٨) انظر الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (٢٠٠١)، حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني، الجزء الثاني (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع (A.04.V.17 (Part 2))، الصفحة ١١٠ ("ومعايير تحديد القواعد الآمرة من بين القواعد العامة للقانون الدولي هي معايير صارمة. فالمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لا تشترط فحسب أن تستوفي القاعدة المعنية جميع المعايير اللازمة للاعتراف بها كقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي... بل تشترط كذلك أن يعترف المجتمع الدولي للدول ككل بالطابع الأمر لتلك القاعدة"). انظر أيضاً الاستنتاجات التي انتهت إليها أعمال فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية ٥٧ أعلاه)، الفقرة (٣٢) ("قد تكون لقاعدة ما من قواعد القانون الدولي أسبقية على القواعد الأخرى بسبب أهمية مضمون هذه القاعدة والقبول العام بأسبقيتها. وهذا ينطبق على القواعد الآمرة في القانون الدولي (القواعد الآمرة، المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩)، أي القواعد التي يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها [قواعد] لا يُسمح بأي خروج عنها"). وانظر كذلك تقرير فريق الدراسة A/CN.4/L.682، وإن لم يكن نتاجاً لأعمال اللجنة، في فقرته ٣٧٥ ("ونقطة الانطلاق [لوضع المعايير] يجب أن تكون صيغة المادة ٥٣ نفسها، التي تحدد القاعدة الآمرة بالإشارة إلى ما [يقبله] ويعترف [به] مجتمع الدول الدولي ككل").

تحديداً في عدم جواز الخروج عنها واستحالة تغييرها إلا بقاعدة أمرة لاحقة^(٨٩). وترى سيفيرين كنوكيل أن المادة ٥٣ تحتوي على ثلاثة عناصر هي: كون القاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي، والقبول والاعتراف بالقاعدة باعتبارها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها وبعدهم جواز تعديل تلك القواعد إلا بقاعدة أمرة جديدة^(٩٠). ولكن الملاحظ بدايةً أن العنصر الثالث ليس معياراً بالمعنى المقصود من المنظور التعريفي، وإنما هو وصفٌ لكيفية تعديل قاعدة أمرة قائمة. وهذه عملية تعقب تحديداً القاعدة كقاعدة أمرة، ولا يمكن بالتالي أن تكون معياراً من معايير هذا التحديد^(٩١). وحتى لو اعتُبر هذا العنصر جزءاً من التعريف، فهو ليس معياراً قائماً بذاته بل هو جزء من معيار ”القبول والاعتراف“.

٣٨ - ويمكن، استناداً إلى النص، تفسير المادة ٥٣ بطرق أخرى. فيجوز، من منظور نصي، تفسير عبارة ”يقبلها ويعترف بها“ باعتبارها حكماً مقيداً لعبارة ”القواعد العامة للقانون الدولي“ لا الصياغة الدالة على عدم جواز الخروج عن القاعدة. ومن هذا المنطلق، تصبح المادة ٥٣ متضمنةً ثلاثة معايير هي: (أ) قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي يعترف بها (بصفتها هذه) مجتمع الدول الدولي ككل؛ (ب) قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها؛ (ج) قاعدة لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة أمرة أخرى. وإلى جانب عدم توافر أي أسانيد

(٨٩) انظر أيضاً بيان أيرلندا (A/C.6/71/SR.27، الفقرة ٢٠). وانظر على وجه الخصوص: [قضية بوزاري وآخرين ضد جمهورية إيران الإسلامية] Court of Appeal for Ontario, *Bouzari and Others v. Islamic Republic of Iran* (2013) 71 OR (3d) 675, para. 86 وفي الفقرة المذكورة تعمد محكمة الاستئناف بأونتاريو، وقد قررت أن القواعد الآمرة هي شكل من أشكال القانون الدولي العرفي أعلى مرتبةً من غيره، إلى إيضاح أن عنصر عدم جواز الخروج عن القاعدة في المادة ٥٣ يقيده عنصرُ الاعتراف والقبول. (“إن القاعدة الآمرة من قواعد القانون الدولي العرفي أو القاعدة المعروفة باسم ”*Jus cogens*“ هي شكل من أشكال القانون الدولي العرفي أعلى مرتبةً من غيره. وهي قاعدة مقبولة ومعترف بها من قبل مجتمع الدول الدولي باعتبارها قاعدة لا يُسمح بالخروج عنها“). وانظر أيضاً: Erika de Wet, “*Jus cogens and obligations erga omnes*” in *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Dinah Shelton, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 542 (“يستتبع ذلك الأمر في جوهره أن تكون القاعدة أولاً قاعدةً معترفاً بها كقانون دولي عرفي، وأن يتفق مجتمع الدول الدولي ككل بعد ذلك على أنها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها“)؛ وانظر أيضاً: Jure Vidmar, “Norm conflicts and hierarchy in international law: towards a vertical international legal system?”, in *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Erika de Wet and Jure Vidmar, eds. (Oxford, Oxford Scholarship Online, 2011), p. 25.

(٩٠) انظر: Knuchel (الحاشية ٨٤ أعلاه)، الصفحات ٤٩ إلى ١٣٦. انظر أيضاً بيان جمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/71/SR.26، الفقرة ١١٨) الذي يرد فيه أن المعيارين المحددين هما أولاً أن تكون القاعدة الآمرة قاعدةً يعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها، وثانياً ألا يجوز تعديلها إلا بقاعدة أمرة جديدة.

(٩١) انظر أيضاً بيان اليونان في الجلسة الثانية والخمسين في: *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968: Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), para. 19. (“العنصر الثالث يقود في رأيه إلى حلقة مفرغة، فاستحالة تغيير القاعدة الآمرة إلا بقاعدة لها نفس الصفة لا يمكن أن يكون شرطاً من الشروط الحاكمة لصفة القاعدة“).

مؤيدة لهذا التفسير لا في الممارسة ولا في التاريخ التفاوضي للمادة ٥٣، يطرح التفسير المذكور عدداً من الصعوبات. فهو أولاً يجعل المعيار الأول حشواً لا فائدة منه، لأنه من المفترض أن تكون ”القواعد العامة للقانون الدولي“ قواعد يقبلها المجتمع الدولي ويعترف بها عموماً. وثانياً، لا يمكن بهذا الشكل اعتبار المعيارين الثاني والثالث من معايير القواعد الآمرة، بل يصبح أولهما نتيجةً تنبثق عن القواعد الآمرة وثانيهما وصفاً لكيفية تعديل القواعد الآمرة.

٣٩ - واستناداً إلى ما سبق، يتبين أن القاعدة التي تُصنف كقاعدة آمرة يجب أن تكون من القواعد العامة للقانون الدولي وأن تكون مقبولةً ومعترفاً بها بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها. وسينظر هذا التقرير في كل من هذين المعيارين على حدة.

باء - المعيار الأول: قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي

٤٠ - إن المعيار الأول، وهو أن تكون القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، منصوص عليه صراحةً في المادة ٥٣. كما أن الرأي القائل بأن المقصود بالقاعدة الآمرة هو ”قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي“ يتكرر عدة مرات في شرح مشروع المادة ٥٠ من المواد التي وضعتها لجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات^(٩٢). وتجدد الإشارة إلى أن الكثير من مقترحات الصياغة قُدم، خلال مؤتمر فيينا، من أجل تعديل النص الذي وضعتة اللجنة، إلا أن أيّاً من هذه المقترحات لم يتطرق لمفهوم ”قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي“. فقد كان هذا المفهوم مقبولاً كأمر مفروغ منه، وهي الصيغة التي عرّفه بها جميع المندوبين الذين أدلوا بكلمات عن شتى الجوانب المتعلقة بالقواعد الآمرة^(٩٣). وعلاوة على ذلك، فإن القرارات القضائية، الدولية منها والمحلية، تعتمد بصورة متسقة النهج القائل بأن قواعد القانون الدولي الآمرة تنبثق من القواعد العامة للقانون الدولي^(٩٤).

(٩٢) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (٢) من شرح مشروع المادة ٥٠ (الحاشية ٨٠ أعلاه).

(٩٣) انظر، على سبيل المثال، البيانات التالية التي ترد في الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات (الحاشية ٩١ أعلاه): الجلسة الثانية والخمسون، اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، الفقرة ٣، واليونان، الفقرة ١٩؛ وكوبا، الفقرة ٣٤؛ والجلسة الثالثة والخمسون، نيجيريا، الفقرة ٤٨، والنمسا، الفقرة ٤٢، وأوروغواي، الفقرة ٥١.

(٩٤) انظر، على سبيل المثال: [المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, para. 99 (“حظر التعذيب يشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي وأصبح يُعتبر قاعدة آمرة (jus cogens)”)؛ و[فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مدى توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي] *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2010, p. 403, para. 81 (“انتهاكات صارخة... لقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي، ولا سيما تلك التي لها طابع أمر (القواعد الآمرة)”)؛ و[قضية بويل ضد ميتشيل] *Buell v. Mitchell*, 274 F.3d 337 (6th Cir. 1988) (United States of America), at 373 (“بعض القواعد العرفية في القانون الدولي يبلغ ’مركزاً أعلى‘، ويصبح بارتقائه إلى هذا المركز ’معترفاً به من جانب المجتمع الدولي للدول كقاعدة آمرة...‘”)؛ و [ورثة كاظمي ضد جمهورية إيران الإسلامية] *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran* [2014] Supreme Court of Canada 62, 3 SCR 176, p. 209.

وتسبني كنوكيل الرأي نفسه، فتلاحظ أن هذا المعيار الأول ”يتناول العملية التي تنشأ من خلالها القاعدة، وهي تختلف عن العملية التي تكتسب بها القاعدة طابعها الأمر“^(٩٥). ويعني ذلك أن المعيار الأول ينطوي على عملية مؤلفة من مرحلتين تؤدي إلى نشأة القواعد الآمرة، وهاتان المرحلتان هما نشأة قاعدة ”عادية“ من القواعد العامة للقانون الدولي و”ارتقاء“ تلك القاعدة إلى مركز القواعد الآمرة^(٩٦). وهذه العملية المؤلفة من مرحلتين تصفها اللجنة باقتدار في شروحها للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول، فتقول:

”ومعايير تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي هي معايير صارمة. فالمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لا تشترط فحسب أن تستوفي القاعدة المعنية جميع المعايير اللازمة للاعتراف بها كقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي تكون ملزمة بوصفها هذا، بل تشترط كذلك أن يعترف المجتمع الدولي للدول ككل بالطابع الأمر لتلك القاعدة“^(٩٧).

٤١ - وبذلك يتبين أن مفهوم ”قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي“ لم يكن موضع شك باعتباره معياراً للقواعد الآمرة. ولكن ما يمكن أن يثير الجدل هو ما يعنيه هذا المعيار بالضبط. وقد لاحظ فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي الذي أنشأته لجنة القانون الدولي أنه ”لا يوجد تعريف مقبول لمصطلح ’القواعد العامة للقانون الدولي‘“^(٩٨). غير أن عناصر هذا المفهوم يمكن الاستدلال عليها من الممارسة والأدبيات. ويميز فريق الدراسة نفسه بين جملة أمور منها القواعد العامة للقانون الدولي من جهة، وكل من القانون الخاص^(٩٩)

(٩٥) انظر: Knuchel (الحاشية ٨٤ أعلاه)، الصفحة ٤٩. انظر أيضاً: Linderfalk (الحاشية ٨٦ أعلاه)، الصفحة ٣٧١ (”... أعني بتعبير ’نشوء قاعدة آمرة‘، لا نشوء قاعدة قانونية، بل ارتقاء قاعدة قانونية إلى مركز القواعد الآمرة“).

(٩٦) انظر: Raphaële Rivier, *Droit international public*, 2nd edition (Paris, Presses Universitaires de France, 2013, p. 566 (“Ne peut accéder au rang de règle impérative qu’une provision déjà formalisée en droit) positif et universellement acceptée comme règle de droit.” [لا ترقى إلى مرتبة القواعد الآمرة إلا القاعدة المدونة بالفعل في القانون الوضعي والمقبولة عالمياً باعتبارها قانوناً]).

(٩٧) الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الحاشية ٨٨ أعلاه).

(٩٨) حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الفصل الثاني عشر، الفرع دال-٢، الفقرة (١٠)، الحاشية ٩٧٦. أشار فريق الدراسة عوضاً عن ذلك إلى أن معنى المصطلح يتحدد بالرجوع إلى سياقه.

(٩٩) انظر A/CN.4/L.682، الفقرة ٨ (”إن ما كان يبدو ذات يوم خاضعاً لتنظيم ’القواعد العامة للقانون الدولي‘ أصبح اليوم أشبه بميدان عمليات لنظم متخصصة مثل ’القانون التجاري‘ و ’قانون حقوق الإنسان‘ و ’القانون البيئي‘ و ’قانون البحار‘ و ’القانون الأوروبي‘، بل حتى مجالات معرفية غير مألوفة وشديدة التخصص مثل ’قانون الاستثمار‘ أو ’القانون الدولي للاجئين‘ وما إلى ذلك“). انظر أيضاً الفقرتين ٨١ و ١٩٤.

وقانون المعاهدات^(١٠٠) من جهة أخرى. والبادي أن التمييز بين القواعد العامة للقانون الدولي من جهة وقانون المعاهدات والقانون الخاص من جهة أخرى، تؤيده محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية^(١٠١). غير أن هذا التمييز قد يمنع بعض القواعد، كقواعد القانون الدولي الإنساني مثلاً، من اكتساب صفة القواعد الآمرة. والواقع أن النص المقتبس من قضية غابتشيكوفو - ناغيماروس^(١٠٢)، الذي اعتمد عليه فريق الدراسة، يوضح هذه النقطة بجلاء. وفيه تشير المحكمة إلى القواعد الخاصة التي وضعها الطرفان، سلوفاكيا وهنغاريا، والتي تختلف عن القواعد المنطبقة عموماً على مجتمع الدول الدولي.

٤٢ - ويبدو إذن أن لفظة "العامة" التي ترد في عبارة "القواعد العامة للقانون الدولي"، في سياق المادة ٥٣، تحيل إلى نطاق انطباق تلك القواعد. والظاهر أن هذا الفهم يتسق مع النهج المتبع في أحكام محكمة العدل الدولية وفتاواها والآراء الفردية لقضاةها. فلئن كانت المحكمة لم تستعمل، في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال، لفظة "العامة" عندما ميّزت بين "قواعد القانون الدولي [التي] يمكن، بالاتفاق، الخروج عنها في حالات خاصة أو بين أطراف معينة" والقواعد الآمرة التي لا يمكن الخروج عنها، فإن المجموعة الأولى من القواعد التي تنطبق عموماً فيما بين الدول، ولكن يمكن الخروج عنها بموجب قواعد خاصة (أو أكثر خصوصية)، هي التي يحيل إليها تعبير "القواعد العامة للقانون الدولي"^(١٠٣). والتمييز بين القواعد العامة للقانون الدولي والقانون الخاص، الذي ألمح إليه فريق الدراسة، وُضع في سياقه عندما ميّزت المحكمة بين ما هو "قواعد والتزامات تعاهدية بحتة يجوز [بشأنها] الاعتراف للدول، في حدود معينة، ببعض الأهلية لإبداء تحفظات انفرادية حيالها" وما هو "قواعد والتزامات قانونية عامة أو عرفية... لا بد أن تتمتع بنفس القوة في نظر جميع أعضاء المجتمع الدولي"^(١٠٤).

(١٠٠) المرجع نفسه، الفقرة ٩٢. تجدر الإشارة إلى أن فريق الدراسة يتعامل، في بعض النواحي، مع قانون المعاهدات باعتباره قانوناً خاصاً.

(١٠١) انظر: [القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة)] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 274*. وانظر أيضاً: [القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا)] *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 76, para. 132*.

(١٠٢) قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (الحاشية ١٠١ أعلاه)، الفقرة ١٣٢، حيث تلاحظ المحكمة أن العلاقة بين سلوفاكيا وهنغاريا تنظمها، في جملة أمور، "القواعد العامة للقانون الدولي" و أنها محكومة "فوق كل شيء بالقواعد المنطبقة من معاهدة عام ١٩٧٧ باعتبارها قانوناً خاصاً".

(١٠٣) انظر: [قضية الجرف القاري لبحر الشمال] *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, para. 72*.

(١٠٤) المرجع نفسه، الفقرة ٦٣.

٤٣ - وأوضح تمثيل لقواعد القانون الدولي العامة هو القانون الدولي العرفي^(١٠٥). وكثيرون هم من يرون في القانون الدولي العرفي الركيزة الأكثر شيوعاً لنشأة القواعد الآمرة^(١٠٦). إذ يلاحظ جيرار كاهان، مثلاً، أن القانون الدولي العرفي ”وسيلة طبيعية وشائعة، إن لم تكن حصرية، لتكوّن القواعد الآمرة“^(١٠٧). وتتجلى الصلة الوثيقة بين قواعد القانون الدولي العرفي والقواعد الآمرة في البيانات التي أدلت بها الدول في الجمعية العامة على مر السنين^(١٠٨). وفكرة تولد القواعد الآمرة من قواعد القانون الدولي العرفي يدعمها أيضاً الاجتهاد القضائي للمحاكم المحلية والدولية على السواء. ففي قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم، تقرر محكمة العدل الدولية بأن حظر التعذيب ”يشكل جزءاً

(١٠٥) انظر: Antonio Cassese, “For an enhanced role of *jus cogens*” in Antonio Cassese, ed., *Realizing Utopia: The Future of International Law* (Oxford, 2012), p. 164 (“أما السؤال الثاني، فهو بمثابة تساؤل عن ماهية الوسائل التي ينبغي للمحاكم الدولية اعتمادها للتأكد مما إذا كانت قاعدة عامة أو مبدأ عام من قواعد ومبادئ القانون الدولي قد اكتسب صفة القواعد الآمرة. ويقتضي هذا الأمر منطقياً أن يكون أي من القاعدة العرفية أو المبدأ العرفي المذكورين موجوداً أصلاً”) (التوكيد وارد في الأصل). انظر أيضاً: Erika de Wet (الحاشية ٨٩ أعلاه)، الصفحة ٥٤٢.

(١٠٦) للاطلاع على مناقشة لهذه المسألة، انظر: Knuchel (الحاشية ٨٤ أعلاه)، الصفحة ٨٦.

(١٠٧) انظر: Gérard Cahin, *La Coutume internationale et les organisations internationales: l'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, in *Revue générale de droit international public*, Raphaële (No. 52 (Pédone, 2001), p. 615 (“voie normale et fréquente sinon exclusive”). انظر أيضاً: Rivier, *Droit international public* (الحاشية ٩٦ أعلاه)، الصفحة ٥٦٦ (“Le mode coutumier est donc au premier rang pour donner naissance aux règles destinées à alimenter le droit impératif” وهكذا يكون القانون الدولي العرفي مصدراً رئيسياً للقواعد التي تشكل أساس القانون الإلزامي). انظر إضافة إلى ذلك: Antonio Cassese, *International Law*, 2nd edition (Oxford, Oxford University Press, 2005), p. 199 (“لقد تشكلت من العرف فئة خاصة من القواعد العامة اكتسبت قوة قانونية استثنائية: فهي قواعد ذات طابع أمر تشكل ما يُسمى ‘*jus cogens*’”). وانظر كذلك: João Ernesto Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (Zurich, Schulthess, 2016), p. 115 وهي المصدر الأكثر شيوعاً للقواعد العامة للقانون الدولي، أن تشكل بحكم الواقع وبحكم القانون مصدراً متميزاً للقواعد الآمرة“). وللإطلاع على رأي مخالف، انظر: Mark Janis, “The nature of *jus cogens*”, in *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, No. 2 (1988), p. 361.

(١٠٨) انظر بيان باكستان في الدورة الرابعة والثلاثين للجمعية العامة، A/C.6/34/SR.22، الفقرة ٨ (“إن مبدأ عدم استخدام القوة، ونتيجته الطبيعية، يُعتبران قاعدة أمرة، لا بموجب المادة ١٠٣ من الميثاق فحسب بل ولأنهما أصبحا من قواعد القانون الدولي العرفي التي يعترف بها المجتمع الدولي“). انظر أيضاً بيان المملكة المتحدة (A/C.6/34/SR.61، الفقرة ٤٦) وبيان جامايكا (A/C.6/42/SR.29، الفقرة ٣: “إن حق الشعوب في تقرير المصير والاستقلال حقّ مكفول في ظل القانون الدولي العرفي، بل وقد يكون قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي“). انظر أيضاً البيان الخطي المقدم من الأردن بشأن طلب استصدار فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ (http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1559.pdf)، الفقرات من ٥، ٤٢ إلى ٥، ٤٥.

من القانون الدولي العرفي“ وبأنه ”أصبح قاعدة أمرّة (*jus cogens*)“^(١٠٩). وبالمثل، فإن وصف المحكمة ”[ل]عدد كبير من قواعد القانون الإنساني“ بأنها تشكل ”مبادئ في القانون العرفي الدولي لا يجوز انتهاكها“ يؤكد فكرة أن القواعد الأمرّة - التي تشير إليها المحكمة باعتبارها ”مبادئ لا يجوز انتهاكها“ - لها أساس عرفي^(١١٠).

٤٤ - وتدعم قرارات محاكم دولية أخرى العلاقة بين القانون الدولي العرفي والقواعد الأمرّة. فقد لاحظت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، على سبيل المثال، أن حظر التعذيب ”قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي“ وأنه ”يشكل كذلك قاعدة أمرّة“^(١١١). وفي قضية فورونجيا، وصفت المحكمة القواعد الأمرّة بقولها إنها تلك القواعد التي ”تتبع في التسلسل الهرمي الدولي مرتبة أعلى من قانون المعاهدات أو حتى القواعد العرفية ”العادية“^(١١٢). ويميّز هذا المقطع المقتطف من قرار المحكمة فيما يبدو بين القواعد ”العادية“ للقانون الدولي العرفي من جهة والقواعد الأمرّة من جهة أخرى بوصفها شكلاً استثنائياً من أشكال القانون الدولي العرفي. وبالمثل، ذكرت المحكمة في قضية يليسيتش أنه ”لا يمكن إطلاقاً أن يكون هناك شك“ في أن حظر الإبادة الجماعية المنصوص عليه في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية يندرج ”في إطار القانون الدولي العرفي“ وأنه بلغ الآن ”مرتبة القواعد الأمرّة“^(١١٣).

٤٥ - وسارت المحاكم المحلية على هذا المنوال، فأكدت أن القانون الدولي العرفي هو مصدر العديد من القواعد الأمرّة. ففي قضية سيدرمان دي بلاك، وصفت محكمة استئناف الولايات المتحدة القواعد الأمرّة بقولها إنها ”مجموعة فرعية متميّزة من القواعد المعترف بها كقانون دولي

(١٠٩) قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (الحاشية ٩٤ أعلاه)، الفقرة ٩٩. انظر أيضاً قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (الحاشية ٧٢ أعلاه)، الفقرة ١٩٠.

(١١٠) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (الحاشية ٨٣ أعلاه)، الفقرة ٧٩. انظر أيضاً قضية البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود (الحاشية ٤٢ أعلاه)، الصفحة ١٦١. وانظر كذلك الرأي المستقل للقاضي سيما في قضية منصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) [*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment of 6 November 2003] (www.icj-cij.org/docket/files/90/9735.pdf)، الفقرة ٦ (”إنه ليؤسفني ألا تستجمع المحكمة ما يكفي من الشجاعة لكي تعلن مرة أخرى، ومن ثم تؤكد مجدداً وعلى نحو أكمل، مبادئ أساسية في قانون الأمم المتحدة وفي القانون الدولي العرفي (مبادئ لها في رأيي طبيعة القواعد الأمرّة) بشأن استخدام القوة، أو بالأحرى حظر القوة المسلحة“).

(١١١) انظر: [قضية المدعي العام ضد ديلاليتش وآخرين] - *Prosecutor v. Delalić et al.*, Judgement, Case No. IT-96-21-T, T.Ch., 16 November 1998, para. 454.

(١١٢) قضية فورونجيا (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ١٥٣ (التوكيد مضاف).

(١١٣) انظر: [قضية المدعي العام ضد يليسيتش] - *Prosecutor v. Jelisić*, Judgement, Case No. IT-95-10-T, T.Ch., 14 December 1999, para. 60.

عربي“^(١١٤). ولاحظت المحكمة أيضاً أن القواعد الآمرة، خلافاً لمثلتها من القواعد العادية للقانون الدولي العرفي، ”تشمل قوانين عرفية تُعتبر ملزمة لجميع الأمم“^(١١٥). وفي قضية بويل، لاحظت محكمة استئناف الولايات المتحدة أيضاً، فيما يتعلق بالقواعد الآمرة، أن بعض القواعد العرفية في القانون الدولي يرقى إلى ”مركز أعلى“ من غيره، أي مركز القواعد الآمرة تحديداً^(١١٦). وفي قضية ورثة كاظمي، وصفت المحكمة العليا لكندا القواعد الآمرة بأنها ”شكل من أشكال القانون الدولي العرفي أعلى مرتبة من غيره“^(١١٧).

٤٦ - وبالمثل، اعترفت المحكمة العليا للأرجنتين بأن القواعد الآمرة المتعلقة بجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية نشأت عن قواعد للقانون الدولي العرفي سارية فعلاً^(١١٨). كما نوهت المحكمة الدستورية لبيرو بأن القواعد الآمرة تحيل إلى ”قواعد دولية عرفية... في إطار الاعتقاد بالزامية القاعدة وضرورتها...“^(١١٩). وفي قضية حزب بايان مونا، عرّفت الفلبين القواعد الآمرة بأنها قواعد تحتل ”أعلى مرتبة في التسلسل الهرمي لسائر القواعد والمبادئ العرفية“^(١٢٠). وفي قضية الفرع الكيني للجنة الدولية للحقوقيين ضد المدعي العام وآخرين، ارتأت محكمة كينيا العليا على غرار ما سبق أن ”واجب محاكمة الجناة في الجرائم

(١١٤) قضية سيدرمان دي بلاك ضد الأرجنتين (الحاشية ٤٨ أعلاه)، الصفحة ٧١٥، حيث يُستشهد بقضية رابطة مواطني الولايات المتحدة المقيمين في نيكاراغوا ضد ريغان [*Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan* 859 F.2d 929 (DC Cir. 1988), p. 940].

(١١٥) المرجع نفسه. هذا التمييز بين القواعد ”العادية“ للقانون الدولي العرفي والقواعد الآمرة - الذي يوحى بأن الأخيرة تشكل قواعد استثنائية في القانون الدولي العرفي - يستند في أكثر الأحيان إلى قرار المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية فورونجيا (الحاشية ٤٥ أعلاه)، في الفقرة ١٥٣ منه، حيث يرد تمييزاً مماثل. وقد أُشير إليه في عدة قرارات أيديته أيضاً، بما في ذلك قرارات صادرة عن محاكم المملكة المتحدة. انظر، على سبيل المثال، قضية التاج البريطاني ضد قاضي المحكمة الجزئية لمنطقة باو ستريت الكبرى وآخرين بطلب من بينوشيه (الحاشية ٦٧ أعلاه)، الصفحة ١٩٨. انظر أيضاً قضية التاج البريطاني (الراوي وآخرون) ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكومنولث وآخر (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرة ١٠١.

(١١٦) قضية بويل ضد ميتشيل (الحاشية ٩٤ أعلاه)، الصفحة ٣٧٣.

(١١٧) انظر ورثة كاظمي ضد جمهورية إيران الإسلامية (الحاشية ٩٤ أعلاه)، الفقرة ١٥١. انظر أيضاً: [ستين ضد جمهورية إيران الإسلامية] *Steen v. Islamic Republic of Iran*, 2013 ONCA 30, 114 O.R. (3d) 206, para. 30 (”قواعد القانون الدولي الآمرة، أو ‘jus cogens’، هي أشكال من القانون الدولي العرفي أعلى مرتبة مما عداها ولا يُسمح بالخروج عنها“)؛ وقضية بوزاري (الحاشية ٨٩ أعلاه)، الفقرة ٨٦ (”إن القاعدة الآمرة من قواعد القانون الدولي العرفي أو القاعدة المعروفة باسم ‘Jus cogens’ هي شكل من أشكال القانون الدولي العرفي أعلى مرتبة من غيره“).

(١١٨) انظر قضية أرنسيبيا كلايفيل (الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٢٨.

(١١٩) القضية Exp. No 0024-2010-PI/TC (الحاشية ٥١ أعلاه)، الفقرة ٥٣ (”Las normas de *jus cogens* parecen... pues encontrarse referidas a normas internacionales consuetudinarias que bajo el auspicio de una *opinio juris seu necessitatis*...“) وهكذا يبدو أن القواعد الآمرة تحيل إلى قواعد دولية عرفية... في إطار الاعتقاد بالزامية القاعدة وضرورتها...).

(١٢٠) قضية حزب بايان مونا (الحاشية ٥٢ أعلاه).

الدولية“ هو قاعدةٌ من قواعد القانون الدولي العرفي وقاعدةُ أمرة على حد سواء^(١٢١). ولاحظت محكمة الاستئناف بكينيا أنه، حتى ولو كانت كينيا قد امتنعت عن التصديق على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(١٢٢)، فإنها ”تظل ملزمةً بحظر التعذيب داخل إقليمها بموجب القانون الدولي العرفي“، وهو الحظر الذي استطردت المحكمة فوصفته بأنه مبدأ من مبادئ القواعد الآمرة وقاعدةُ أمرة في القانون الدولي^(١٢٣) وسلّمت المحاكم الإيطالية كذلك بأن القواعد الآمرة تنبثق من قواعد القانون الدولي العرفي^(١٢٤).

٤٧ - وبناءً على ما تقدّم، يمكن استنتاج أن قواعد القانون الدولي العرفي تُعتبر من قواعد القانون الدولي العامة لأغراض تحديد معايير القواعد الآمرة المستمدة من المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا.

٤٨ - ومن المصادر العامة الأخرى للقانون الدولي مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة (ويشار إليها فيما يلي باسم ”مبادئ القانون العامة“) الواردة في المادة ٣٨ (١) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية^(١٢٥). ومبادئ القانون العامة، مثل قواعد القانون الدولي العرفي، تنطبق بصفة عامة. وخلافاً لقانون المعاهدات، لا يقتصر نطاق مبادئ القانون العامة على الأطراف في المعاهدة وحدهم. ومع ذلك، فإن مصادر الممارسة ذات الحجية التي تقول بأن مبادئ القانون العامة تشكّل هي أيضاً أساساً للقواعد الآمرة أقل بكثير من مثيلتها المتوافرة بغزارة التي تدعم الطرح القائل بأن قواعد القانون الدولي العرفي تشكّل أساس القواعد الآمرة.

٤٩ - بيد أن في الأدبيات سندٌ كافٍ لذلك^(١٢٦). وعلاوة على ذلك، من الواضح أن اللجنة عندما قررت أن القواعد الآمرة هي من ”القواعد العامة للقانون الدولي“، ضمّت عبارة

(١٢١) انظر: [قضية الفرع الكيني للجنة الدولية للحقوقيين ضد المدعي العام وآخرين] Kenya Section of the *International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others*, Judgment of the High Court of Kenya of 28 November 2011, [2011] eKLR, para. 14.

(١٢٢) انظر: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841.

(١٢٣) انظر: [قضية كوي غي وامويري ضد المدعي العام] *Koigi Wamwere v. The Attorney-General*, Judgment of the Court of Appeal of Kenya of 6 March 2015, [2015] eKLR, para. 6.

(١٢٤) انظر: [قضية ألمانيا ضد ميلدي (ماكس جوزيف)] *Germany v. Milde (Max Josef)*, Appeal Judgment of the 13 January 2009, 1st Criminal Section, case No. 1072/2009, ILDC 1224 (IT 2009), para. 6 (”القواعد العرفية الرامية إلى حماية حقوق الإنسان التي لا يجوز انتهاكها لا يُسمح بالخروج عنها لأنها جزء من القانون الدولي الأمر أو القواعد الآمرة“).

(١٢٥) تنص المادة ٣٨ (١) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن تطبق المحكمة ”مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة“.

(١٢٦) انظر، على سبيل المثال: Knuchel (الحاشية ٨٤ أعلاه)، الصفحة ٥٢ (”يمكن أن ترتقي مبادئ [القانون] العامة إلى مرتبة القواعد الآمرة إذا اعترف بها المجتمع الدولي للدول وقبلها بصفقتها هذه“)؛ و Shelton (الحاشية

”القواعد العامة للقانون الدولي“ مبادئ القانون العامة أيضاً. وقد بُحث مفهومُ بطلان المعاهدات بسبب انتهاك لقاعدة عامة من قواعد القانون الدولي للمرة الأولى في التقرير الأول لسير هيرش لاوترباخ (التقرير الرابع إجمالاً) عن قانون المعاهدات^(١٢٧). ففي شرح مشروع المادة ١٥ المتعلق بقانون المعاهدات، رأى لاوترباخ أن القواعد الآمرة ”تشكّل مبادئ للسياسة العامة الدولية“ و ”أنها جزء من مبادئ القانون التي أقرتها بصفة عامة الأمم المتحدة“ (مبادئ القانون العامة)^(١٢٨). وكذلك قبل أعضاء اللجنة عموماً أن مبادئ القانون العامة يمكن أن تنشئ قواعد آمرة^(١٢٩).

٥٠ - وقد احتج البعض بأن الوفود في مؤتمر فيينا لم تكن تعتقد أن مبادئ القانون العامة يمكن أن تكون مصدر القواعد الآمرة^(١٣٠). ويستند هذا الرأي فيما يبدو إلى الاعتبار الذي

Antônio Augusto Cançado Trindade, “Jus Cogens: the determination of its content and the gradual expansion of its material content in contemporary international case law”, in *XXXV Curso de Direito Internacional* (Rio de Janeiro, Brazil, 2008), p. 27. وانظر أيضاً: Weatherall (الحاشية ٨٧ أعلاه)، الصفحة ١٣٣؛ و Thomas Kleinlein, “Jus Cogens as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies”, in Maarten den Heijer and Harmen van der Wilt, eds., *Netherlands Yearbook of International Law 2015* (The Hague, T.M.C. Asser Press, 2015), p. 195. ”يجب أولاً أن تصبح القاعدة الآمرة قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي، أي القانون الدولي العرفي أو مبادئ القانون العامة عملاً بالمادة ٣٨ (١) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية“). وانظر أيضاً: William E. Conklin, “The peremptory norms of the international community”, *European Journal of International Law* vol. 23, No. 3 (2012), p. 840؛ و Omar M. Dajani, “Contractualism in the law of treaties”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 34, No. 1 (2012), p. 60؛ و Andrea Bianchi, “Human rights and the magic of Jus Cogens”, *European Journal of International Law* vol. 19, No. 3 (2008), p. 493. إمكانية نشوء القواعد الآمرة من خلال المعاهدات وفكرة أن القواعد الآمرة لا تنبثق إلا من القانون العرفي“؛ و Rafael Nieto-Navia, “International peremptory norms (Jus Cogens) and international humanitarian law”, in Lal Chand Vorah and others, eds., *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese* (The Hague, 2003), pp. 613-615. ”يمكن القول بصفة عامة إن القواعد الآمرة يمكن أن تُستقى من مصدرَي القانون الدولي المحددين فيما يلي: ‘١’ المعاهدات العامة [...] و ‘٢’ مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة“؛ و Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law* (New York, Oxford University Press, 2006), p. 126؛ و Elizabeth Santalla Vargas, “In quest of the practical value of Jus Cogens norms”, *Netherlands Yearbook of International Law 2015*, p. 214. ”تستقى القواعد الآمرة من القانون العرفي والمبادئ العامة للقانون الدولي“).

(١٢٧) انظر التقرير الذي أعده المقرر الخاص، سير هيرش لاوترباخ، عن قانون المعاهدات، A/CN.4/63، في: *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II (United Nations publication, Sales No. 59.V.4, Vol. II).

(١٢٨) المرجع نفسه، الفقرة ٤ من شرح المادة ١٥.

(١٢٩) انظر على سبيل المثال بيان السيد دي لونا الذي يقتبس ما جاء على لسان لورد ماكنير، في: *Yearbook of the International Law Commission 1966*, vol. I (Part I) (United Nations publication, Sales No. 67.V.1), summary records, 828th meeting, para. 31؛ و بيان السيد تونكين (المخاضر الموجزة، الجلسة ٦٨٤، الفقرة ٢١) و بيان السيد غرو (المخاضر الموجزة، الجلسة ٦٨٢، الفقرة ٧٠) في: *Yearbook of the International Law Commission 1963*, vol. I (United Nations publications, Sales No. 63.V.1. Vol. I).

(١٣٠) انظر: Knuchel (الحاشية ٨٤ أعلاه)، الفقرة ٤٤ (”لا يبدو أن ممثلي الدول نظروا إلى مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة وأشارت إليها المادة ٣٨ (١) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية باعتبارها قواعد آمرة محتملة“).

مؤداه أن مقترحاً قدمته الولايات المتحدة بشأن نص اللجنة رُفض لأن بعض الدول فسره بأنه ”يعني ضمناً أن القواعد الآمرة تنشأ من المصدر الثالث للقانون الدولي“، أي المبادئ العامة^(١٣١). لكن الظاهر أن هذا الأمر لم يكن المعنى المقصود من المقترح^(١٣٢). بل يبدو أن المقترح المذكور أريد به، لا الأخذ بمصدر جديد للقواعد الآمرة، وإنما وضع شرط إضافي، هو أن القاعدة المعنية يجب، إضافةً إلى كونها قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي، أن تحظى باعتراف النُظُم القانونية الوطنية والإقليمية^(١٣٣). وبعبارة أدق، رفضت الدول عموماً مقترح الولايات المتحدة خشية أن يؤدي إلى شروط إضافية، وبالتالي إلى عبء إضافي فيما يتعلق بنشأة القواعد الآمرة. فقد أبدت كوبا في بيانهما، على سبيل المثال، معارضتها للتعديل الذي اقترحتة الولايات المتحدة على اعتبار أنه ”سيخضع قواعد القانون الدولي الآمرة للنُظُم الوطنية والإقليمية“ و”سيتيح للدول أن ترفض الإذعان للقواعد الآمرة مستندةً في ذلك إلى تشريعاتها المحلية“^(١٣٤). وبالمثل، عارضت بولندا مقترح الولايات المتحدة لأنه بدا كأنه يوحى بأسبقية النُظُم الوطنية والإقليمية على النظام القانوني الدولي^(١٣٥). وحتى الدول التي أيدت المقترح لم تتبنَّ عموماً الرأي القائل بأن المقترح يعني ضمناً مبادئ القانون العامة، وإنما رأَت فيه تأكيداً للاعتراف والقبول بالقاعدة كقاعدة آمرة^(١٣٦). بل إن الدول التي فسرت هذا التعديل المقترح على أنه يشير إلى مبادئ القانون العامة فعلاً (أو يرتبط بها على الأقل)، لم ترفضه لهذا السبب. فأوروغواي، على سبيل المثال، عارضت التعديل المقترح لأنه قد يفسر بأنه يعني ضمناً أن جميع مبادئ القانون العامة لها مركز القواعد الآمرة^(١٣٧). وبعبارة أخرى، لم يستبعد بيان أوروغواي إمكانية أن ترقى بعض مبادئ القانون العامة إلى مرتبة القواعد الآمرة.

(١٣١) المرجع نفسه، الفقرة ٤٥.

(١٣٢) انظر مقترح الولايات المتحدة الواردة في الوثيقة A/CONF.39/C.1/L.302، على النحو المسجل في: *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969: Documents of the Conference* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), p. 174 وقد نص على ما يلي: ”تكون المعاهدة لاغية إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي التي تشترك في الاعتراف بها النُظُم القانونية الوطنية والإقليمية للعالم ولا يُسمح بأي خروج عنها“.

(١٣٣) انظر بيان الولايات المتحدة، الجلسة الثانية والخمسون، في: *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968: Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), para. 17.

(١٣٤) انظر بيان كوبا، المرجع نفسه، الفقرة ٣٨.

(١٣٥) انظر بيان بولندا، المرجع نفسه، الجلسة الثالثة والخمسون، الفقرة ٤١.

(١٣٦) انظر على سبيل المثال بيان كولومبيا، المرجع نفسه، الفقرة ٣٠.

(١٣٧) انظر بيان أوروغواي، المرجع نفسه، الفقرة ٥١. انظر، خلافاً لذلك، بيان ترينيداد وتوباغو، المرجع السابق، الجلسة السادسة والخمسون، الفقرة ٦٤.

٥١ - وندرة الممارسات الفعلية التي اعتُبرت فيها المبادئ العامة أساساً لقواعد أمرّة لا يسوّغ الخلوّص إلى أن المبادئ العامة لا يمكن أن تشكّل أساساً لمثل هذه القواعد^(١٣٨). فمن الواضح أن نص المادة ٥٣، بإشارته إلى "القواعد العامة للقانون الدولي"، كان القصد منه هو الدلالة على أن مبادئ القانون العامة يمكن أن تشكّل أساساً للقواعد الأمرّة. وكما تذكّر كنوكيل، تشكّل المبادئ العامة بالمعنى الوارد في المادة ٣٨ (١) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية "مصدراً مُنشئاً للقانون الدولي"، وعليه "يمكن أن ترقى إلى مرتبة القواعد الأمرّة" إذا استوفت بقية المعايير اللازمة لبلوغ هذه المرتبة^(١٣٩). ومبادئ القانون العامة، متى قبلت بهذه الصفة، تُنشئ حقوقاً وواجبات عامة للدول بمقتضى القانون الدولي، وبذلك تُعتبر قواعد عامة للقانون الدولي. ويُذكر أن لجنة القانون الدولي نفسها عمدت، في سياق استنتاجات أعمال فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي، إلى النظر في دور المادة ٣١ (٣) (ج) من اتفاقية فيينا في تكامل النظام القانوني. وتجدد الإشارة إلى أن المادة ٣١ (٣) (ج) تنص على أن يؤخذ في الحسبان في تفسير المعاهدات "أي قاعدة من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف"^(١٤٠). وقد ميّزت اللجنة في سياق استنتاجاتها، وفيما يتعلق بتفسير المعاهدات بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ج)، بين تطبيق قانون المعاهدات من جهة وتطبيق القواعد العامة للقانون الدولي من جهة أخرى^(١٤١). والقواعد العامة للقانون الدولي، بحسب اللجنة، تتألف من "القانون الدولي العرفي ومبادئ القانون العامة" كليهما^(١٤٢).

٥٢ - وبناء على ذلك، تشمل عبارة "القواعد العامة للقانون الدولي"، إضافة إلى القانون الدولي العرفي، مبادئ القانون العامة.

٥٣ - ومن الأسئلة التي طُرحت سؤالاً بشأن إمكانية اعتبار قانون المعاهدات من "القواعد العامة للقانون الدولي" لأغراض المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا، وإن كان هذا القانون في ظاهره ليس من "القواعد العامة للقانون الدولي". والواضح للوهلة الأولى أن المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لا تنطبق على قانون المعاهدات. كما أن اللجنة ميّزت، في استنتاجات أعمال فريق

(١٣٨) على الرغم من أن الممارسة ليست واسعة النطاق كتلك المتعلقة بالقانون الدولي العرفي، فقد كان هناك قدر من الاعتراف بمبادئ القانون العامة. انظر على سبيل المثال قضية يليسيتش (الحاشية ١١٣ أعلاه)، الفقرة ٦٠، حيث تشير المحكمة إلى أن محكمة العدل الدولية لاحظت أن حظر الإبادة الجماعية قاعدة أمرّة، ثم ذكرت أن المبادئ التي يستند إليها الحظر "مبادئ... تقرها الأمم المتعددة". وانظر أيضاً بيان جمهورية إيران الإسلامية، (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ١٢٠: "إن المبادئ العامة للقانون الواردة في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هي أفضل أساس معياري للقواعد الأمرّة".

(١٣٩) انظر: Knuchel (الحاشية ٨٤ أعلاه)، الصفحة ٥٢.

(١٤٠) استنتاجات أعمال فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية ٥٧ أعلاه)، الفقرة (١٧).

(١٤١) المرجع نفسه، الفقرة (٢٠) (التي تشير إلى القواعد العامة للقانون الدولي) والفقرة (٢١) (قانون المعاهدات).

(١٤٢) المرجع نفسه، الفقرة (٢٠).

الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي وعلى نحو ما ذكر أعلاه، بين قانون المعاهدات والقواعد العامة للقانون الدولي لأغراض ما أسمته تكامل النظام القانوني^(١٤٣). وقد يوحي ذلك بأن قانون المعاهدات لا يُمكن اعتباره من القواعد العامة للقانون الدولي.

٥٤ - وقد ارتأى غريغوري تونكين أن قانون المعاهدات يمكن أن يشكل قواعد عامة للقانون الدولي^(١٤٤). ويبدو، علاوة على ذلك، أن بعض الوفود رأى أثناء مؤتمر فيينا أن المعاهدات يمكن أن تكون مصدر القواعد الآمرة. ولعل أوضح بيانٍ اعترف فيه بقانون المعاهدات كجزء من القواعد العامة للقانون الدولي هو بيان بولندا، الذي جاء فيه ما يلي:

”ليس لشكل هذه القواعد أو مصدرها أهمية أساسية في تحديد طابعها الآمر. فبعضها تعاهدي والبعض الآخر عرفي. وبعضها نشأ في بادئ الأمر عرفاً ودون لاحقاً في اتفاقيات متعددة الأطراف. والبعض الآخر، على النقيض من ذلك، ظهر في بادئ الأمر في الاتفاقيات ولم يتحول إلى قانون عرفي إلا لاحقاً“^(١٤٥).

٥٥ - بيد أن الرأي الأكثر شيوعاً هو أن القواعد التعاهدية، في حد ذاتها، لا تُنشئ قواعد عامة للقانون الدولي يمكن أن ترقى إلى مركز القواعد الآمرة^(١٤٦). ونص المادة ٥٣، الذي

(١٤٣) المرجع نفسه، الفقرات (١٩) إلى (٢١). انظر أيضاً تقرير فريق الدراسة (A/CN.4/L.682)، الفقرة ٧٧.

(١٤٤) انظر: Grigory Tunkin, “Is general international law customary law only?”, *European Journal of International Law*, vol. 4, ولا سيما الصفحة ٥٤١ (“أعتقد أنه ينبغي للمحامين الدوليين أن يقبلوا أن القواعد العامة للقانون الدولي أصبحت تتألف الآن من قواعد القانون الدولي العرفية والتعاهدية على السواء”). وانظر، تحديداً في سياق القواعد الآمرة: Grigory I. Tunkin, “Jus Cogens in Contemporary International Law”, *Toledo Law Review*, vol. 3 (1971), p. 116. “الكثير من القواعد العامة للقانون قبلت إما صراحةً من خلال معاهدة أو ضمناً من خلال عُرف...”. وانظر أيضاً: Knuchel (الحاشية ٨٤) الدولي ينشأ من خلال المعاهدات والأعراف بصورة مشتركة”). وانظر أيضاً: Nieto-Navia (الحاشية ١٢٦ أعلاه)، الصفحة ٦١٣ (“يجوز القول عموماً إن القواعد الآمرة يمكن أن تُستقى بصفة عامة من مصدري القانون الدولي المحددين فيما يلي: ‘١’ المعاهدات العامة [...] و ‘٢’ مبادئ القانون العامة التي أقرها الأمم المتحدة”).

(١٤٥) انظر بيان بولندا في: *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968: Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), fifty-third meeting, para. 34. وانظر أيضاً: بيان ترينيداد وتوباغو في الجلسة السادسة والخمسين، الفقرة ٦٣ (“يمكن للمعاهدات العامة المتعددة الأطراف، مثل ميثاق الأمم المتحدة، أن تكون أيضاً مصدراً لقواعد لها صفة القواعد الآمرة”).

(١٤٦) انظر: Weatherall (الحاشية ٨٧ أعلاه)، الصفحتان ١٢٥ و ١٢٦؛ و Lauri Hannikainen *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status* (Helsinki, Finnish Lawyers' Publishing, 1988), p. 92. وانظر أيضاً: Bianchi (الحاشية ١٢٦ أعلاه)، الصفحة ٤٩٣؛ و Evan Criddle and Evan Fox-Decent, “A fiduciary theory of jus cogens”, *Yale Journal of International Law*, vol. 34, No. 2, p. 341. وانظر كذلك: Alexander Orakhelashvili (الحاشية ١٢٦)، الصفحة ١١٣ (“يبدو أن ميل الأكاديميين إلى التشديد على العُرف مردّه الاعتراف العام بأن المعاهدات ليست مناسبة لإنشاء قواعد آمرة”)؛ و Ulf Linderfalk, “The effect of jus cogens norms: whoever opened Pandora's box, did you ever think about the consequences?”, *European Journal of International Law* vol. 18, No. 5, p. 860.

يستند إليه بحثنا في القواعد الآمرة، يصف هذه القواعد بأنها قواعد عامة للقانون الدولي منفصلة عن القواعد التعاهدية التي تطبق فقط على الأطراف في المعاهدة. ويميز شرح اللجنة لمشروع المادة ٥٠ بوضوح بين "القواعد العامة للقانون الدولي" وقانون المعاهدات. فعلى سبيل المثال، يميز الشرح بين "القواعد العامة للقانون الدولي" من جهة والقواعد التعاهدية التي يمكن للدول من خلالها التحلل من "القواعد العامة للقانون الدولي" من جهة أخرى^(١٤٧). وتنص الفقرة (٤) من الشرح على أن "تعديل قاعدة أمره اليوم سيتم على الأرجح من خلال معاهدة عامة متعددة الأطراف"^(١٤٨). ويمكن تفسير هذه العبارة بأنها إقرار من جانب اللجنة بأن القواعد التعاهدية يمكن أن تشكل الأساس للقواعد الآمرة. لكن الجملة التالية لها تنص على أن هذه المعاهدات المتعددة الأطراف تقع خارج نطاق المادة^(١٤٩). وقد أضافت اللجنة صيغة "قاعدة ... من القواعد العامة للقانون الدولي" لتبين أنها تستثني قانون المعاهدات المتعددة الأطراف، وهو ما يعني ضمناً وجود تمييز واضح بين القواعد التعاهدية والقواعد العامة للقانون الدولي^(١٥٠).

٥٦ - وكون القواعد التعاهدية، في حد ذاتها، لا تشكل قواعد عامة للقانون الدولي لا يعني أن المعاهدات ليست ذات صلة فيما يتعلق بالقواعد العامة للقانون الدولي وتحديد القواعد الآمرة. وقد أتى وصف للعلاقة بين القواعد العامة للقانون الدولي - خاصة القانون الدولي العرفي - وقانون المعاهدات في قضية الجرف القاري لبحر الشمال^(١٥١). ففي تلك القضية، لاحظت المحكمة أن القاعدة التعاهدية يمكن أن تدون (أو تعلن) قاعدة موجودة من القواعد العامة للقانون الدولي^(١٥٢)، أو أن اعتماد قاعدة تعاهدية يمكن أن يساعد على بلورة قاعدة مستجدة من القواعد العامة للقانون الدولي^(١٥٣)، أو أن القاعدة التعاهدية يمكن أن تصبح بعد اعتمادها تجسيدا لقاعدة عامة استناداً إلى ممارسات لاحقة^(١٥٤). ولعل أفضل مثال على

(١٤٧) الفقرة (٢) من شرح مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات (الحاشية ٨٠ أعلاه). وذكرت اللجنة كذلك أنه "[لن] يكون من الصواب القول إن حكماً في معاهدة له طابع القاعدة الآمرة مجرد أن الأطراف اشترطت عدم جواز الخروج عنه".

(١٤٨) المرجع نفسه، الفقرة (٤).

(١٤٩) المرجع نفسه.

(١٥٠) المرجع نفسه.

(١٥١) قضية الجرف القاري لبحر الشمال (الحاشية ١٠٣ أعلاه). وانظر أيضاً مشروع الاستنتاج ١١ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي (A/71/10، الفصل الخامس، الفرع جيم).

(١٥٢) قضية الجرف القاري لبحر الشمال (الحاشية ١٠٣ أعلاه)، الفقرة ٦١.

(١٥٣) المرجع نفسه، الفقرات ٦١ إلى ٦٩.

(١٥٤) المرجع نفسه، الفقرات ٧٠ إلى ٧٤. وانظر أيضاً: [جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد مارغيلوس وآخرين] *Federal Republic of Germany v. Margellos and Others*, Petition for Cassation, Judgment of 17 September 2002, Special Supreme Court Case No. 6/2002, para. 14 ("أصبحت الأحكام الواردة في [...] لائحة لاهاي المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ قواعد عرفية للقانون الدولي (قواعد أمره)").

معاهدة تجسّد قاعدةً من القواعد العامة للقانون الدولي مستوفية لمعايير القواعد الآمرة هو ما أستمته اللجنة ”قانون الميثاق المتعلق بحظر استخدام القوة“^(١٥٥). فعلى الرغم من أن القاعدة الأساسية ترد في معاهدة، هي ميثاق الأمم المتحدة، فإنها أيضاً قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي، في شكل قانون دولي عرفي.

٥٧ - وقد عبّرت الممارسة القضائية عن دور القواعد التعاهدية في تحديد القواعد الآمرة بطرق مماثلة. ففي الحكم الشهير في قضية بلجيكا ضد السنغال، استندت محكمة العدل الدولية في قرارها بأن حظر التعذيب قاعدةً آمرة، إلى مركزه العرفي لا مركزه التعاهدي^(١٥٦). وكانت قرارات المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة فيما يتعلق بالتعذيب والإبادة الجماعية مفيدةً بصورة خاصة في هذا الصدد. ففي قضية فورونجيا، انتقلت المحكمة، بعد أن اعترفت بأن التعذيب محظور بموجب معاهدات حقوق الإنسان^(١٥٧)، إلى إقرار مركز الحظر كقاعدة آمرة استناداً إلى القانون الدولي العرفي^(١٥٨). ويتبدّى هذا النهج على أوضح وجه في قضية المدعي العام ضد توليمير، حيث قررت المحكمة، بعد أن اعترفت بأن الإبادة الجماعية محظورة بموجب اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أن الحظر قاعدة آمرة، ليس استناداً إلى القاعدة التعاهدية بل إلى قاعدة القانون الدولي العرفي^(١٥٩). وبالمثل، قررت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق

(١٥٥) انظر الفقرة (١) من شرح مشروع المادة ٥٠ (الحاشية ٨٠ أعلاه). وتكرر هذه الصيغة أيضاً في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية (الحاشية ٧٢ أعلاه)، الصفحة ١٩٠. وانظر أيضاً: Alfred Verdross, “Jus dispositivum and jus cogens in international law”, *American Journal of International Law*, vol. 60, p. 59؛ و Jochen A. Frowein, “Ius cogens”, in Rudiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, online edition (2012)؛ و Jordan Paust, “The reality of jus cogens”, *Connecticut Journal of International Law*, vol. 7, pp. 82 and 83 (”القواعد الآمرة شكل من أشكال القانون الدولي العرفي. وقد تجد تعبيراً لها أيضاً في المعاهدات، ولكن مولدها كعرفٍ ونشأتها وتغيرها بأي شكل آخر وزوالها بصفاتها هذه أمور تتوقف على أنماط التوقعات والسلوك المعترف بأنها مترابطة عموماً في سياق السيرة الاجتماعية المتواصلة“). وانظر أيضاً بيان السيد آغو، المحاضر الموجزة، الجلسة ٨٢٨، في: *Yearbook of the International Law Commission 1966*, vol. I (Part I) (United Nations publication, Sales No. 67.V.1), para. 15 (”حتى إذا نشأت قاعدة آمرة في معاهدة، فإنها لا تستمد طابعها هذا من المعاهدة في حد ذاتها، وإنما تستمد، رغم انبثاقها من المعاهدة المذكورة [...]، من كونها قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي بالفعل“).

(١٥٦) قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) (الحاشية ٩٤ أعلاه)، الفقرة ٩٩.

(١٥٧) قضية فورونجيا (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ١٤٤.

(١٥٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٣.

(١٥٩) انظر: *Prosecutor v. Tolimir*, Judgement, Case No. IT-05-88/2-T, T.Ch.II, 12 December 2012, para. 733 (”تحتل هذه الأحكام من اتفاقية منع الإبادة الجماعية بقبول واسع بوصفها قانوناً دولياً عرفياً يرقى إلى مستوى القواعد الآمرة“). وانظر أيضاً: يليسيتش (الحاشية ١١٣ أعلاه)، الفقرة ٦٠. وانظر كذلك: [المدعي العام ضد رادوفان كارادزيتش] *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, Judgement, Case No. IT-95-5/18-T, 24 March 2016, para. 539.

الإنسان أن الحظر الوارد في المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف يشكل قاعدة أمره استناداً إلى مركزه العرفي^(١٦٠).

٥٨ - وهذا الاتجاه المتمثل في الاستناد إلى القانون الدولي العرفي للبت في وجود القاعدة الأمره عندما تكون القاعدة المعنية منصوصاً عليها كذلك في قانون المعاهدات، يتجلى أيضاً في ممارسات الدول، بما في ذلك القرارات المتخذة على الصعيد المحلي. ففي قضية سيدرمان، على سبيل المثال، يلاحظ أنه بالرغم من النصّ على حظر التعذيب في اتفاقية مناهضة التعذيب، عمدت المحكمة إلى وصف القواعد الأمره بأنها "مجموعة فرعية متميزة من القواعد المعترف بها كقانون دولي عرفي"^(١٦١). وتؤيد كتابات الفقهاء أيضاً فكرة أن القواعد التعاقدية، حتى وإن كانت لا تشكل في حد ذاتها قواعد عامة للقانون الدولي، يمكن مع ذلك أن تعبّر عن هذه القواعد أو أن تجسدها، ويجوز عندئذ أن ترقى إلى مركز القواعد الأمره^(١٦٢). ومما يؤيد النهج الذي يحدده هذا التقرير أيضاً النتائج التي توصلت إليها هيئات رصد دولية غير قضائية والتي تحيل إلى جملة أمور منها الممارسات الوطنية. فعلى سبيل المثال، خلص الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي إلى أن الحظر على جميع أشكال السلب التعسفي للحرية يشكل "قانوناً دولياً عرفياً وقاعدة أمره (*jus cogens*)" في آن واحد، لكنه

(١٦٠) انظر: [مجزرة "لاس دوس إيريس" ضد غواتيمالا] Inter-American Court of Human Rights, "Las Dos" *Erres* v. *Guatemala*, Judgment of 24 November 2009 راميل، الصادر تأييداً لقرار المحكمة ("عندما وقعت أحداث هذه القضية، كان الحظر الذي تفرضه المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف جزءاً من القانون الدولي العرفي بالفعل، بل وكان في نطاق القواعد الأمره").

(١٦١) قضية سيدرمان دي بلاك ضد جمهورية الأرجنتين (الحاشية ٤٨ أعلاه)، الفقرة ٧١٥. للاطلاع على أمثلة أخرى يُحتجّ فيها بحظر التعذيب في القانون الدولي العرفي كأساس للقاعدة الأمره، عوضاً عن حظره في قانون المعاهدات، انظر المراجع التالية، وغيرها كثير: التاج البريطاني ضد قاضي المحكمة الجزئية لمنطقة باو ستريت الكبرى (بينوشيه) (الحاشية ٦٧ أعلاه)؛ والعدساني ضد المملكة المتحدة (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٣٠؛ وكاظمي ضد جمهورية إيران الإسلامية (الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرتان ١٥١ و ١٥٢.

(١٦٢) انظر: Weatherall (الحاشية ٨٧ أعلاه)، الصفحة ١٢٥ ("يمثل قانون المعاهدات القواعد الرضائية التي تقابلها القواعد الأمره، وأياً كان دور المعاهدات في بلورة القواعد الأمره، فإنها في حد ذاتها ليست المصدر الرسمي للقواعد الأمره")؛ وانظر أيضاً: Alexander Orakhelashvili, "Audience and authority—the merit of the doctrine of *jus cogens*", in *Netherlands Yearbook of International Law 2015*, p. 124 نيكاراغوا هذه المعضلة التحليلية قبل ثلاثة عقود... فقد أثرت محكمة العدل الدولية التحدث عن القواعد العرفية التي تنشأ عن طريق التعبير المتضافر والجماعي عن مواقف العشرات بل والمئات من الدول، وهو التعبير الذي يتجلى من خلال مشاركتها [في جملة أمور] في المعاهدات المتعددة الأطراف..."; و Criddle and Fox-Decent (الحاشية ١٤٦ أعلاه)، الصفحة ٣٤١. انظر أيضاً: Kenneth S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law* (New York, Cambridge University Press, 2009), pp. 401-402، حيث ارتأى غالانت أن الاعتراف بمبدأ عدم التجريم والمعاقبة على الجرائم بأثر رجعي بوصفه قاعدة أمره (أو على الأقل قاعدة أمره مستجدة)، إضافة إلى مركزه كقانون دولي عرفي، أمر تكرر مراراً "في قانون المعاهدات على نحو يكاد أن يكون عالمياً" واعتمده "كقانون محلي دول كثيرة للغاية"، وهو لا يواجه أي "معارضة... في العصر الحديث".

استنتج أيضاً أن حظر الاحتجاز التعسفي ” يظهر في العديد من الصكوك الدولية العالمية التطبيق، وأدرج في القانون المحلي لجميع الدول تقريباً. وأخيراً، دأبت المحافل الوطنية والدولية على شجب الاحتجاز التعسفي“^(١٦٣). وفي قضية بلحاج وآخر ضد سترو وآخرين، اتفق لورد سَمبشين، القاضي بالمحكمة العليا للمملكة المتحدة (وأقرّه على ذلك لورد هيوز) مع الفريق العامل في تحديده للقاعدة الآمرة المذكورة أعلاه^(١٦٤)، واستند من جانبه إلى المبادئ الواردة في المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فخلُص إلى وجود توافق آراء شبه تام على وجود مجموعة أساسية لا يمكن اختزالها من الالتزامات الدولية يكون بموجبها ”الاحتجاز غير مشروع إن كان لا يستند إلى أي أساس قانوني أو تم دون اللجوء إلى المحاكم“^(١٦٥).

٥٩ - وهكذا يتبين أن أحكام المعاهدات، لئن كانت لا تشكل في حد ذاتها قواعد عامة للقانون الدولي يجوز أن تكون أساساً للقواعد الآمرة، فمن الممكن أن تعبّر عن قواعد عامة للقانون الدولي قد تصل إلى مركز القواعد الآمرة.

جيم - المعيار الثاني: الاعتراف والقبول

٦٠ - في التقرير الأول عن موضوع القواعد الآمرة، ذكر المقرر الخاص أن معظم قواعد القانون الدولي يندرج في فئة القواعد الرضائية ويمكن تعديله والخروج عنه وحتى إلغاؤه بأعمال توافقية من جانب الدول^(١٦٦). ولا يسري ذلك على القواعد التعاهدية فحسب، إنما يسري أيضاً على القواعد العامة للقانون الدولي. ورغم أن اللجنة لم تتسن لها الموافقة على صياغة تعترف، صراحةً، بالتمييز بين القواعد الرضائية والقواعد الآمرة، يرى المقرر الخاص

(١٦٣) انظر تقرير فريق الأمم المتحدة العامل المعني بالاحتجاز التعسفي عن حق كل شخص يُسلب حريته في إقامة دعوى أمام محكمة (A/HRC/30/37)، الفقرة ١١.

(١٦٤) انظر: *Belhaj and Another v. Straw and Others*, [2017] UKSC 3, Judgment of 17 January 2017, para. 271.

(١٦٥) المرجع نفسه، الفقرة ٢٧٠ (”يُعبر عن توافق الآراء بشأن تلك النقطة في أحكام [العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي] ... صدّقت عليه ١٦٧ دولة حتى الآن... وماليزيا واحدة من بضع دول ليست طرفاً فيه، لكنها أعلنت أنها تتقيّد بمبادئه“).

(١٦٦) A/CN.4/693، الفقرتان ٦٤ و ٦٥.

أن هذا التمييز هو تمييز مفاهيمي هام له سندٌ قوي في الممارسة والمؤلفات الأكاديمية^(١٦٧)، ويأمل أن تعيد اللجنة النظر فيه. غير أن هذا التمييز يكتسى أهمية أيضاً في التدليل على أن ”القواعد العامة للقانون الدولي“ ليست كلها قواعد أمرّة. فمعظم هذه القواعد – أي القواعد العامة للقانون الدولي – هي قواعد رضائية. ويمكن للقواعد العامة للقانون الدولي أن تصبح قواعد أمرّة. ولكي تصبح قواعد أمرّة، يجب أن تستوفي شروطاً إضافية تنص عليها المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا.

٦١ - وقبل تناول الشروط اللازمة لارتقاء قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي إلى مركز القاعدة الأمرّة، من الضروري مناقشة مسألة أولية تتعلق بالترتيب. فصيغة المادة ٥٣ - التي ورد فيها أن القاعدة الأمرّة من القواعد العامة للقانون الدولي هي القاعدة التي يقبلها ويعترف بها المجتمع الدولي بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها - توحى بأن ما يأتي أولاً، من حيث تكوّن القاعدة ومن حيث تحديدها، هو أن تكون القاعدة المذكورة

(١٦٧) انظر قضية الجرف القاري لبحر الشمال (الحاشية ١٠٣ أعلاه)، الفقرة ٧٢ (”دون محاولة التصدي لأي مسألة تتعلق بالقواعد الأمرّة، ناهيك عن البت فيها، من المفهوم جيداً في الممارسة أن قواعد القانون الدولي يمكن الخروج عنها، بالاتفاق، في حالات معينة أو بين أطراف معينة.“)؛ والرأي المخالف للقاضي تاناكا في: [قضية أفريقيا الجنوبية الغربية (إثيوبيا ضد جنوب أفريقيا؛ وليبيريا ضد جنوب أفريقيا)] *the South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6, at p. 298* (”القواعد الأمرّة، التي نظرت فيها لجنة القانون الدولي في الآونة الأخيرة، [هي] نوع من القانون الحتمي يشكل النقيض من القواعد الرضائية، التي يمكن تغييرها عن طريق الاتفاق بين الدول“)، والرأي المنفصل للقاضي شهاب الدين في: [القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ويان ماين (الدانمرك ضد النرويج)] *Case concerning Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)* (www.icj-cij.org/docket/files/78/6759.pdf), para. 135 (”يحق للدول بموجب اتفاق بينها أن تخرج عن قواعد في القانون الدولي غير القواعد الأمرّة“). وانظر أيضاً الرأي المنفصل للقاضي الخاص توريس برنارديس في: [قضية طاحونيّ اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)] *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)* (www.icj-cij.org/docket/files/135/15891.pdf), para. 43 (”بما أن القواعد المنصوص عليها في المواد من ٧ إلى ١٢ من النظام الأساسي لنهر أوروغواي ليست من القواعد الأمرّة (*jus cogens*)، فليس هناك ما يمنع الأطراف من أن تقرر بموجب اتفاق مشترك ‘أن...‘. وللإطلاع على الأدبيات ذات الصلة، انظر: Verdross (الحاشية ١٥٥ أعلاه)، الصفحة ٦٠ (”من الواضح أن هناك توافقاً في الآراء داخل اللجنة [أي لجنة القانون الدولي] على أن غالبية القواعد العامة للقانون الدولي ليس لها طابع القواعد الأمرّة“); و Christian Tomuschat, “The Security Council and *jus cogens*”, in Enzo Cannizzaro, ed., *The Present and Future of Jus Cogens* (Rome, 2015), p. 19 (”قواعد القانون الدولي معظمها قواعد رضائية“); و Merlin M. Magallona, “The concept of *jus cogens* in the Vienna Convention on the Law of the Treaties”, *Philippine Law Journal*, vol. 51, No. 5, p. 521 (”القواعد الرضائية التي يمكن الخروج عنها بعقود خاصة“); و Aldana Rohr, *La responsabilidad internacional del Estado por violación al jus cogens* (Buenos Aires, 2015), p. 5 (por) un lado, aquellas de naturaleza dispositiva-*jus dispositivum* -, las más numerosas, creadas por acuerdo de voluntades, derogables también por acuerdos de voluntades” [معظم قواعد [القانون الدولي] قواعد لها طابع رضائي - *jus dispositivum* - أنشئ. بموجب توافق الإرادات، ويمكن الخروج عنه بموجب توافق الإرادات أيضاً].

من القواعد العامة للقانون الدولي. وبمجرد أن تستوفي القاعدة شرط إثبات أنها من القواعد العامة للقانون الدولي، تكون الخطوة التالية هي التدليل على أنها تستوفي شرط القبول والاعتراف. ويبدو أن تحليل ألكساندر أوراحيلاشفيلي يوحى، فيما يُظن أنه استناد إلى قضية نيكاراغوا، بأن شرط أن تكون القاعدة المعنية من "القواعد العامة للقانون الدولي" يمكن إثباته بعد أن يتقرر أنها قاعدة آمرة^(١٦٨). بيد أن هذا الترتيب غير منطقي. وبغض النظر عن تباين الآراء بشأن ما إذا كانت قضية نيكاراغوا قد اعترفت بحظر استخدام القوة بوصفها قاعدة آمرة أم لا^(١٦٩)، فليس من الواضح ما هو الغرض من تحديد الطابع العرفي للقاعدة متى ثبت أنها تشكل قاعدة آمرة.

٦٢ - ولا يعني ذلك أن المحاكم ستكون ملزمة دائماً بأن تبين بطريقة منهجية الترتيب الذي اتبعته للوصول إلى قرارها بأن قاعدة ما تشكل قاعدة آمرة. غير أنه من المهم، في تحديد القواعد الآمرة، مراعاة بنية المادة ٥٣ وما يترتب عليها من شروط.

٦٣ - وتنص المادة ٥٣ على أنه لكي تكتسب قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي صفة القاعدة الآمرة يجب أيضاً أن تكون قاعدة "يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة". وهذا شرط مُركّب، كما أوضح أعلاه. فهو شرط يجمع بين القبول والاعتراف. غير أن شرط "القبول والاعتراف" هذا يتألف من عنصرين آخرين، هما: (أ) "مجتمع الدول الدولي ككل" و (ب) "لا يُسمح بأي خروج عنها". والعنصران يصفان جانبيين مختلفين يتعلقان بالقبول والاعتراف المشار إليهما في المادة ٥٣. فهما يصفان من الذي يجب أن يقبل ويعترف وما الذي يجب أن يُقبل ويُعترف به.

٦٤ - وكما طُرح سابقاً، لا يشترط التدليل على أن القاعدة المعنية "لا يُسمح بأي خروج عنها" ولا التدليل على أن القاعدة المعنية "لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة". ودون المساس بمضمون التقارير المقبلة والاستنتاجات التي سترد فيها، تشكّل العبارة الأولى نتيجة مترتبة على القواعد الآمرة، أما الثانية، فهي تصف كيف يمكن تعديل القواعد الآمرة. ولأغراض هذا التقرير، وخاصة معايير القواعد الآمرة، يُبين هذان العنصران ما ينبغي التدليل على أن مجتمع الدول الدولي ككل "يقبله ويعترف به".

(١٦٨) انظر: Orakhelashvili (الحاشية ١٢٦ أعلاه)، الصفحتان ١١٩ و ١٢٠ ("بمجرد أن تصبح القاعدة جزءاً من القواعد الآمرة، يمكن إثبات مركزها العرفي بمعايير تختلف عن تلك التي تنطبق على القواعد الأخرى...").

(١٦٩) انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن القواعد الآمرة (A/CN.4/693)، الفقرة ٤٦. للاطلاع على مناقشة لهذه المسألة، انظر: James A. Green, "Questioning the preemptory status of the prohibition of the use of force",

Michigan Journal of International Law, vol. 32, No. 2.

٦٥ - و "مجتمع الدول الدولي ككل" هو الذي يجب، كما ذكر أعلاه، أن يقبل الطابع الأمر للقاعدة ويعترف به. وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة نفسها، عندما اعتمدت مشروع المادة ٥٠، لم تُدرج عنصر الاعتراف والقبول من قبل مجتمع الدول الدولي ككل، واكتفت بالإشارة إلى أن القاعدة الآمرة هي قاعدة "لا يُسمح بأي خروج عنها"^(١٧٠). ولكن حتى أثناء مداوات اللجنة، عبّر مختلف أعضائها عن الصلة بين القواعد الآمرة وقبول "مجتمع الدول الدولي"^(١٧١).

٦٦ - ومن المفترض أن اقتراح الولايات المتحدة القاضي بتعديل النص الذي اعتمدته اللجنة (مشروع المادة ٥٠) بحيث تُعرّف فيه القواعد الآمرة بأنها القواعد التي "تتشارك في الاعتراف بها النظم القانونية الوطنية والإقليمية للعالم"^(١٧٢) كان يرمي إلى ضمان أن يكون الطابع الأمر للقاعدة المعنية أمراً "يقره المجتمع الدولي ككل"^(١٧٣). ولئن كان اقتراح الولايات المتحدة قد رُفض لأسباب من بينها التخوف من أن يعني ضمناً إخضاع القواعد الآمرة للقانون المحلي^(١٧٤)، فإن فكرة قبول واعتراف المجتمع الدولي بالقاعدة لاقت تأييداً واسعاً في مؤتمر فيينا. أما الاقتراح المقدم من إسبانيا وفنلندا واليونان، الذي كان أكثر مباشرة في تناول "هذه النقطة، فقد وصف القواعد الآمرة ببساطة بأنها القواعد التي "يعترف بها المجتمع الدولي" ولا يُسمح بأي خروج عنها"^(١٧٥).

٦٧ - وكان الاقتراح المشترك المقدم من إسبانيا وفنلندا واليونان هو الأساس الذي استند إليه مؤتمر فيينا في اعتماد صيغة المادة ٥٣^(١٧٦). وأدرجت لجنة الصياغة، من جانبها، كلمة "يقبلها" في ذلك الاقتراح، ليصبح نصه "يقبلها [المجتمع الدولي] ويعترف بها" بوصفها

(١٧٠) انظر المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات (الحاشية ٨٠ أعلاه).

(١٧١) انظر بيان السيد دي لونا، الحاشية ١٢٩ أعلاه، الفقرة ٣٤ ("القواعد الآمرة") هي قانون وضعي سنته الدول، ليس بصفته الفردية وإنما بصفته هيئات للمجتمع الدولي...").

(١٧٢) انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه.

(١٧٣) انظر بيان الولايات المتحدة (الحاشية ١٣٣ أعلاه)، الفقرة ١٧.

(١٧٤) انظر أيضاً بيان كوبا، الجلسة الثانية والخمسون، في: *Official Records of the United Nations Conference on*

the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968: Summary Records of the Plenary

Meetings and Meetings of the Committee of the Whole (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7)

وبيان بولندا، الجلسة الثالثة والخمسون، الفقرة ٤١؛ وبيان أوروغواي، الجلسة الثالثة والخمسون، الفقرة ٥١، حيث يشار إلى أن القصد من اقتراح الولايات المتحدة كان الدلالة على الاعتراف، لكن "ربما لم يُعبّر عن الفكرة كما ينبغي".

(١٧٥) انظر الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات (الحاشية ١٣٢ أعلاه)، الصفحة ١٧٤. وانظر أيضاً بيان أوروغواي، الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الدورة الأولى (الحاشية ٩١ أعلاه)، الجلسة الثالثة والخمسون، الفقرة ٥٢، ومفادها أن الاقتراح الإسباني الفنلندي اليوناني عبّر عن المعنى المقصود في اقتراح الولايات المتحدة.

(١٧٦) انظر بيان السيد ياسين، رئيس لجنة الصياغة، المرجع نفسه، الجلسة الثمانون، الفقرة ٤.

قاعدة لا يُسمح بالخروج عنها^(١٧٧). ووفقاً لرئيس لجنة الصياغة، فقد تم ذلك لأن المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تشمل تعبيراً “مُعترفاً بها” و “مقبولة”^(١٧٨) - حيث استخدم تعبير “مُعترفاً بها” فيما يتعلق بالاتفاقيات والمعاهدات ومبادئ القانون العامة، في حين استخدمت لفظة “المقبولة” فيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي. أما لفظة “ككل”، فقد أدخلتها لجنة الصياغة على النص “حتى تبين أنه ليس لأيّ دولة منفردة حق النقض” فيما يتعلق بالاعتراف بقاعدة معينة كقاعدة أمره^(١٧٩). وأوضح رئيس لجنة الصياغة أن القصد من إضافة لفظة “ككل” هو الإفادة بأنه ليس من اللازم أن يكون الطابع الأمر للقاعدة المعنية “مقبولاً ومُعترفاً به من جانب جميع الدول”، وإنما يكفي أن “تفعل ذلك أغلبية كبيرة جداً”^(١٨٠). فلفظة “ككل” تفيد بأن مَنْ يُشترط قبوله واعترافه بعدم جواز الخروج على القاعدة المعنية ليس الدول فرادى، إنما الدول جماعةً. وحتى داخل اللجنة نفسها، بدا أن بعض الأعضاء يفهم القواعد الآمرة على أنها تستلزم قبولاً جماعياً^(١٨١).

٦٨ - وما لم تُوضَّح الأعمال التحضيرية هو كيف توصلت لجنة الصياغة إلى قرارها إضافة لفظة “الدول” إلى النص بحيث أصبحت العبارة المستخدمة “مجتمع الدول ككل”. ففي لجنة القانون الدولي، فهم بعض الأعضاء عبارة “المجتمع الدولي” على أنها تشير إلى المجتمع الدولي للدول، بينما فهمها البعض الآخر على أنها أوسع نطاقاً من مجتمع الدول وحده^(١٨٢). لكن الواضح أن المندوبين في مؤتمر فيينا فسروا عبارة “المجتمع الدولي ككل” على أنها تعني “مجتمع الدول الدولي ككل”، حتى بدون إضافة لفظة “الدول”^(١٨٣). فالولايات المتحدة مثلاً،

(١٧٧) المرجع نفسه.

(١٧٨) المرجع نفسه.

(١٧٩) المرجع نفسه، الفقرة ٧.

(١٨٠) المرجع نفسه الفقرة ١٢. وانظر أيضاً: de Wet and Vidmar (الحاشية ٨٩ أعلاه)، الصفحة ٥٤٣ (“هذه عتبة مرتفعة لاكتساب صفة القاعدة الآمرة، لأنها وإن كانت لا تحتاج إلى توافق في الآراء بين جميع الدول... فهي تقتضي بالفعل قبول الغالبية العظمى من الدول.”). وانظر كذلك: Christófolo (الحاشية ١٠٧ أعلاه)، الصفحة ١٢٥ [”تعكس” موافقة أغلبية كاسحة من الدول. ولا يمكن لدولة واحدة أو عدد قليل جداً من الدول أن يعوق عملية تكوّن القواعد الآمرة“].

(١٨١) انظر بيان السيد دي لونا (الحاشية ١٢٩ أعلاه)، الفقرة ٣٤، الذي يقول فيه إن القواعد الآمرة “هي قانون وضعي سنته الدول، ليس بصفته الفردية وإنما بصفته هيئات للمجتمع الدولي”.

(١٨٢) للاطلاع على مثال لقراءة أوسع نطاقاً لعبارة “المجتمع الدولي”، انظر بيان السيد فيردروس في: حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦ (الحاشية ١٢٩ أعلاه)، الجلسة ٨٢٨، الفقرة ٩ (“هناك بعض قواعد القانون الدولي التي تتعلق بمصالح المجتمع الدولي، أي بمصالح البشرية جمعاء بعبارة أخرى.”). وللإطلاع على مثال لقراءة أضيق نطاقاً للعبارة نفسها، انظر بيان السيد دي لونا (الحاشية ١٢٩ أعلاه)، الفقرة ٣٤، حيث يقول المتكلم إن القواعد الآمرة “هي قانون وضعي سنته الدول، ليس بصفته الفردية وإنما بصفته هيئات للمجتمع الدولي”.

(١٨٣) للاطلاع على وجهة نظر مثيرة للاهتمام بشأن مفهوم “المجتمع الدولي”، انظر: E.A. Karakulian, “The idea of the international community in the history of international law”, *Jus Gentium: Journal of International Legal History*, vol. 2, No. 1, ٥٩٠، حيث يرى المؤلف أن الفكرة في البداية كان يقصد بها أن تشير إلى “قواسم معينة يشترك فيها الجنس البشري” لكنها تطورت تدريجياً و “أكتسبت طابعاً مشتركاً بين الدول، وظل المجتمع الإنساني المفترض يدور في فلك المعرفة الممتدة أو النشأة التقليدية، فخرس بذلك بعده القانوني”.

في معرض تفسيرها لمغزى اقتراحها، أشارت إلى اعتراف "المجتمع الدولي ككل" لكنها ساوت بينه وبين "الصوت" الذي ينبغي أن تحصل عليه "فرادى الدول ومجموعات الدول" في عملية "وضع القواعد الآمرة"^(١٨٤). وعلى غرار ذلك، أعربت قبرص عن رأي مفاده أن القصد من القواعد الآمرة هو حماية مصلحة المجتمع الدولي ككل، ثم شددت على أن "الدول الأصغر لها مصلحة أكبر من الدول الأكبر في اعتماد" القاعدة^(١٨٥).

٦٩ - وقد طُرحت في الآونة الأخيرة مسألة ما إذا كان ينبغي الآن قراءة اللغة المستخدمة في المادة ٥٣ على أنها تعني "المجتمع الدولي ككل" بحيث تُشرك كيانات من غير الدول، مثل المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية بل وربما الأفراد، في تكوين القواعد الآمرة. فقد أكدت ممثلة كندا، في البيان الذي أدلت به أثناء نظر اللجنة السادسة في تقرير لجنة القانون الدولي، أن أي تعريف للقواعد الآمرة يجب ألا ينحرف عن المادة ٥٣، ولكنها استدركت قائلة إنه "سيكون من المفيد للجنة... توسيع فكرة القبول والاعتراف بالقواعد الآمرة بحيث تشمل كيانات أخرى مثل المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية"^(١٨٦). والحقيقة أن اللجنة نظرت، في سياق إعدادها مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات التي تُعقد بين الدول والمنظمات الدولية أو بين منطمتين أو أكثر من المنظمات الدولية، في استخدام عبارة "المجتمع الدولي ككل"^(١٨٧). ولكنها رأت، بعد إمعان الفكر، أن "الدول، في ظل الحالة الراهنة للقانون الدولي، هي المدعوة إلى إقامة قواعد آمرة أو الاعتراف بها"^(١٨٨).

٧٠ - وبالمثل قررت محكمة العدل الدولية، في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم، أن حظر التعذيب له طابع القاعدة الآمرة مستندة في ذلك إلى صكوك وضعتها

(١٨٤) انظر بيان الولايات المتحدة (الحاشية ١٣٣ أعلاه)، الفقرة ١٧.

(١٨٥) انظر بيان قبرص في: *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968: Summary Records of the Plenary Meetings and Meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publications, Sales No. E.68.V.7), fifty-third meeting, para. 67.

(١٨٦) A/C.6/71/SR.27، الفقرة ٩. وانظر أيضا بيان السيد بيتريتش أثناء مناقشة لجنة القانون الدولي لموضوع القواعد الآمرة في عام ٢٠١٦ (A/CN.4/SR.3322)، الصفحة ٣ [من النص الفرنسي]: "M. Petrič souscrit à l'analyse et aux conclusions du Rapporteur spécial au sujet de la controverse concernant le rôle du consentement dans la formation du jus cogens et ajoute que le consentement de la communauté internationale des États dans son ensemble renvoie ipso facto au consentement de la société des hommes, car l'un ne saurait aller sans l'autre." [أعرب السيد بيتريتش عن تأييده لتحليل المقرر الخاص واستنتاجاته بشأن الجدل المحيط بدور القبول في نشأة القواعد الآمرة، وأضاف أن قبول مجتمع الدول الدولي ككل يشير بصورة تلقائية إلى قبول البشرية، فلا يمكن لأحدهما أن يوجد في غياب الآخر.]".

(١٨٧) انظر الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ٥٣ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات التي تُعقد بين دول ومنظمات دولية أو بين منظمات دولية وشروطها، حويلة لجنة القانون الدولي، ١٩٨٢، المجلد الثاني، الجزء الثاني (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع (A.83.V.3 (Part. II)).

(١٨٨) المرجع نفسه.

الدول^(١٨٩). وذكرت المحكمة الجنائية الدولية أيضا أن القواعد الآمرة يُشترط اعتراف الدول بها^(١٩٠). وعلى غرار ذلك، استمرت المحاكم المحلية في ربط نشأة القواعد الآمرة باعتراف الدول^(١٩١). ورغم أن ربط القواعد الآمرة بمفاهيم تتعلق بضمير البشرية لا يزال مستمرا في الممارسة وفي مؤلفات الفقهاء^(١٩٢)، فإن المواد المطروحة للتدليل على الاعتراف بالقواعد كقواعد آمرة لا تزال هي المواد التي تضعها الدول مثل المعاهدات وقرارات الجمعية العامة.

٧١ - وعند النظر في موضوع تحديد القانون الدولي العرفي وموضوع الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، انبرت لجنة القانون الدولي أيضا لدراسة دور الجهات الفاعلة من غير الدول. فقررت، فيما يتصل بدور الممارسة في مجال نشأة القانون الدولي العرفي والتعبير عنه، أن ما يُعتد به هو ”ممارسة الدول ... أساسا“^(١٩٣). وكان القصد وراء استخدام كلمة ”أساسا“ هو تأكيد أن ممارسة المنظمات الدولية يمكن، في بعض الحالات، أن تسهم أيضا في نشأة القانون الدولي العرفي^(١٩٤). أما ممارسة أو ”سلوك“ الجهات من غير الدول، مثل المنظمات غير الحكومية، فهو لا يسهم في نشأة القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنه، ولكنه ”قد يكون هاما عند تقييم الممارسة“^(١٩٥). وبالمثل قررت اللجنة، في سياق دراستها لموضوع الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، أن ممارسة الجهات

(١٨٩) قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالحاكمة أو التسليم (الحاشية ٩٤ أعلاه)، الفقرة ٩٩. وتستشهد المحكمة، في جملة أمور، بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، واتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وقرار الجمعية العامة ٣٤٥٢ (د-٣٠)، والتشريعات المحلية.

(١٩٠) انظر: [قضية المدعي العام ضد جيرمان كاتانغا] - ICC-01/04-01/07-34-05-tEng, Decision on the application for the interim release of detained witnesses, Trial Chamber II, 1 October 2013 (”يحظى الطابع الآمر [لمبدأ عدم الإعادة القسرية] باعتراف متزايد بين الدول“).

(١٩١) انظر، على سبيل المثال، قضية بويل ضد ميتشيل (الحاشية ٩٤ أعلاه)، الفقرة ١٠٢ (”معترف به من جانب المجتمع الدولي للدول ككل“)؛ وقضية بوزاري وآخرين ضد جمهورية إيران الإسلامية (الحاشية ٨٩ أعلاه)، الفقرة ٤٩؛ وفي تطبيق المحاكم ذات الاختصاص العام للمبادئ والقواعد العالمية المعترف بها في القانون الدولي والمعاهدات الدولية للاتحاد الروسي (الحاشية ٥٠ أعلاه)؛ وقضية أرنسيبيا كلافيل (الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٢٩.

(١٩٢) قضية كرواتيا ضد صربيا، الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠١٥ (الحاشية ٤٣ أعلاه)، الفقرة ٨٧، حيث يُستشهد بقضية البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود (الحاشية ٤٢ أعلاه)؛ و Antônio Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium (I)* (Leiden, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2010), p. 316 (”أرى أن هناك، في عالمنا المعاصر المتعدد الثقافات، حداً أدنى لا يقبل الانتقاص منه، وأن هذا الحد الأدنى، من زاوية صنع القانون الدولي، ينبع من مصدره الجوهرى النهائي، ألا وهو الضمير الإنساني“).

(١٩٣) انظر الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٤ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي (الحاشية ١٥١ أعلاه).

(١٩٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤. وانظر أيضا الفقرة (٢) من شرح مشروع الاستنتاج نفسه.

(١٩٥) المرجع نفسه، الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤.

من غير الدول لا تشكل ممارسةً لاحقة لأغراض تفسير المعاهدات، وإنما ”يجوز أن [ت]كون مناسبة[ة] عند تقدير الممارسة اللاحقة لأطراف المعاهدة“^(١٩٦).

٧٢ - ولئن كان صحيحاً، سيراً على هذا المنوال، أن الاعتراف والقبول من جانب الدول هو العنصر الذي يُعتد به في تحديد أن قاعدة معينة جزء من القواعد الآمرة، فإن ممارسة الجهات من غير الدول ليست مجردة من الأهمية في هذا الصدد. فقد تؤدي هذه الممارسة إلى اعتراف الدول بالطابع الأمر للقاعدة وقبولها له، أو قد تساهم في تقييم هذا الاعتراف والقبول. غير أن القبول والاعتراف من جانب ”مجتمع الدول الدولي ككل“ يظل هو العنصر الذي يُعتد به.

٧٣ - فلكي تكتسب قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي صفة القاعدة الآمرة، لا بد أن يعترف ”مجتمع الدول الدولي ككل“ بأن لها سمة مميزة، وهي عدم جواز الخروج عنها. وعلى نحو ما سبق بيانه أعلاه، ليس عدم جواز الخروج عن القاعدة في حد ذاته معياراً لمركز القواعد الآمرة^(١٩٧). والصحيح أن القبول والاعتراف بأن القاعدة تتوافر فيها تلك السمة هو الذي يشكل معيار القواعد الآمرة. فعدم جواز الخروج عن القاعدة في حد ذاته هو النتيجة الرئيسية المترتبة على طابعها الأمر^(١٩٨)، وهي مسألة سيتناولها المقرر الخاص

(١٩٦) A/71/10، الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٥ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات.

(١٩٧) للاطلاع على رأي مخالف، انظر: Orakhelashvili (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، الصفحة ١١٩، حيث يشير المؤلف إلى أن سمة عدم جواز الخروج عن القاعدة تحدد ”أي القواعد يندرج ضمن فئة القواعد الآمرة“. ويرى أن عدم جواز الخروج عن القاعدة يعني ضمناً ”عدم جواز الاتفاق بشكل ثنائي على ما يخالفها“. ومع ذلك، فإن هذه النظرية، رغم ما قد تثيره من اهتمام، لا تزيد عن كونها نظرية، وهي علاوة على ذلك غير مؤيدة بأي أسانيد ذات حجية في الممارسة. وانظر أيضاً: Kleinlein (الحاشية ١٢٦ أعلاه)، الصفحة ١٩٢. انظر مع ذلك: Knuchel (الحاشية ٨٤ أعلاه)، الحاشية ٦٥ ”قبول [القاعدة] والاعتراف بها من قبل مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها يعد عنصراً حاسماً في اكتسابها لطابع الأمر“. لكن هذا الأمر لا يعني أن مضمون القاعدة لا يُعتد به. انظر الفتوى المتعلقة بمشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها (الحاشية ٨٣ أعلاه)، الفقرة ٨٣ ”مسألة ما إذا كانت قاعدة ما جزءاً من القواعد الآمرة أمرٌ يتصل بالطابع القانوني لتلك القاعدة“.

(١٩٨) انظر: [قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)] *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, Judgment of 3 February 2012, *ICJ Reports* 2012, p 99, at para. 95 ”القاعدة الآمرة هي القاعدة التي لا يُسمح بأي خروج عنها.“؛ انظر: Kolb (الحاشية ٥٥ أعلاه)، الصفحة ٢ ”لذلك، فالمصطلح الرئيسي في الصياغة التقليدية للقواعد الآمرة هو عدم جواز الخروج عليها“. وبعبارة أخرى، تُحدّد القاعدة الآمرة بناءً على سمة معينة تميزها عن غيرها، وهي أنه لا يُسمح قانوناً بالخروج عنها“. انظر: Knuchel (الحاشية ٨٤ أعلاه)، الصفحة ٦٠ ”جواز الخروج عن القاعدة هو السمة المفترضة للقواعد الدولية“؛ و Christófolo (الحاشية ١٠٧ أعلاه)، الصفحة ١٢٥ ”عدم جواز الخروج عن القواعد الآمرة ملمح لا غنى عنه من ملامح تعريف القاعدة الآمرة، بل وربما يكون أهم ملامح هذا التعريف“.؛ و Cathryn Costello and Michelle Foster, “Non-refoulement as custom and *jus cogens*? Putting the prohibition to the test”, in Maarten den Heijer and Harmen van der Wilt, eds., *Netherlands Yearbook of International Law 2015* (The Hague, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, 2015), p. 280 ”عدم جواز الخروج عن القاعدة هو السمة المميزة للقواعد الآمرة، وهو شرط ضروري ولكنه لا يكفي بمفرده“.

في تقريره الثالث (٢٠١٨). وهذه النتيجة هي التي تميّز القواعد الآمرة عن غالبية قواعد القانون الدولي الأخرى، أي القواعد الرضائية^(١٩٩).

٧٤ - وسيُقدم في تقرير لاحق تحليل أكثر تفصيلاً لمسألة عدم جواز الخروج عن القاعدة، ولكن لأغراض هذا التقرير يكفي القول إن "مجتمع الدول الدولي ككل" يجب أن يقبل ويعترف بأن القاعدة المعنية لا يُسمح بأي خروج عنها. وبعبارة أخرى، يجب أن يقبل مجتمع الدول الدولي ككل ويعترف بأن القواعد الرضائية والمبادئ الأخرى ذات الطابع نفسه تكون باطلة إذا تعارضت مع القاعدة المعنية. وبصفة خاصة، لا تكون لأي قاعدة رضائية خاصة أو لاحقة أسبقية على القاعدة المعنية وتكون باطلة إذا تعارضت معها^(٢٠٠). لذلك، فالمعيار هو أن يقبل مجتمع الدول الدولي ككل ويعترف بأن القاعدة المعنية تظل منطبقة عالمياً وغير قابلة للتجزئة، على خلاف سائر القواعد العامة للقانون الدولي^(٢٠١). وبعبارة أخرى، فلا يمكن، من الزاوية القانونية، "إلغاء [القاعدة] أو إبطالها، أو نقض وإضعاف قوتها وتأثيرها، أو التقليل من حجيتها..."^(٢٠٢).

٧٥ - والحكم التعااهدي الذي يحظر إبرام معاهدة تحيد عن أحكام معاهدة سابقة لها أو تعديلها، بالمعنى الوارد في المادة ٤١ من اتفاقية فيينا، ليس بالضرورة قاعدة آمرة^(٢٠٣). فمثل هذا الحكم لا يكون من القواعد العامة للقانون الدولي، إنما يسري فقط فيما بين الأطراف المعنية. وبالتالي يحق للدول غير الأطراف في المعاهدة المذكورة أن تبرم على نحو سليم معاهدة

(١٩٩) فضيتا الجرف القاري لبحر الشمال (الحاشية ١٠٣ أعلاه) الفقرة ٧٢ ("دون محاولة التصدي لأي مسألة تتعلق بالقواعد الآمرة، ناهيك عن البت فيها، من المفهوم جيدا في الممارسة أن قواعد القانون الدولي يمكن الخروج عنها، بالاتفاق، في حالات معينة أو بين أطراف معينة"). وللاطلاع على وجهة نظر أكثر صراحة في اعترافها بالتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد الرضائية، انظر الرأي المخالف للقاضي تاناكا في قضيتي أفريقيا الجنوبية الغربية (الحاشية ١٦٧)، الصفحة ٢٩٨ ("القواعد الآمرة، التي نظرت فيها لجنة القانون الدولي في الآونة الأخيرة، [هي] نوع من القانون الحتمي يشكل النقيض من القواعد الرضائية، التي يمكن تغييرها عن طريق الاتفاق بين الدول").

(٢٠٠) انظر: Christófolo (الحاشية ١٠٧ أعلاه)، الصفحتان ١٢٥ و ١٢٦. وانظر أيضا: Knuchel (الحاشية ٨٤ أعلاه)، الصفحة ٦٠.

(٢٠١) انظر: Orakhelashvili (الحاشية ١٦٢ أعلاه)، الصفحة ١١٨ ("لذلك فالمقصود هو أن تُطبّق القاعدة الآمرة بشكل متسق على جميع أعضاء المجتمع [الدولي]. أما عدم جواز الخروج عن القاعدة، فمعناه أن من المستحيل قانوناً التحلل من الالتزام بالنطاق الموضوعي للقاعدة أو من أثر الطابع الأمر للقاعدة ذاتها، على النحو الذي يعزز شرط الاتساق المستمر في تطبيق القاعدة ذات الصلة"). انظر أيضا: Weatherall (الحاشية ٨٧ أعلاه)، الصفحة ٨٦ ("هذا الأثر القانوني للقواعد الآمرة يبلور مقاومة هذه القواعد للتعديل أو الإلغاء بإرادة خاصة من فرادى الدول").

(٢٠٢) انظر: Orakhelashvili (الحاشية ١٢٦ أعلاه)، الصفحة ٧٣.

(٢٠٣) تنص الفقرة ١ من المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه "يجوز لطرفين أو أكثر من أطراف معاهدة متعددة الأطراف عقد اتفاق لإدخال تغيير في المعاهدة فيما بينها وحدها... (ب) إذا كان التغيير المذكور غير محظور في المعاهدة".

تظهرها المعاهدة السابقة. وعلاوة على ذلك، فإن العواقب المترتبة على ذلك بالنسبة للمعاهدة التي تخل. يمثل هذا الحكم لن تكون بالضرورة بطلانها، بل سترهن بقواعد أخرى في القانون الدولي، بما في ذلك قواعد المعاهدة نفسها^(٢٠٤). ورغم أن مثل هذا الحكم ليس في حد ذاته قاعدة أمر، فلربما يكون تجسيدا لهذه القاعدة. ويضاف إلى ذلك أن أي حكم كهذا يمكن، لأغراض تحديد معايير القواعد الآمرة، أن يكون مفيداً كدليل يتعلق بقاعدة لا يجوز الخروج عنها.

٧٦ - والتحليل الوارد أعلاه يوضح من الذي يُشترط أن يُقبل ويُعترف وما الذي يجب أن يُقبل ويُعترف به. غير أنه لا يوضح كيفية إظهار القبول والاعتراف. والقبول والاعتراف هما ما ينطوي عليه في جوهره ارتقاء القاعدة إلى مركز القواعد الآمرة. وعنصر القبول والاعتراف هو العنصر الأهم من بين المعايير التي يُستعان بها لتحديد قواعد القانون الدولي الآمرة. ولئن كان مضمون القواعد، والقيم التي يراد حمايتها بتلك القواعد، هما السببان الأساسيان اللذان يستند إليهما الطابع الأمر للقاعدة، فإن ما يحدد هذه القواعد بوصفها قواعد أمر هو قبول مجتمع الدول الدولي ككل بمركزها هذا واعترافه به^(٢٠٥).

٧٧ - وقد ارتأى يور فيدمار وإريكا دي فيت أن شرط القبول والاعتراف ينطوي ضمناً على "قبول مزدوج" لأن هذه القاعدة يجب أولاً أن تكون مقبولة كقاعدة "عادية" من قواعد القانون الدولي ثم كقاعدة أمر من قواعد القانون الدولي^(٢٠٦). وهذا وصفٌ صحيح ما دام مفهوماً أن كلا من القبول "الأول" و "الثاني" يختلف عن الآخر نوعياً. ففي القبول الأول، تُقبل القاعدة كواحدة من قواعد القانون الدولي، إما من خلال "القبول بها بمثابة قانون" (الاعتقاد بالزامية القاعدة وضرورتها) في حالة القانون الدولي العرفي وإما من خلال الاعتراف بها من جانب "الأمم المتحدة" في حالة مبادئ القانون العامة. والقبول الثاني هو قبول السمات الخاصة لتلك القاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي،

(٢٠٤) للاطلاع على مناقشة هذه المسألة، انظر: Daniel G. Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms* (٢٠١٣)، p. 27 in *International Law* (unpublished doctoral thesis, 2013), p. 27 (المادتان ٤١ (١) و ٥٨ (١) من اتفاقية فيينا توحيان بأن أي محاولة لتعديل معاهدة أو تعليقها لا تتفق مع النص ذي الصلة تكون عديمة الأثر، غير أن العواقب تظل غير محددة بالضبط وغير مختبرة. وبما أن هذين الحكمين لا يندرجان تحت الباب الخامس، الفرع ٢، من اتفاقية فيينا ("بطلان المعاهدات")، فإن العواقب المترتبة على مثل هذه الاتفاقات فيما بين الأطراف لا تفضي بالضرورة إلى بطلان المعاهدة).

(٢٠٥) انظر أيضاً: Knuchel (الحاشية ٨٤ أعلاه)، الصفحة ٦٦.

(٢٠٦) انظر: de Wet (الحاشية ٨٩ أعلاه)، الصفحة ٥٤٢ ("وبالتالي يُخضع مجتمع الدول الدولي ككل القاعدة الآمرة لمعيار 'القبول المزدوج'")؛ و Vidmar (الحاشية ٨٩ أعلاه)، الصفحة ٢٥ ("يمكن القول بأن القاعدة الآمرة ترهن 'بالقبول المزدوج' بها من جانب مجتمع الدول الدولي ككل: قبول مضمون القاعدة، وقبول طابعها الخاص، أي الأمر").

وهي تحديداً عدم جواز الخروج عنها^(٢٠٧). ويشار إلى هذا القبول الأخير باسم 'الاعتقاد بعدم جواز الخروج عن القاعدة' (*opinio juris cogentis*)^(٢٠٨). والأهم من ذلك أن هذا القبول المزوج، حسبما جاء في المناقشة الواردة أعلاه بشأن دلالة لفظة 'ككل'، لا يقتضي "قبول" أو "رضاً" فرادى الدول، بل هو يتطلب أن ينصاع مجتمع الدول الدولي ككل، أو جماعة، لمبدأ عدم جواز الخروج عن القاعدة المذكورة^(٢٠٩).

٧٨ - ولئن كان هذا النهج مقبولاً بصفة عامة^(٢١٠)، فإن السؤال الهام هو: كيف ينبغي إثبات القبول والاعتراف بعدم جواز الخروج عن القاعدة، أي ما يُسمى '*opinio juris cogentis*'؟ وهذا السؤال نفسه يطرح مسألتين. أولاً، ما هي المواد التي يمكن الاستناد إليها للتدليل

(٢٠٧) للاطلاع على مناقشة لهذه المسألة، انظر: Vidmar (الحاشية ٨٩ أعلاه)، الصفحة ٢٦. انظر أيضاً: Costello and Foster (الحاشية ١٩٨ أعلاه)، الصفحة ١٠ ("لكي تكون القاعدة من القواعد الآمرة، يجب أن تستوفي الشروط العادية للقانون الدولي العرفي... وأن تلقى أيضاً ذلك التأييد الإضافي والواسع النطاق لعدم جواز الخروج عنها."). و "British 84 (2014)", Asif Hameed, "Unravelling the mystery of *jus cogens* in international law", *Yearbook of International Law* 52, p. 62. وانظر كذلك: Gordon A. Christenson "Jus Cogens: Guarding Interests Fundamental to International Society" (1987-1988) 28 *Virginia Journal of International Law* 585, at 593 ("ينبغي أن تثبت الأدلة أيضاً وجود الاعتقاد المطلوب بأن الإلزام هو إلزام له طابع أمر، وذلك بالتدليل على قبول هذه السمة الجوهرية للقاعدة"); وقضية رابطة مواطني الولايات المتحدة المقيمين في نيكاراغوا (الحاشية ١١٤ أعلاه) ("... لكي تصبح قاعدة القانون الدولي العرفية هذه قاعدة أمر، لا بد كذلك أن يعترف المجتمع الدولي ... ككل" [بألمها] قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها.").

(٢٠٨) انظر: Kerstin Bartsch and Björn Elberling, "Jus Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in *Kalageropoulou et al v. Greece and Germany* Decision" (2003) 4 *German Law Journal* 477, p. 485 ("من المفترض، على نحو ما يمكن استخلاصه من المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا...، أن يسبق تكوّن القاعدة الآمرة، إلى جانب عنصرى ممارسة الدول والاعتقاد بالإلزام، اقتناع الغالبية العظمى من الدول بأن القاعدة المذكورة تتسم بأهمية جوهرية لا تجيز الخروج عنها (الاعتقاد بعدم جواز الخروج عن القاعدة (*opinio juris cogentis*))."). وانظر في هذا الصدد: Kadelbach (الحاشية ٨٤ أعلاه)، الصفحة ١٦٧ ("يعتمد أغلب المقترحات مساراً وسيطاً. ومع ذلك يظل كل من الممارسة والاعتقاد بالإلزام مطلوباً للاعتراف بالقاعدة نفسها. بيد أن طابع القاعدة الذي لا يميز الخروج عنها، أي ما يُسمى '*opinio juris cogentis*'، يمكن بذلك التحقق منه استناداً إلى معايير توجد في قانون المعاهدات.").

(٢٠٩) انظر على سبيل المثال: Alain Pellet "The normative dilemma: will and consent in international law- making" (1992) 12 *Australian Yearbook of International Law* 22, p. 38 الوارد في المادة ٥٣ الذي يقضي بضرورة قبول القاعدة والاعتراف بها من جانب المجتمع الدولي ككل "يستبعد قبول الدول، كل منها على حدة، للقاعدة أو حتى اعترافها بها على هذا النحو".

(٢١٠) انظر مثلاً بيان أيرلندا، A/C.6/71/SR.27، الفقرة ٢٠. انظر أيضاً: Linderfalk (الحاشية ٨٤ أعلاه)، ولا سيما الصفحات ٦٥ إلى ٦٩، التي تناقش فيها نهج مغايرة ليست مما يتبعه العموم. ويرى المؤلف أن الوضعين يدفعون بأن توافر ممارسة عامة يقتضي "الالتزام الدول عموماً عن قاعدة قانونية... وألا تعدّل [القاعدة] عموماً بواسطة القانون الدولي العادي. وثانياً، لا بد من وجود اعتقاد عام بالإلزام أي أن تعتقد الدول على نطاق واسع الرأي القائل بأن مجموعة من القواعد العرفية ذات الحجية... تحظر أي خروج عن [القاعدة]". وهكذا، يشترط الوضعيون، إضافة إلى إثبات وجود القاعدة بالطرق العادية، التدليل أيضاً على أن جوانب عدم جواز الخروج عنها تستوفي مقتضيات العرف المتمثلة في توافر الممارسة والاعتقاد بالإلزام.

على أن القاعدة اكتسبت الصفة الآمرة؟ وثانياً، علام ينبغي أن تحتوي المواد ذات الصلة من حيث المضمون؟

٧٩ - وفيما يتعلق بطبيعة المواد التي يمكن الاستعانة بها لإثبات القبول والاعتراف، تجدر الإشارة إلى أن عبارة "مجتمع الدول الدولي ككل" تعني ضمناً أن "القبول والاعتراف" من جانب الدول هما جوهر المسألة. وبالتالي، فإن المواد التي ينبغي الرجوع إليها هي تلك التي يمكن أن تعبر عن آراء الدول. ويعني ذلك على وجه الخصوص المواد التي وضعتها الدول و/أو اعتمدها و/أو أيدها. وقد تكون المواد المستقاة من مصادر أخرى ذات أهمية أيضاً، ولكن أهميتها هذه تقتصر على كونها مصدراً فرعياً ووسيلة لتقييم المواد التي تبين آراء الدول.

٨٠ - ولربما يوفر النهج الذي اتبعته محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم بعض الدروس القيّمة فيما يتعلق بمعايير القواعد الآمرة. فالمحكمة تقرر أولاً، تمثيلاً مع النهج العام المبين أعلاه، أن حظر التعذيب "يشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي" ثم تلاحظ أنه "أصبح قاعدة أمرّة (*jus cogens*)" (٢١١). وتستطرد المحكمة فتصف المواد التي استعانت بها للخلوص إلى وجود اعتقادٍ بالإلزام (٢١٢). وتشمل القائمة معاهداتٍ وقرارات، فضلاً عن إشارات إلى التشريعات:

"يستند الحظر إلى ممارسة دولية واسعة النطاق وإلى اعتقاد الدول بإلزاميته. وهو يظهر في العديد من الصكوك الدولية العالمية التطبيق (ولا سيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، واتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب لعام ١٩٤٩؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦؛ وقرار الجمعية العامة ٣٤٥٢ (د-٣٠) الصادر في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥ بشأن إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)، كما أنه أدرج في القانون المحلي لجميع الدول تقريباً؛ ويُذكر أخيراً أن المحافل الوطنية والدولية دأبت على شجب أعمال التعذيب" (٢١٣).

٨١ - ولا تذكر المحكمة صراحةً ما إذا كانت تصف هنا الاعتقاد بعدم جواز الخروج عن القاعدة (*opinio juris cogentis*) أم أنها تبين الاعتقاد بإلزامية القاعدة وضرورتها (*opinio juris sive necessitatis*) فقط. بل إنه من الممكن أن تكون المحكمة قد دججت

(٢١١) قضية المسائل المتعلقة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (الحاشية ٩٤ أعلاه)، الفقرة ٩٩.

(٢١٢) المرجع نفسه.

(٢١٣) المرجع نفسه. أتبع هذه الصيغة في تقرير فريق الأمم المتحدة العامل المعني بالاحتجاز التعسفي (انظر الحاشية ١٦٣ أعلاه). وجليد بالملاحظة أن المصادر التي أشارت إليها المحكمة مماثلة لتلك المشار إليها في قضية فيلارتيغا ضد بينا - إيرالا [*Filartiga v. Pena-Irala*, United States Court of Appeals (2nd Cir.), Judgment of 30 June 1980 (630 F.2d 876), pp. 7-11].

المفهومين معاً. ويبدو مع ذلك أن المحكمة تعتبرهما من المواد ذات الصلة التي يُستعان بها لإثبات القبول والاعتراف بعدم جواز الخروج عن القاعدة. والإشارة إلى صكوك "عالمية التطبيق" - وهذه الصفة سمة أساسية للقواعد الآمرة - توحى بأن المحكمة يهملها قبول الطابع الأمر للقواعد والاعتراف به. ومن ناحية أخرى، تفيد المحكمة ضمناً بأن المواد ذات الصلة المستعان بها لتقييم الاعتقاد "العادي" بالإلزام هي نفسها التي يُستند إليها في تحديد ما إذا كان المجتمع الدولي للدول ككل يقبل الطابع الأمر للقاعدة ويعترف به.

٨٢ - ورغم أن الدول وغيرها من أطراف القانون الدولي الفاعلة لم تكن دوماً واضحة في تحديدها الأساس الذي تبني عليه اعتقادها بأن قواعد معينة قد بلغت مرتبة القواعد الآمرة^(٢١٤)، فمن الشائع الاعتماد على المعاهدات وقرارات المنظمات الدولية بوصفها دليلاً على القبول والاعتراف بعدم جواز الخروج عن القواعد، وينبغي ألا يكون ذلك محل جدل^(٢١٥). ويتجلى في بيانات الدول أيضاً الرأي القائل بأن معاهدات المنظمات الدولية وقراراتها، ولا سيما معاهدات وقرارات الأمم المتحدة، هي مواد ذات صلة يُستعان بها للتحقق من القبول والاعتراف بعدم جواز الخروج عن القاعدة. ويتسق هذا الرأي كذلك مع الفكرة التي مؤداها أن آراء الدول هي التي تحدّد ما إذا كان من الممكن الخروج عن القاعدة.

٨٣ - والمعاهدات والقرارات، وإن كانت مثلاً للمواد المستعان بها فيما يتعلق بالقبول والاعتراف بعدم جواز الخروج عن القاعدة، ليست هي الأساس الوحيدة ذات الصلة بتحديد القواعد الآمرة. وأي مواد يمكن بواسطتها إثبات أن الدول تعتقد بشكل جماعي أن قاعدة معينة لا يُسمح بأي خروج عنها هي مواد ذات صلة لأغراض تحديد القواعد الآمرة. وعلى غرار الاعتقاد بالزامية القاعدة وضرورتها، فإن القبول والاعتراف يمكن "التعبير عنها" [

(٢١٤) للاطلاع على مناقشة لهذه المسألة، انظر: de Wet (الحاشية ٨٩ أعلاه)، الصفحة ٥٤٤.

(٢١٥) انظر، على سبيل المثال، قضية البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود (الحاشية ٤٢ أعلاه)، الفقرة ١٦١، وقضية كرواتيا ضد صربيا، الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠١٥ (الحاشية ٤٣ أعلاه)، الفقرة ٨٧. انظر أيضاً: [أحمدو صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)] *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 582*, حيث ترد في الفقرة ٢٨ إشارة إلى دفع غينيا بأن الحق في محاكمة عادلة قاعدة آمرة واستنادها في ذلك إلى جملة أمور منها عدد من الصكوك؛ والرأي المستقل للقاضي عمون، نائب رئيس محكمة العدل الدولية، فيما يتعلق بالفتوى الصادرة عن المحكمة بشأن ناميبيا في ٢١ حزيران/يونيه ١٩٧١ (www.icj-cij.org/docket/files/53/5601.pdf)، الصفحة ٧٩ حيث يستند القاضي إلى قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن في الاستدلال على أن الحق في تقرير المصير حق ذو طابع أمر؛ والملاحظات الخطية التي قدمتها حكومة جزر سليمان إلى محكمة العدل الدولية بشأن طلب منظمة الصحة العالمية استصدار فتوى بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (www.icj-cij.org/docket/files/95/8714.pdf)، الفقرة ٣-٢٨ ("من المؤلف في مجال القانون الدولي أن يعاد تأكيد القواعد الأكثر شيوعاً والأشد أهمية وأن تُدرج مراراً وتكراراً في المعاهدات").

بطائفة واسعة من الأشكال^(٢١٦). وللاستدلال على القبول والاعتراف بعدم جواز الخروج عن القاعدة، يمكن أيضاً الاستعانة بالقائمة غير الحصرية للمواد التي أوردتها لجنة القانون الدولي في مشروع الاستنتاج ١٠ من مشاريع استنتاجاتها عن تحديد القانون الدولي العرفي معتبرة إياها من أشكال الأدلة على وجود اعتقاد بالإلزام^(٢١٧). وهكذا، تضاف إلى أحكام المعاهدات والقرارات البيانات العامة الصادرة باسم الدول والمنشورات الرسمية والآراء القانونية الصادرة عن الحكومات والمراسلات الدبلوماسية وقرارات المحاكم الوطنية كمواضع يُستعان بها كأدلة على القبول والاعتراف^(٢١٨). لكن محتوى أشكال الأدلة المتنوعة هذه هو الذي يحدّد ما إذا كانت الأدلة تشكل قبولاً بمثابة قانون (لأغراض القانون الدولي العرفي) أم قبولاً واعترافاً بعدم جواز الخروج عن القاعدة (لأغراض القواعد الآمرة).

٨٤ - وبالنظر إلى أن القبول والاعتراف من جانب الدول هو ما يُشترط توافره لإثبات أن القاعدة آمرة، فإن المواد المذكورة أعلاه بكافة أشكالها هي مواد نابعة من أعمال الدول. ولكن ذلك لا يعني أن المصادر المتأتية من المجتمع المدني وهيئات الخبراء وغيرها من المصادر لا يجوز استخدامها لتقييم الصكوك التي وضعتها الدول وإيضاح مضمونها. ففي قضية ر. م. ضد المدعي العام على سبيل المثال، استندت المحكمة العليا في كينيا إلى التعليق العام رقم ١٨ (١٩٨٩) الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن عدم التمييز^(٢١٩) لتأييد قولها بأن عدم التمييز قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٢٢٠). وبالمثل، ساقطت المحكمة الجنائية الدولية عدة أسانيد تأييداً لاستنتاجها أن مبدأ عدم الإعادة القسرية قاعدة آمرة، كان من بينها رأي المفوض السامي للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين^(٢٢١).

(٢١٦) الفقرة (٢) من شرح مشروع الاستنتاج ١٠ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي (الحاشية ١٥١ أعلاه).

(٢١٧) الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٠ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي (الحاشية ١٥١ أعلاه) تحتوي على قائمة توضح أمثلة على أشكال الأدلة على وجود اعتقاد بالإلزام.

(٢١٨) انظر، على سبيل المثال، المدعي العام ضد فورونجيا (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ١٥٦، حيث تشير المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى جملة أمور منها القضايا التالية التي نظرت فيها المحاكم المحلية: سيدرمان دي بلاك ضد الأرجنتين (الحاشية ٤٨ أعلاه)؛ وقضية رابطة مواطني الولايات المتحدة المقيمين في نيكاراغوا (الحاشية ١١٤ أعلاه)؛ و [كابيري ضد أسازي - غيماه] Cabiri v. Assasie-Gyimah, 921 F. Supp 1189, 1196 [SDNY 1996]؛ و [قضية ورثة فريديناند إ. مار كوس] In re Estate Ferdinand E Marcos, 978 F.2d 493 (9th Cir. 1996)؛ و [مار كوس مانتو ضد تاجاني] Marcos Manto v. Thajane, 508 US 972, 125L Ed 2d 661, 113 S Ct. 2960.

(٢١٩) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٨ بشأن عدم التمييز (انظر (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I))، الفقرة ١.

(٢٢٠) انظر: [2006] eKLR [2006] Judgment of the High Court of Kenya of 1 December 2006, eKLR, p. 18.

(٢٢١) انظر المدعي العام ضد جيرمان كاتانغا (الحاشية ١٩٠ أعلاه)، الفقرة ٣٠، حيث يُشار إلى الفتوى الصادرة في عام ٢٠٠٧ عن مكتب مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين المتعلقة بتطبيق التزامات عدم الإعادة القسرية خارج حدود الولاية الوطنية. وأشارت المحكمة أيضاً إلى عدد من الاستنتاجات الصادرة عن اللجنة التنفيذية لبرنامج المفوض السامي.

كما أن المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، عندما خلصت في قضية فورونجيا إلى أن حظر التعذيب قاعدةٌ آمرة، استندت في ذلك إلى جملة أمور منها ملاحظات لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٢٢٢). وهذه المواد "الأخرى" يمكن بطبيعتها الحال ألا تكون دليلاً على القبول والاعتراف. ولكنها قد توفر سياقاً لأشكال الأدلة الرئيسية وتساعد على تقييم المواد الأساسية.

٨٥ - وكثيراً ما يُشار أيضاً إلى قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية تأييداً للدفع بأن قاعدةً معينة قد بلغت مرتبة القواعد الآمرة. ففي قضية المدعي العام ضد بوبوفيتش، استندت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى ما ذكرته محكمة العدل الدولية في قضية البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود (التي استشهدت بقرارها في قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) ومفاده أن "القاعدة التي تحظر الإبادة الجماعية هي بالتأكيد من قواعد القانون الدولي الآمرة (*jus cogens*)"^(٢٢٣). ورغم أن محكمة العدل الدولية لم تشير إلى القواعد الآمرة في فتواها بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية^(٢٢٤)، فقد استشهد بتلك الفتوى في مناسبات عديدة تأييداً للاستنتاج القائل بأن حظر الإبادة الجماعية قاعدة آمرة^(٢٢٥). وأحيل أيضاً إلى ما أومأت إليه محكمة العدل الدولية، في فتواها الصادرة بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، فيما يتعلق بالآثار المترتبة على "مبادئ في القانون الدولي العرفي لا يجوز انتهاكها"، وذلك تأييداً للاستنتاج الذي مؤداه

(٢٢٢) انظر المدعي العام ضد فورونجيا (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرتان ١٤٤ و ١٥٣. أشارت المحكمة إلى الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والتعليق العام رقم ٢٤ الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وإلى تقرير للمقرر الخاص المعني بالتعذيب (4/1986/15E/CN).

(٢٢٣) انظر: [قضية المدعي العام ضد بوبوفيتش وآخرين] - *Prosecutor v. Popović et al.*, Judgement, Case No. IT-05-88-T, T.Ch.II, 10 June 2010, para. 807 (footnote 2910). وللاطلاع على إحالات أخرى إلى أحكام المحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالبوسنة والهرسك، انظر قضية كارادزيتش (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، الفقرة ٥٣٩ (الحاشية ١٧١٤).

(٢٢٤) للاطلاع على مناقشة هذه المسألة، انظر التقرير الأول للمقرر الخاص عن القواعد الآمرة (A/CN.4/693)، الفقرة ٥٤ (الحاشية ١٨٧)، حيث يؤكد المقرر الخاص أنه لئن كانت محكمة العدل الدولية لا تستخدم مصطلحي '*jus cogens*' أو القواعد الآمرة، فإنها تصف حظر الإبادة الجماعية بعبارات توحي بأن له هذه الصفة.

(٢٢٥) انظر، على سبيل المثال، المدعي العام ضد كارادزيتش (الحاشية ١٥٩ أعلاه)، الفقرة ٥٣٩؛ و [القضية ٠٠٦، القرار الصادر بشأن طعن إينغ ساري في أمر إنهاء التحقيقات] *Case 002, Decision on Ieng Sary's Appeal Against the Closing Order*, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, document No. D427/1/30 (30 April 2011), para. 244؛ وقضية البوسنة والهرسك ضد صربيا (الحاشية ٤٢ أعلاه)، الصفحة ١٦١؛ وقضية كرواتيا ضد صربيا (الحاشية ٤٣ أعلاه)، الفقرة ٨٧.

أن الخروقات الجسيمة لاتفاقيات جنيف تشكل انتهاكات لقواعد آمرة^(٢٢٦). وفي قضية المدعي العام ضد فورونجيا، على سبيل المثال، خلُصت المحكمة إلى أن حظر التعذيب قاعدة آمرة، مستندة في ذلك إلى جملة أمور منها اتساع نطاق الحظر بما في ذلك أن الدول "محظور" عليها أن تطرد أو تعيد أو تسلّم "شخصاً إلى مكان يُخشى أن يتعرض فيه للتعذيب"^(٢٢٧). ولإثبات اتساع نطاق الحظر المذكور، أشارت المحكمة إلى أحكام صدرت عن هيئات منها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٢٢٨). وخلصت المحكمة الخاصة للبنان في قضية عياش وآخرين إلى أن مبدئي المشروعية^(٢٢٩) والمحاكمة العادلة^(٢٣٠) يتمتع كلاهما بمركز القواعد الآمرة، كما رأت في قضية السيد أن حق اللجوء إلى القضاء قد "اكتسب صفة القاعدة الآمرة (*jus cogens*)"^(٢٣١) مستندة في ذلك إلى عدة أمور منها الاجتهاد القضائي للمحاكم الوطنية والدولية.

(٢٢٦) القرار الصادر بشأن طعن إينغ ساري في أمر إنهاء التحقيقات (الحاشية ٢٢٥ أعلاه)، الفقرة ٢٥٦؛ و [القضية ٠٠٢/٠٠٢، قرار بشأن الأدلة المتزعة عن طريق التعذيب] *Case 002/02, Decision on Evidence Obtained through Torture, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, document No. 350/8 (5 February 2016), para. 25*، حيث تستند المحكمة، في جملة أمور، إلى قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (الحاشية ٩٤ أعلاه). ومن القرارات الدولية الأخرى التي أشارت إليها الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية في قرارها المتعلق بالأدلة المتزعة عن طريق التعذيب قضية عثمان (أبو فتاده) ضد المملكة المتحدة *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom, Judgment of the European Court of Human Rights, Application No. 8139/09*، وقضية كابريو غارسيا ومونتيل فلوريس ضد المكسيك [*Cabrera Garcia and Montiel Flores v. Mexico, Judgment of the Inter-American Court of Human Rights of 26 November 2010*].

(٢٢٧) المدعي العام ضد فورونجيا (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ١٥٢.

(٢٢٨) انظر: [سورينغ ضد المملكة المتحدة] *Soering v. United Kingdom, Judgment of the European Court of Human Rights, 7 July 1989*؛ و [كروز فاراس وآخرون ضد السويد] *Cruz Varas and Others v. Sweden, Judgment of the European Court of Human Rights of 20 March 1991*؛ و [شاهال ضد المملكة المتحدة] *Chahal v. United Kingdom, Judgment of the European Court of Human Rights of 5 November 1996*.

(٢٢٩) انظر: [المدعي العام ضد عياش وآخرين] *Prosecutor v. Ayyash et al (STL-11-01/I), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, Appeals Chamber, 16 February 2011, para. 76*، حيث يُحال إلى قضية المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

(٢٣٠) انظر: [المدعي العام ضد عياش وآخرين] *Prosecutor v. Ayyash et al (STL-11-01/AC.AR90.1), Decision on Defence Appeals Against the Trial Chamber's "Decision on the Defence Challenges to the Jurisdiction and Legality of the Tribunal", Appeals Chamber, 24 October 2012* (حيث يُحال إلى الحكم الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية ياسين عبد الله قاضي).

(٢٣١) انظر: [قضية السيد] *El Sayed (CH/PRES/2010/01), Order assigning Matter to Pre-Trial Judge, President of the Special Tribunal of Lebanon, 15 April 2010, para. 29* (حيث يشار إلى أحكام صادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان).

٨٦ - وأحيل أيضاً إلى أعمال لجنة القانون الدولي لاستيابة ما إذا كانت قاعدة معينة قد بلغت مركز القواعد الآمرة. ففي حالة شهيرة، تعيّن على محكمة العدل الدولية أن تتبين مركز الحظر المفروض على استخدام القوة فلاحظت أن "لجنة القانون الدولي ... ارتأت أن قانون الميثاق المتعلق بحظر استخدام القوة يشكّل في حد ذاته مثلاً بارزاً لقاعدة في القانون الدولي لها طابع القاعدة الآمرة"^(٢٣٢). ومعظم الأدبيات التي تقدم قائمةً بالقواعد الآمرة المقبولة عموماً تستند إلى القائمة التي أوردتها اللجنة في شرحها لمشروع المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول^(٢٣٣). وبذلك يمكن أن تسهم أعمال اللجنة نفسها في تحديد القواعد الآمرة أيضاً. وقد تكون مؤلفات الفقهاء مفيدة كذلك، بوصفها مواد احتياطية يُستعان بها في تقييم الأشكال الرئيسية للقبول والاعتراف بالمركز الأمر وفي إيضاح سياقها^(٢٣٤).

٨٧ - وينبغي أن يكون من الواضح أن المواد المشار إليها أعلاه هي في الأساس المواد نفسها المستعان بها لتحديد القانون الدولي العرفي، أي أن من الجائز أن تساق كمثال على ممارسة أو كدليل على وجود اعتقاد بالإلزام. ويُذكر، على نحو ما سبق بيانه أعلاه، أن ما يميز القبول والاعتراف كمعيار للقواعد الآمرة عن الاستخدامات الممكنة لتلك المواد لأغراض تحديد

(٢٣٢) قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية (الحاشية ٧٢ أعلاه)، الفقرة ١٩٠. انظر أيضاً: [قضية فيكتور راؤول بينتو، قضية بينتو ضد أقارب توماس روكس] *Re Victor Raúl Pinto, Re, Pinto v. Relatives of Tomás Rojas*, Decision on Annulment of the Supreme Court of Chile 13 March 2007, Case No 3125-94, ILDC 1093 (CL 2007), paras. 29 and 31.

(٢٣٣) الفقرة (٥) من شرح مشروع المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول (الحاشية ٨٨ أعلاه). انظر: den Heijer and van der Wilt (الحاشية ٥٦ أعلاه)، الصفحة ٩، حيث يُشير المؤلفان إلى القواعد الواردة في القائمة بوصفها قواعد "لا جدال فيها"؛ و Christófolo (الحاشية ١٠٧ أعلاه)، الصفحة ١٥١؛ و Weatherall (الحاشية ٨٧ أعلاه)، الصفحة ٢٠٢. وانظر أيضاً: de Wet (الحاشية ٨٩ أعلاه)، الصفحة ٥٤٣. ولكن المؤلفات تعتمد، لا على قائمة اللجنة، بل على القائمة الواردة في تقرير فريق الدراسة التابع للجنة (الحاشية ٨٨ أعلاه)، مع إدخال تعديلات طفيفة على قائمة اللجنة. وهي تدرج في القائمة التي أعدتها على سبيل المثال "الحق في الدفاع عن النفس" بوصفه قاعدة آمرة قائمة بذاتها، في حين أن القائمة التي وضعتها اللجنة تتضمن "حظر العدوان" ولا يأتي فيها "الدفاع عن النفس" كقاعدة آمرة مستقلة.

(٢٣٤) انظر، على سبيل المثال، غوين ثاغ لوي (الحاشية ٤٩ أعلاه)، الصفحة ١٠٨، حيث يُستند إلى المؤلف التالي: M. Cherif Bassiouni, "Crimes against humanity" in Roy Gutman and David Rieff, eds., *Crimes of War: Prosecutor v. Kallon* [What the Public Should Know (Norton, 1999)]؛ و [المدعي العام ضد كالون و كامارا] *Prosecutor v. Kallon and Kamara: Decision on Challenge of Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty* (SCSL-2004-15-AR72E and Lindsay Moir, *The* [What the Public Should Know (Norton, 1999)], 13 March 2004, para. 71 SCSL-2004-16-AR72E)، حيث يُعتمد على المؤلف التالي: (الحاشية ٥٢ أعلاه)، حيث يُستشهد بالمؤلف التالي: "International Crimes: *Jus cogens* and *obligatio erga omnes*" M. Cherif Bassiouni, *Law and Contemporary Problems* 59 (1996). انظر أيضاً قضية سيدرمان دي بلاك ضد الأرجنتين (الحاشية ٤٨ أعلاه)، الصفحة ٧١٨ حيث يُستشهد بتأييداً للدفع بأن حظر التعذيب من القواعد الآمرة بعدة مؤلفين منهم: Karen Parker and Lyn Beth Neylon, "*jus cogens*: compelling the law of human rights" *Hastings International and Comparative Law Review* 411 (1988/89) و Kenneth C Randal, "Universal jurisdiction under international law" (1988) 66 *Texas Law Review* 785.

القانون الدولي العرفي هو أن المواد المذكورة يجب، إذا كانت معياراً للقواعد الآمرة، أن تظهر إيمان مجتمع الدول الدولي ككل بأن القاعدة المعنية قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها^(٢٣٥). ومن شأن أحكام المعاهدات التي تحظر إبداء التحفظات أو الانسحاب وتنص على عدم جواز الخروج عن قواعد معينة أن تكون ذات أهمية للغرض المذكور، وإن كانت لا توفر أدلة قاطعة.

٨٨ - ولتبيّن ما إذا كانت مواد البحث تسوّغ الخلوّص إلى استنتاج مفاده أن مجتمع الدول الدولي ككل يعتقد أن قاعدة معينة هي واحدة من القواعد التي لا يجوز الخروج عنها، ينبغي أن تُدرس جميع المواد المذكورة في سياقها وأن تولى الأهمية الملائمة. ويُحتمل أن يكون هناك عددٌ من العوامل ذات الصلة بالأمر عند التحقق مما إذا كانت المواد المتاحة تقدم أدلةً على القبول والاعتراف بقاعدة ما كقاعدة آمرة. والإشارة الصريحة في هذه المواد إلى عدم جواز الخروج عن قاعدة معينة من القواعد العامة للقانون الدولي عامل مهم في هذا الصدد. ومن المهم أيضاً أن تبيّن المواد، عند النظر فيها مجتمعة، أن المجتمع الدولي للدول ككل لديه اعتقاد بعدم جواز الخروج عن القاعدة.

٨٩ - إن خصائص القواعد الآمرة التي حددها المقرر الخاص في تقريره الأول وأسهب في شرحها في هذا التقرير ليست، كما ذكر أعلاه، معايير لتحديد القواعد الآمرة. وإنما هي عناصر وصفية تحدد طبيعة القواعد الآمرة. ولذلك، ليس من الضروري إثبات أن قاعدة معينة لها مثل هذه الخصائص لكي يتسنى تصنيفها كقاعدة آمرة. وبعبارة أخرى، ليست هذه العناصر الوصفية شروطاً إضافية لتحديد القواعد الآمرة. ولكن من الممكن، في ضوء الأدلة القوية المبيّنة أعلاه، أن يُدفع بعدم جواز الخروج عن قواعد معينة استناداً إلى اعتقاد الدول أن تلك الخصائص تتجسد فيها. وبناءً على ذلك، فإنه متى أبانت المواد، عند النظر فيها مجتمعةً وفي سياقها، أن هناك قبولاً واعترافاً من جانب المجتمع الدولي للدول ككل بأن قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي تحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي أو تجسدها وبأنها تسبق غيرها من قواعد القانون الدولي من الناحية التراتبية وبأنها واجبة التطبيق عالمياً، فيجوز أن يكون هذا الأمر دليلاً على اعتقاد الدول أن تلك القاعدة قاعدة لا يجوز الخروج عنها وأنها بالتالي قاعدة آمرة. وأهمية هذه الخصائص، وإن كانت ذات قيمة إرشادية فحسب، تتبع من رأي مفاده أن تحديد ما إذا كانت قاعدة معينة قاعدة آمرة أم لا هو، كما تلاحظ محكمة العدل الدولية، أمرٌ "يتصل بالطابع القانوني لتلك القاعدة"^(٢٣٦).

(٢٣٥) انظر المصادر ذات الحجية المذكورة في الحاشيتين ٢٠٧ و ٢٠٨ أعلاه.

(٢٣٦) انظر فتوى مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (الحاشية ٨٣ أعلاه)، الفقرة ٨٣.

رابعاً - المقترحات

ألف - اسم الموضوع

٩٠ - في ضوء المناقشة التي أجرتها لجنة القانون الدولي في الدورة الثامنة والستين، يقترح المقرر الخاص أن تغيّر اللجنة اسم الموضوع من "القواعد الآمرة" إلى "قواعد القانون الدولي الآمرة (jus cogens)".

باء - مشاريع الاستنتاجات

٩١ - في ضوء التحليل الوارد أعلاه، يقترح المقرر الخاص مشاريع الاستنتاجات التالية لكي تنظر فيها اللجنة.

مشروع الاستنتاج ٤

معايير القواعد الآمرة

لتحديد قاعدة معينة كقاعدة آمرة، من الضروري التدليل على أن القاعدة المذكورة تستوفي معيارين هما:

(أ) لا بد أن تكون من القواعد العامة للقانون الدولي؛ و

(ب) لا بد أن يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل باعتبارها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها.

مشروع الاستنتاج ٥

القواعد الآمرة كقواعد عامة للقانون الدولي

- ١ - القواعد العامة للقانون الدولي قواعد لها نطاق انطباق عام.
- ٢ - القانون الدولي العرفي هو الأساس الأكثر شيوعاً لنشأة قواعد القانون الدولي الآمرة.
- ٣ - مبادئ القانون العامة، بمعناها الوارد في المادة ٣٨ (١) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يمكن أن تكون هي أيضاً أساساً لقواعد القانون الدولي الآمرة.
- ٤ - يجوز أن تجسّد القواعد التعاهدية قواعد عامة للقانون الدولي يمكن أن ترقى إلى مرتبة القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

مشروع الاستنتاج ٦

القبول والاعتراف كمعيار لتحديد القواعد الآمرة

- ١ - تُحدّد قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي كقاعدة آمرة عندما تكون مقبولة ومعترفاً بها كقاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها.

٢ - يقتضي شرط أن تكون القاعدة مقبولة ومعترفاً بها كقاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها تقييماً رأي مجتمع الدول الدولي ككل.

مشروع الاستنتاج ٧ مجتمع الدول الدولي ككل

١ - قبول واعتراف مجتمع الدول ككل هو ما يُعتد به في تحديد القواعد الآمرة. وبناءً على ذلك، فإن موقف الدول هو الذي يُعتد به.

٢ - لئن جاز الأخذ بمواقف الجهات الفاعلة بخلاف الدول عند تقييم قبول واعتراف مجتمع الدول الدولي ككل، فإن هذه المواقف لا يمكن أن تشكل، في حد ذاتها، قبولاً واعترافاً من جانب مجتمع الدول الدولي ككل. وقد تكون مواقف جهات فاعلة أخرى مفيدة في إيضاح السياق وتقييم مواقف الدول.

٣ - يكفي القبول والاعتراف من جانب أغلبية كبيرة من الدول لتحديد قاعدة باعتبارها قاعدة آمرة. ولا يُشترط أن يكون القبول والاعتراف من جانب الدول كافة.

مشروع الاستنتاج ٨ القبول والاعتراف

١ - شرط القبول والاعتراف كمعيار للقواعد الآمرة يختلف عن القبول بمثابة قانون لأغراض تحديد القانون الدولي العرفي. وهو يختلف أيضاً عن شرط الاعتراف لأغراض مبادئ القانون العامة. بمفهوم المادة ٣٨ (١) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

٢ - شرط القبول والاعتراف كمعيار للقواعد الآمرة يعني أنه ينبغي توفير الأدلة التي تثبت أن القاعدة المعنية، إلى جانب كونها مقبولة بمثابة قانون، مقبولة من جانب الدول كقاعدة لا يُسمح بالخروج عنها.

مشروع الاستنتاج ٩ الأدلة على القبول والاعتراف

١ - الأدلة على القبول والاعتراف بقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي كقاعدة آمرة يمكن أن تتحلّى في مواد شتى وأن تتخذ أشكالاً متعددة.

٢ - يجوز أن توفر المواد التالية أدلة على القبول والاعتراف بأن قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي قد بلغت مرتبة القواعد الآمرة: المعاهدات، والقرارات التي تعتمدها المنظمات الدولية، والبيانات العامة الصادرة باسم الدول، والمنشورات الرسمية، والآراء القانونية الصادرة عن الحكومات، والمراسلات الدبلوماسية، وقرارات المحاكم الوطنية.

٣ - يجوز الأخذ أيضاً بالأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية كدليل على القبول والاعتراف لأغراض تحديد أن قاعدةً معينة هي من قواعد القانون الدولي الآمرة.

٤ - يجوز أن توفر مواد أخرى، كأعمال لجنة القانون الدولي وأعمال هيئات الخبراء ومؤلفات الفقهاء، وسيلةً احتياطية لتحديد قواعد القانون الدولي التي لا يُسمح بأي خروج عنها. وقد تساعد مثل هذه المواد أيضاً على تقييم أهمية المواد الرئيسية.

خامساً - برنامج العمل المقبل

٩٢ - لقد ركز هذا التقرير على معايير تحديد القواعد الآمرة. وكان المقرر الخاص قد ركز في تقريره الأول على طبيعة القواعد الآمرة وتطورها التاريخي. وفي ذلك التقرير، قدم المقرر الخاص أيضاً خريطة طريق لأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩. وذكر آنذاك أن نهجاً مرناً سيُتبع إزاء خريطة الطريق، غير أنه لا يرى في المرحلة الراهنة ما يدعو إلى الحياد عنها.

٩٣ - وفي التقرير المقبل المزمع إصداره في عام ٢٠١٨، يعتزم المقرر الخاص أن يبدأ النظر في آثار القواعد الآمرة أو عواقبها. وسيتناول التقرير، في جملة أمور، العواقب المترتبة على القواعد الآمرة بوجه عام. وستُبحث فيه أيضاً آثار القواعد الآمرة على قانون المعاهدات وغيره من مجالات القانون الدولي، مثل قانون مسؤولية الدول والقواعد المتعلقة بالولاية القضائية. وفيما يتعلق بآثار القواعد الآمرة، يرحب المقرر الخاص بأي تعليقات قد تبديها اللجنة بشأن أي مجالات أخرى للقانون الدولي يمكن أن تكون دراستها مفيدة. وسيعالج المقرر الخاص في تقريره الرابع مسائل متنوعة تُطرح خلال المناقشات التي يجريها كلٌّ من لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة.

٩٤ - وسينظر المقرر الخاص كذلك، في ضوء المناقشات الدائرة في اللجنتين، فيما إذا كان من المستصوب إعداد قائمة توضيحية بالقواعد الآمرة وفي الأسس التي قد يُستند إليها عند اقتراح مثل هذه القائمة والشكل الذي يمكن صوغها فيه. وسيقدم المقرر الخاص مقترحاتٍ بشأن هذه المسألة في تقريره الرابع.