الأمم المتحدة

A/CN.4/714

الجمعية العامة

Distr.: General
12 February 2018
Arabic
Original: English

لجنة القانون الدولي

الدورة السبعون

جنيف، ٣٠ نيسان/أبريل – ١ حزيران/يونيه
و ٢ تموز/يوليه – ١٠ آب/أغسطس ٢٠١٨

التقرير الثالث عن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)

أعده ديري تلادي، المقرر الخاص*

المحتويات

الصفحة

أولا – مقدمة ٢

ثانيا – النظر السابق في الموضوع ٢

ألف – مناقشات لجنة القانون الدولي ٢

باء – مناقشات اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة ٥

ثالثا – النتائج المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) ٨

ألف – لمحة عامة ٨

باء – النتائج المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) ١٢

جيم – النتائج المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*) فيما يتعلق بقانون مسؤولية الدول ٣٣

دال – الآثار الأخرى المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) ٤٨

رابعا – مشاريع الاستنتاجات المقترحة ٧٤

خامسا – الأعمال المقبلة ٧٨

* يود المقرر الخاص أن يتوجه بالشكر إلى ألدانا رور (جامعة بوينس أيرس) وبولا كايتس (جامعة نيويورك) وشون ياو (لايدن) لما قدموه من دعم بحثي قيِّم.

190418 130418 18-02160 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

أولا – 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 الراهن وأن تعيّن له مقرراً خاصاً[٣]. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في دورتها السبعين، بقرار اللجنة إدراج الموضوع في جدول أعمالها[٤].

٢ – وقد نظرت اللجنة، في دورتها الثامنة والستين (عام ٢٠١٦)، في التقرير الأول للمقرر الخاص[٥] وقررت إحالة مشروعي استنتاجين إلى لجنة الصياغة[٦]. وكان معروضاً على اللجنة في دورتها التاسعة والستين (عام ٢٠١٧) التقرير الثاني للمقرر الخاص[٧]. وفي ذلك التقرير، سعى المقرر الخاص إلى إيضاح المعايير المحدِّدة للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

٣ – ويتناول هذا التقرير نتائج القواعد الآمرة وآثارها القانونية. وقبل التطرق إلى ذلك، سيعرض التقرير بإيجاز وقائع النظر في الموضوع خلال الدورة الثامنة والستين للجنة.

ثانيا – النظر السابق في الموضوع

ألف – مناقشات لجنة القانون الدولي

٤ – اقترح المقرر الخاص في تقريره الثاني ستة مشاريع استنتاجات[٨]. وكانت مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة مستندةً إلى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (يشار إليها فيما يلي باسم ”اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩“). وفي ضوء المناقشة التي أجرتها اللجنة في دورتها الثامنة والستين، اقترح المقرر الخاص في التقرير المذكور أيضاً تغيير اسم الموضوع من ”القواعد الآمرة“ إلى ”القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)“[٩]. وقد رحب أعضاء اللجنة عموماً

---

(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 تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والستين، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠* (A/70/10)، الفقرة ٢٨٦.

(٤) انظر قرار الجمعية العامة ٢٣٦/٧٠ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، الفقرة ٧.

(٥) A/CN.4/693.

(٦) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والستين، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠* (A/70/10)، الفقرة ١٠٠.

(٧) A/CN.4/706.

(٨) المرجع نفسه، الفقرة ٩١.

(٩) المرجع نفسه، الفقرة ٩٠.

بمقترح تغيير اسم الموضوع[١٠].

٥ - وحدد مشروع الاستنتاج ٤ الذي اقترحه المقرر الخاص شرطين اثنين ينبغي توافرهما في القاعدة لكي تكون قاعدةً آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. فقد جاء فيه أولا أن القاعدة لا بد أن تكون ''من القواعد العامة للقانون الدولي''، وثانيا أن ''لا بد أن يقبلها ويعترف بها مجتمعُ الدول الدولي ككل باعتبارها قاعدةً لا يُسمح بأي خروج عنها''. وأريد بمشروع الاستنتاج ٥ الذي اقترحه المقرر الخاص إيضاح المقصود بعبارة ''من القواعد العامة للقانون الدولي'' بمزيد من التفصيل. فنصّ على أن القانون الدولي العرفي ''هو الأساس الأكثر شيوعا لنشأة [ال]قواعد ... الآمرة'' وأن مبادئ القانون العامة ''يمكن أن تكون هي أيضاً أساساً [للـ]قواعد ... الآمرة'' وأن القواعد التعاهدية ''يجوز أن تجسد ... قواعدَ عامة للقانون الدولي يمكن أن ترقى إلى مرتبة القاعدة الآمرة''.

٦ - وأريد بمشروع الاستنتاج ٦ التشديد على أن كون القاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي لا يكفي لاعتبارها قاعدة آمرة، بل لا بد أن يتوافر لها إضافةً إلى ذلك شرط القبول والاعتراف. وكان الهدف من مشروع الاستنتاج ٧ هو التعريف بمفهوم مجتمع الدول الدولي ككل. فجاء فيه، في جملة أمور، أن موقف الدول هو ما يُعتد به في تحديد القواعد الآمرة. ونصّ على أن مواقف الجهات الفاعلة بخلاف الدول ''لا يمكن أن تشكّل، في حد ذاتها، قبولاً واعترافاً'' بالقاعدة الآمرة، ولكن يمكن الأخذ بمواقفها هذه في إيضاح ''السياق وتقييم مواقف الدول''. وشُدد في ختام مشروع الاستنتاج على أن القبول والاعتراف ''من جانب أغلبيةٍ كبيرة من الدول'' كافٍ وأنه ''لا يُشترط أن يكون القبول والاعتراف من جانب الدول كافة''.

٧ - وتناول مشروع الاستنتاج ٨ الذي اقترحه المقرر الخاص معنى شرط القبول والاعتراف. فميّز بين القبول والاعتراف لأغراض تحديد القواعد الآمرة، من جهة، والقبول لأغراض تحديد القانون الدولي العرفي والاعتراف لأغراض مبادئ القانون العامة، من جهة أخرى. وختاماً، أتى في مشروع الاستنتاج ٩ بيان بالأدلة (والوزن المعطى للأدلة) التي يمكن الاستعانة بها للبرهنة على القبول والاعتراف بعدم جواز الخروج عن القاعدة، ومنها المعاهدات والقرارات وبيانات الدول وأحكام المحاكم، علاوة على أعمال لجنة القانون الدولي.

٨ - وقد لقي التقرير ومشاريع الاستنتاجات المقترحة فيه استحسانَ أعضاء اللجنة عموما. ويرد في تقرير اللجنة سردٌ لوقائع المناقشة، ولا ضرورة لإيرادها كاملة هنا[١١]. وكان الانتقاد الرئيسي الموجّه إلى مشاريع الاستنتاجات التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الثاني هو أنها تتسم بالتكرار. إذ أكد معظم الأعضاء ضرورة تبسيط مشاريع الاستنتاجات[١٢]. وقد تم الجانب الأكبر من هذا العمل في سياق لجنة الصياغة.

---

(١٠) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والستين، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠* (A/72/10)، الفقرة ١٤٦. اقترح السيد سيسيه، مع ذلك، تغيير اسم الموضوع ليصبح ''تحديد قواعد القانون الدولي الآمرة'' (A/CN.4/SR.3373). ووافقت السيدة أورال من جانبها على تغيير الاسم، لكنها قالت إن عبارة ''القواعد العامة للقانون الدولي'' ينبغي ألا يُفهم منها أنها تستبعد القواعد المشمولة بالأنظمة المتخصصة (المرجع نفسه).

(١١) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والستين، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠* (A/72/10)، الفقرات ١٦٢ إلى ٢١٠.

(١٢) انظر على سبيل المثال السيد جالوه (A/CN.4/SR.3372)، والسيد بارك (A/CN.4/SR.3369)، والسيد ميرفي (A/CN.4/SR.3370)، والسيد الحمود (المرجع نفسه)، والسيد حسونة (المرجع نفسه)، والسيد نولتي (المرجع نفسه)،

٩ - ومن حيث الجوهر، أشار عدة أعضاء إلى أن العنصر الثاني من مشروع الاستنتاج ٤، أي القبول والاعتراف، ينبغي ألا يقتصر على ”عدم جواز الخروج“ عن القاعدة فحسب، بل أن يُضمَّن أيضاً عنصر التعديل على النحو المنصوص عليه في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩[١٣]. وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج ٥، أثيرت تساؤلات بشأن تعريف ”القواعد العامة للقانون الدولي“ وتعلقت على وجه الخصوص بما إذا كان من اللازم وضع تعريف أدق للقواعد العامة للقانون الدولي[١٤]. وطُرحت أسئلة أيضا بشأن التراتبية البادية التي ينطوي عليها ضمناً مقترحُ المقرر الخاص، وهي التراتبية التي تولي الأسبقية فيما يظهر للقانون الدولي العرفي وتعلي مرتبتَه على مبادئ القانون العامة وقانون المعاهدات[١٥]. وارتأى عدد كبير من الأعضاء أن قانون المعاهدات، ولا سيما المعاهدات المتعددة الأطراف، يمكن إضافة إلى تجسيده القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي أن ينشئها أيضا[١٦]. وأشير بوجه خاص إلى القواعد الواردة في ميثاق الأمم المتحدة التي أدت إلى نشأة قواعد آمرة[١٧]. ولم يستصوب أعضاء آخرون إيراد مبادئ القانون العامة في نص مشاريع الاستنتاجات باعتبارها أساساً لنشأة قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي[١٨]. بيد أن مشروع الاستنتاج ٥ الذي اقترحه المقرر الخاص لقي إجمالا دعم أعضاء اللجنة.

١٠ - وكانت المسألة الرئيسية التي أثارها أعضاء اللجنة بشأن مشروع الاستنتاج ٨ تتعلقُ باستخدام عبارة ”أغلبية كبيرة من الدول“ لتوصيف مستوى القبول والاعتراف المطلوب لكي تكون القاعدة من القواعد الآمرة. وأعرب العديد من الأعضاء عن رأي مفاده أن النصاب المطلوب ينبغي أن يكون أكبر من ذلك، واقترح الكثيرون عبارة ”أغلبية كبيرة جدا“[١٩]. وأشير في تعليقات أخرى إلى استخدام كلمة ”مواقف“ فيما يتعلق بالقبول والاعتراف من جانب الدول[٢٠]. وأبدى العديد من الأعضاء تعليقات

والسيدة ليتو (A/CN.4/SR.3372)، والسيد رودا سانتولاريا (المرجع نفسه)، والسيد رينيش (المرجع نفسه)، والسيدة إسكوبار إرناندث (A/CN.4/SR.3373).

(١٣) انظر على سبيل المثال السيد ميرفي (A/CN.4/SR.3369)، والسيدة أورال (A/CN.4/SR.3373)، والسيدة ليتو (A/CN.4/SR.3372). بيد أن السيد إنغوين (A/CN.4/SR.3369) اقترح نهجاً من ثلاث خطوات لتحديد القواعد الآمرة، يثبُت من خلاله أن القاعدة: ’١‘ من القواعد للعامة للقانون الدولي؛ ’٢‘ قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها؛ ’٣‘ قاعدة يقبلها ويعترف بها مجتمعُ الدول الدولي ككل.

(١٤) انظر على سبيل المثال السيد موراسي (A/CN.4/SR.3369) والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3370).

(١٥) انظر على سبيل المثال السيدة أورال (A/CN.4/SR.3373).

(١٦) انظر على سبيل المثال السيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3370) والسيدة إسكوبار إرناندث (A/CN.4/SR.3373). وانظر، مع ذلك، السيد الحمود (A/CN.4/SR.3370) والسير مايكل وود (A/CN.4/SR.3372).

(١٧) انظر على سبيل المثال السيد كولودكين (A/CN.4/SR.3372) والسيدة جالفاو تيليس (A/CN.4/SR.3373). وللاطلاع على أمثلة لرأي مخالف، انظر السيد باسكيس - بيرموديس (A/CN.4/SR.3372)، والسيد رودا سانتولاريا (المرجع نفسه)، والسيد رينيش (المرجع نفسه).

(١٨) انظر على سبيل المثال السيد موراسي (A/CN.4/SR.3369)، والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3370)، والسيد ميرفي (A/CN.4/SR.3369). وانظر، مع ذلك، السيد حسونة (A/CN.4/SR.3370).

(١٩) انظر على سبيل المثال السيد موراسي (A/CN.4/SR.3369)، والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3369)، والسيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3370).

(٢٠) السيد الحمود (A/CN.4/SR.3370)، والسير مايكل وود (تعليق أوجز في A/CN.4/SR.3372)، والسيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3370).

قيِّمة بشأن المسائل التي تناولها التقرير الأول وعولجت بإيجاز أيضا في التقرير الثاني. وشملت هذه المسائل ما إذا كان من المستصوب وضع قائمة توضيحية[٢١] وموضوع الخصائص الأساسية للقواعد الآمرة[٢٢].

١١ - وأحيلت مشاريع الاستنتاجات جميعها إلى لجنة الصياغة. واستنادا إلى المداخلات القيِّمة لأعضاء لجنة القانون الدولي، استطاعت لجنة الصياغة أن تعتمد مؤقتاً مشروع الاستنتاج ٢ (الطبيعة العامة للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*))، ومشروع الاستنتاج ٤ (معايير تحديد القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*))، ومشروع الاستنتاج ٥ (أسس القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*))، ومشروع الاستنتاج ٦ (القبول والاعتراف)، ومشروع الاستنتاج ٧ (مجتمع الدول الدولي ككلّ)[٢٣]. وأعرب المقرر الخاص عن تفضيله إبقاء مشاريع الاستنتاجات لدى لجنة الصياغة، ولذلك لم تُحَل هذه المشاريع إلى لجنة القانون الدولي بكامل هيئتها.

باء - مناقشات اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة

١٢ - ظل أغلب الدول على تأييده لنظر لجنة القانون الدولي في الموضوع قيد الدراسة، في حين استمرت بضع دول في الإعراب عن شواغل بهذا الشأن[٢٤]. وأعرب عدد من الوفود عن تأييده الشديد للنهج الذي اعتمده كل من المقرر الخاص ولجنة القانون الدولي ولجنة الصياغة[٢٥]. وفي سياق اللجنة السادسة، تناول عددٌ من الدول مشاريع استنتاجات معينة من تلك التي اعتمدتها لجنةُ الصياغة مؤقتا. وأعربت دول عن استيائها لعدم إيراد مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدتها لجنة الصياغة في التقرير، مشيرةً إلى أن هذا الأمر أدى إلى اللبس[٢٦]. وهذه مسألة ينبغي أن تعالجها لجنة القانون الدولي في سياق الفريق العامل المعني بأساليب العمل.

١٣ - وأعرب بعض الدول عن اختلافه مع ما جاء في مشروع الاستنتاج ٢ (الخصائص) الذي اعتمدته لجنة الصياغة مؤقتا[٢٧]. فعلى سبيل المثال، ارتأت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، رغم عدم اعتراضها بالضرورة على المضمون، أن إدراج الخصائص في مشروع الاستنتاج

---

(٢١) انظر تقرير اللجنة عن أعمال دورتها السادسة والستين (A/69/10)، الفقرة ١٨٠.

(٢٢) المرجع نفسه، الفقرات ١٦٧ و ١٦٨ و ١٧٨.

(٢٣) بيان رئيس لجنة الصياغة عن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)، ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٧، المرفق.

(٢٤) الدول التي أعربت عن تأييدها للموضوع هي: أستراليا (A/C.6/72/SR.26)، وبيلاروس (المرجع نفسه)، وكرواتيا (A/C.6/72/SR.20)، والجمهورية التشيكية (A/C.6/72/SR.26)، والدانمرك بالنيابة عن أيسلندا والسويد وفنلندا (A/C.6/72/SR.25)، واليونان (المرجع نفسه)، واليابان (A/C.6/72/SR.26)، والبرتغال (A/C.6/72/SR.25)، ورومانيا (A/C.6/72/SR.26)، وسنغافورة (A/C.6/72/SR.25)، وسلوفاكيا (A/C.6/72/SR.26)، وسلوفينيا (A/C.6/72/SR.25)، وجنوب أفريقيا (A/C.6/72/SR.24)، وترينيداد وتوباغو باسم الجماعة الكاريبية (A/C.6/72/SR.25)، والمملكة المتحدة (A/C.6/72/SR.26). أما الدول التي أعربت عن شواغلها في هذا الشأن فهي فرنسا (A/C.6/72/SR.25)، وتركيا (A/C.6/72/SR.26)، والولايات المتحدة (المرجع نفسه).

(٢٥) انظر على سبيل المثال الأرجنتين (A/C.6/72/SR.26)، والسلفادور (المرجع نفسه)، ورومانيا (المرجع نفسه)، وسلوفاكيا (المرجع نفسه).

(٢٦) انظر على سبيل المثال النمسا (أوجز بيانها في A/C.6/72/SR.25).

(٢٧) انظر الصين (A/C.6/72/SR.23)، وفرنسا (A/C.6/72/SR.25)، وإسرائيل (A/C.6/72/SR.26)، والاتحاد الروسي (A/C.6/72/SR.19)، والمملكة المتحدة (A/C.6/72/SR.26)، والولايات المتحدة (المرجع نفسه).

غير مفيد ولاحظت أن هذا الأمر قد يؤثر على معايير تحديد القواعد الآمرة المشمولة بالمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩[٢٨]. بيد أن دولا أخرى أعربت عن ارتياحها لمشروع الاستنتاج ٢ وأيّدته[٢٩]. وذكرت سنغافورة أن من الواجب إيضاح ماهية العلاقة بين الخصائص والمعايير بصورة دقيقة، مشيرةً إلى إمكانية إدراج هذا الإيضاح في الشرح[٣٠]. وإضافة إلى تحديد المعايير، ارتأت جمهورية إيران الإسلامية أن من المهم أيضاً التصدي لتحديد الجهة التي يمكن أن تقرر استيفاء المعايير من عدمه[٣١].

١٤ - وأعربت غالبية الدول عن تأييدها للاستناد إلى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ كنقطة انطلاق لوضع المعايير المحدِّدة للقواعد الآمرة[٣٢]. بيد أن المملكة المتحدة ذهبت إلى أبعد من ذلك، إذ ارتأت أن المادة ٥٣ ينبغي ألا تكون نقطة البدء فحسب بل وأن تكون نقطة الانتهاء أيضا[٣٣]. أما تايلند، فقد أشارت إلى أن الاعتماد على المادة ٥٣ ينبغي أن يقترن بالأخذ بقواعد التفسير الواردة في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩[٣٤]. وفيما يتعلق بالمعايير، اتفق معظم الدول على المعيارين اللذين حددتهما لجنة الصياغة. بيد أن الاتحاد الروسي اقترح إضافة عنصر إضافي هو ”عدم جواز الخروج“ عن القاعدة كعنصر منفصل من العناصر التي تتألف منها معايير تحديد القواعد الآمرة[٣٥]. وعلى النقيض من ذلك، ذكرت جمهورية إيران الإسلامية أن عدم جواز الخروج عن القاعدة يعد نتيجة، لا معيارا[٣٦]. واقترحت اليونان، من جانبها، النظر في إمكانية إدراج معيار ثالث هو عنصر تجسيد القاعدة لقِيَم أساسية يعتمدها المجتمع الدولي[٣٧]. وأشارت المملكة المتحدة بدورها إلى أن شرط ”القبول والاعتراف“ ليس كافيا، وارتأت ضرورة أن يكون للممارسة دور في تحديد القواعد الآمرة[٣٨]. وفيما يتعلق بشرط ”القبول والاعتراف“ أيضا، ارتأت سلوفاكيا أن من الضروري إيضاح الأمر بقدر أكبر[٣٩]، بينما اقترحت سلوفينيا الاعتداد بالقبول الضمني[٤٠]. وربما تجدر، في هذا الشأن، الإشارة إلى الملاحظة التنبيهية التي أبدتها كرواتيا ومفادها ضرورة الأخذ في دراسة الموضوع بالتطورات المنبثقة عن أعمال لجنة القانون

(٢٨) المملكة المتحدة (A/C.6/72/SR.26). انظر أيضا هولندا (المرجع نفسه).

(٢٩) انظر على سبيل المثال الأرجنتين (A/C.6/72/SR.26)، والنمسا (A/C.6/72/SR.25)، وبيلاروس (A/C.6/72/SR.26)، وبيرو (A/C.6/72/SR.25)، والبرتغال (المرجع نفسه)، وسلوفينيا (أوجز بيانها في المرجع السابق).

(٣٠) سنغافورة (A/C.6/72/SR.25).

(٣١) إيران (جمهورية - الإسلامية) (A/C.6/72/SR.26).

(٣٢) انظر على سبيل المثال الاتحاد الروسي (أوجز بيانه في A/C.6/72/SR.19)، وتايلند (A/C.6/72/SR.26)، وترينيداد وتوباغو باسم الجماعة الكاريبية (A/C.6/72/SR.25).

(٣٣) المملكة المتحدة (A/C.6/72/SR.26).

(٣٤) تايلند (A/C.6/72/SR.26).

(٣٥) الاتحاد الروسي (A/C.6/72/SR.19).

(٣٦) إيران (جمهورية - الإسلامية) (A/C.6/72/SR.26).

(٣٧) اليونان (A/C.6/72/SR.25).

(٣٨) المملكة المتحدة (A/C.6/72/SR.26).

(٣٩) سلوفاكيا (A/C.6/72/SR.26).

(٤٠) سلوفينيا (A/C.6/72/SR.25).

الدولي المتعلقة بموضوع ”تحديد القانون الدولي العرفي“، علاوة على مستجدات عملها بشأن موضوع ”مبادئ القانون العامة“ إذا ما تقرر إدراجه في برنامج عملها(٤١).

١٥ - ومن المواضيع التي نالت حظا كبيرا من النقاش مسألة مصادر القواعد الآمرة. وفي حين اتفقت الغالبية العظمى من الدول على أن القانون الدولي العرفي هو الأساس الأوضح على الإطلاق لنشأة القواعد الآمرة، لم تتفق الآراء بشأن دور المصادر الأخرى. فقد أعربت الجمهورية التشيكية وألمانيا، على سبيل المثال، عن شكهما في إمكانية أن يشكّل أيٌّ من المصادر الأخرى أساساً للقواعد الآمرة(٤٢). ومن ناحية أخرى، أُعرب عن رأي مفاده أن المصادر الثلاثة تشكل جميعها أساس القواعد الآمرة. وارتأت دول أخرى أن مبادئ القانون العامة يمكن أن تشكل هي أيضاً، إلى جانب القانون الدولي العرفي، أساساً للقواعد الآمرة(٤٣). وكذلك أعرب عن رأي مفاده أن القواعد التعاهدية يمكن أيضاً أن تشكل أساساً للقواعد الآمرة (إضافة إلى كونها تجسّد هذه القواعد)(٤٤). وفي رأي آخر، قيل إنه ليس هناك من سند يدعم إمكانية أن تكون مبادئ القانون العامة الأساس للقواعد الآمرة(٤٥). وأعربت إسرائيل عن موافقتها على التمييز بين المصادر التي تشكّل أساس القواعد الآمرة والمصادر التي تعتبر تجسيداً لها(٤٦).

١٦ - وكان هناك اتفاق عام بين الدول على عدم كفاية معيار ”أغلبية كبيرة“ الوارد في مشاريع الاستنتاجات التي اقترحها المقرر الخاص. ولذلك أعربت دول عديدة عن تأييدها لمعيار ”أغلبية كبيرة جدا“ الذي اعتمدته لجنة الصياغة بصورة مؤقتة. بيد أن الصين علقت على ذلك قائلةً إن معيار ”أغلبية كبيرة جدا“ لا يختلف في شيء عن معيار ”أغلبية كبيرة“ من حيث افتقاره إلى الدقة(٤٧). لكن دولا أخرى أيّدت إيراد معيار أكثر صرامة. فقد أيّدت رومانيا، في هذا السياق، الأخذ بمعيار ”أغلبية كبيرة جدا“، غير أنها قالت إنه يعني على الصعيد العملي ”شبه إجماع“ من جانب الدول(٤٨). ومع ذلك، حذر بعض الدول من استخدام صياغة قد توحي بأن رضا الدول كافة مشترط(٤٩). وعلى أي حال، فقد أصابت بولندا عندما لاحظت أن مسألة الأغلبية ينبغي ألا تُعتمد من منطلق العدد فحسب، بل بالنظر أيضا إلى الصفة التمثيلية لتلك الدول(٥٠).

١٧ - وأثيرت كذلك مسألة القواعد الآمرة الإقليمية، وهي مسألة سينظر فيها المقرر الخاص في تقريره المقبل. وارتئي أنه ليس من المستطاع الأخذ بفكرة وجود قواعد آمرة إقليمية(٥١). وأيدت ألمانيا عدم

(٤١) كرواتيا (A/C.6/72/SR.20).

(٤٢) الجمهورية التشيكية (A/C.6/72/SR.26) وألمانيا (المرجع نفسه).

(٤٣) كرواتيا (A/C.6/72/SR.24).

(٤٤) بيلاروس (A/C.6/72/SR.26) والاتحاد الروسي (A/C.6/72/SR.19). انظر، مع ذلك، إسبانيا (A/C.6/72/SR.25).

(٤٥) الصين (A/C.6/72/SR.23) وإسبانيا (A/C.6/72/SR.25) اللتان أكدتا أن المعاهدات لا يمكن أن تكون إلا ”تجسيدا“ للقواعد الآمرة، والولايات المتحدة (A/C.6/72/SR.26).

(٤٦) إسرائيل (A/C.6/72/SR.26).

(٤٧) الصين (A/C.6/72/SR.23) وألمانيا (A/C.6/72/SR.26).

(٤٨) رومانيا (A/C.6/72/SR.26). انظر أيضا الاتحاد الروسي (A/C.6/72/SR.19) والمملكة المتحدة (A/C.6/72/SR.26).

(٤٩) سلوفينيا (A/C.6/72/SR.25).

(٥٠) بولندا (A/C.6/72/SR.24).

(٥١) انظر على سبيل المثال بولندا (A/C.6/72/SR.24).

إمكانية الاعتراف بوجود قواعد آمرة إقليمية في ظل القانون الدولي، وفضلت ألا تُعالَج هذه المسألة من الأساس[٥٢]. وفيما يتعلق بنطاق الموضوع أيضا، لاحظ بعض الدول أن على اللجنة أن توسّع من نطاق نظرها في الموضوع بحيث لا تكتفي بدراسته من زاوية القانون التعاهدي وحده[٥٣].

١٨ - وكانت المواد التي أوردها المقرر الخاص في مشروعه المقترح للاستنتاج ٩ محل مناقشاتٍ أيضا. فقد شددت سلوفينيا على أن القائمة غير حصرية[٥٤]. ولم تستصوب الولايات المتحدة إدراج الأحكام الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية ضمن الأدلة على القبول من جانب الدول[٥٥]. وظلت مسألة إمكانية إيراد قائمة توضيحية بالقواعد تشغل الكثير من الدول. فأيّدت بعض الدول إيراد قائمة توضيحية، في حين عارضت دول أخرى هذه الفكرة[٥٦]. واهتمت دول ثالثة بتفاصيل أخرى فيما أعربت عنه من شواغل تساورها بشأن استصواب إيراد مثل هذه القائمة[٥٧].

١٩ - وقد أحاط المقرر الخاص علماً بأغلب هذه التعليقات. وهو يرى أن بعضها يمكن تناوله في الشروح. وثمة تعليقات أخرى قد تؤدي، في ضوء ما تعقده لجنة القانون الدولي من مناقشات في المستقبل أو في سياق تصدي لجنة الصياغة لوضع الصيغة النهائية لمشاريع الاستنتاجات، إلى تعديل نص المشاريع التي اعتمدتها اللجنة الأخيرة بصورة مؤقتة. ويجدر مع ذلك التشديد على أن هذه التعليقات ستؤخذ في الاعتبار في مرحلة ما تسبق اعتماد لجنة القانون الدولي مشاريعَ الاستنتاجات في القراءة الأولى.

ثالثا - النتائج المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)

ألف - لمحة عامة

٢٠ - جاء في المخطط العام الذي أُدرج على أساسه الموضوع في برنامج عمل اللجنة أن ”من المرجح أن يكون بحثُ آثار القواعد الآمرة ونتائجها أصعب جزء من الدراسة“[٥٨]. ووُصفت أيضا آثار القواعد الآمرة

(٥٢) ألمانيا (A/C.6/72/SR.26). انظر أيضا اليابان (المرجع نفسه).

(٥٣) اليابان (A/C.6/72/SR.26) وهولندا (المرجع نفسه).

(٥٤) سلوفينيا (A/C.6/72/SR.25). انظر أيضا شيلي (A/C.6/72/SR.23).

(٥٥) الولايات المتحدة (A/C.6/72/SR.26).

(٥٦) الدول التي عارضت إيراد قائمة توضيحية هي: أستراليا (A/C.6/72/SR.26)، وألمانيا (المرجع نفسه)، وهولندا (المرجع نفسه)، وبولندا (A/C.6/72/SR.24)، والاتحاد الروسي (A/C.6/72/SR.19)، وإسبانيا (A/C.6/72/SR.25)، وتايلند (المرجع نفسه)، وتركيا (A/C.6/72/SR.26). والدول التي أيّدت إيراد قائمة توضيحية هي: النمسا (A/C.6/72/SR.25)، والسلفادور (A/C.6/72/SR.26)، واليابان (المرجع نفسه)، والمكسيك (A/C.6/72/SR.25)، ونيوزيلندا (A/C.6/72/SR.24)، والبرتغال (A/C.6/72/SR.25)، وسلوفينيا (المرجع نفسه).

(٥٧) على سبيل المثال، لاحظت إسرائيل (A/C.6/72/SR.26) أن التصدي لصياغة قائمة بالقواعد قبل تحديد معاييرها ونتائجها سيكون سابقاً لأوانه؛ وارتأت سنغافورة أن مسألة ما إذا كانت هذه الفكرة سديدة أم لا ستتوقف على المنهجية المتبعة (المرجع نفسه)؛ بينما نصح الاتحاد الروسي (A/C.6/72/SR.19) بتناول المسألة بحذر.

(٥٨) تقرير اللجنة عن أعمال دورتها السادسة والستين (A/69/10)، المرفق، الفقرة ١٧. وانظر أيضا: Ulf Linderfalk, “Understanding the *jus cogens* debate: the pervasive influence of legal positivism and legal idealism”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 51–84, at p. 53.

ونتائجها، إضافة إلى كونها الأصعب، بأنها الأكثر أهمية[٥٩]. ولاحظ كوستيلو أن تحديد نتائج القواعد الآمرة ”إنجاز أكبر من تحديد القاعدة نفسها“[٦٠]. وبالمثل، ذكر فوكاريلي، في معرض إشارته إلى أن معظم المؤلفات عن القواعد الآمرة تركز على تحديدها، أن ”إدراك الطابع الآمر لقاعدة من القواعد قد يكون بلا جدوى اليوم، ما لم يتسنَ الجزم بماهية الأثر القانوني المحدَّد الذي ينطوي عليه هذا التوصيف“[٦١]. ولذلك، وصف كُولْب مسألة النتائج والآثار بأنها ”دقيقة ومعقدة ومهمة في آن واحد“[٦٢].

٢١ - ويزداد الوعي بأهمية مسألة النتائج وتعقدها عندما تتبيّن ندرة الممارسة فيما يتعلق بنتائج القواعد الآمرة[٦٣]. وقد لوحظ كثيراً أن المحاكم والهيئات القضائية تشير إلى القواعد الآمرة، بل وتحدد قواعد تعتبرها من القواعد الآمرة، ولكن قليلة هي الحالات التي حُدّدت فيها نتائج قانونية ملموسة[٦٤]. ويدرك المقرر الخاص ذلك، ولكنه يرى أن النهج الذي تعتمده اللجنة في تبيُّن النتائج القانونية لقواعد القانون الدولي الآمرة ينبغي أن يتبَع النهج نفسه الذي أوضحه المقرر الخاص في تقريره الأول على النحو التالي:

ينبغي أن تشرع اللجنة وفقاً لممارستها المستقرة في النظر في طائفة متنوعة من المواد والمصادر، بطريقة متكاملة. وكما هو معتاد، تتناول اللجنة مواضيعها عن طريق إجراء تحليل

---

(٥٩) هولندا (أوجز بيانها في A/C.6/72/SR.26).

(٦٠) انظر: Daniel Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2017), p. 15. وانظر أيضا: Elizabeth Santalla Vargas, “In quest of the practical value of *jus cogens* norms”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 211–239.

(٦١) انظر: Carlo Focarelli, “Promotional *jus cogens:* a critical appraisal of *jus cogens*’ legal effects” (2008), *Nordic Journal of International Law*, vol. 77 (2008), pp. 429–459, at p. 440، ويضيف المؤلف أنه ”لا يبدو من الكافي اليوم إدراك الطابع الآمر لقاعدة من القواعد؛ فالفيصل في نهاية المطاف هو ما ينشأ عنها من أثر خاص“.

(٦٢) انظر: Robert Kolb, *Peremptory international law* – jus cogens: *a general inventory* (Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2015), p. 104.

(٦٣) انظر على سبيل المثال ألمانيا (A/C.6/72/SR.26)، وهولندا (المرجع نفسه)، والولايات المتحدة (المرجع نفسه).

(٦٤) انظر: Dinah Shelton, “Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 23–50, at p. 35 (”لا يوجد إلا القليل من ممارسات الدول أو الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بأي من الوظيفتين؛ وتبدو الوظيفة الحقيقية أشبه بتلك المنسوبة إلى شرلوك هولمز، فهي تعبير أو إعلان مهمّ، وإن كان رمزيا، عن القِيَم المجتمعية“)؛ و Louis J. Kotzé, “Constitutional conversations in the Anthropocene: in search of environmental *jus cogens* norms”, *ibid.*, pp. 241–272, at p. 246؛ و Stefan Kadelbach, “Genesis, function and identification of *jus cogens* norms”, *ibid*., pp. 147–172, at p. 165 (”لئن كانت نتائج الممارسة واضحة في أذهان الخبراء الذين صاغوا [اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩] و [المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً]، فإن المحاكم تعتمد من جانبها مفهوما مجردا إلى حدٍّ ما بشأن القواعد الآمرة دون توضيح لما يترتب عليه من نتائج قانونية محدّدة“)؛ و Thomas Kleinlein, “*Jus cogens* as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies”, *ibid*., pp. 173–210, at p. 175 (”يمكن القول إن الغموض المربك الذي يكتنف المركز التراتبي للقواعد الآمرة يتجلى في الندرة الشديدة للحالات التي احتُكم فيها إلى القواعد الآمرة بنجاح أمام المحاكم لتسوية التنازع بين القواعد“). وانظر مع ذلك: Sévrine Knuchel, “*Jus cogens:* identification and enforcement of peremptory norms” (Zurich, Schulthess, 2015), p. 3، حيث يُذكر عددٌ من المجالات التي أقرّت فيها الممارسة بآثار مترتبة على القواعد الآمرة.

دقيق لممارسات الدول في جميع أشكالها والممارسة القضائية والأدبيات وأي مواد أخرى ذات صلة[٦٥].

٢٢ - وهناك مسألة منهجية أخرى تتعلق بالنتائج وهي تلك المتصلة بالعلاقة بين معايير القواعد الآمرة من جهة، ونتائجها من جهة أخرى. ويُذكر أن بعض المؤلفين الذين يؤكدون أن تحديد النتائج أهم من تحديد الطابع الآمر لقاعدة معينة يدْفعُ بأن النتائج هي التي تعطي القاعدة طابعها الآمر[٦٦]. وبعبارة أخرى، لا يكفي لتحديد ما إذا كانت القاعدة آمرةً تطبيقُ بعض المعايير الفقهية المحددة مسبقا. بل من المهم تحديد النتائج المنبثقة عن *تلك* القاعدة *بالذات*، وتقرير ما إذا كانت تلك النتائج تنطوي على ''عدم جواز الخروج عن القاعدة''، وعندئذ تكون القاعدةُ قاعدةً آمرة[٦٧]. ومع ذلك، وكما أوضح التقرير الثاني للمقرر الخاص، هناك معايير محدّدة ترتقي بالقاعدة إلى مركز القاعدة الآمرة[٦٨]. ويتسق هذا النهج مع المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ومع الممارسة. ومتى استوفت قاعدة ما هذه المعايير، تنشأ عن ذلك نتائج معينة. وإنما الغرض من هذا التقرير التصدي لتحديد هذه النتائج.

٢٣ - ويتوقف المقرر الخاص هنا ليذكِّر برأي أَعرب عنه في التقريرين الأول والثاني، وهو أنه يتبع نهجاً يريد به تجنب الدخول في مناقشات نظرية. إن جانباً كبيراً من النقاش المتعلق بنتائج القواعد الآمرة يتركز فيما يبدو على المفاضلة بين خياري تبني نهج ضيق إزاءها أو اعتماد آخر واسع النطاق[٦٩]. وفي أغلب

---

(٦٥) A/CN.4/693، الفقرة ١٤.

(٦٦) انظر على سبيل المثال: Stefan Kadelbach, "*Jus cogens,* obligations *erga omnes* and other rules – the identification of fundamental norms", in *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Christian Tomuschat and Jean-Marc Thouvenin, eds. (Leiden and Boston, Martin Nijhoff, 2006), p. 29. وانظر أيضا: Kleinlein, "*Jus cogens* as the 'highest law'? Peremptory norms and legal hierarchies" (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ١٧٦ (''يشير تعريف القواعد الآمرة الوارد في الجملة الثانية من المادة ٥٣ من [اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩] إلى عدم جواز الخروج عن القاعدة باعتباره العنصر الحاسم الذي يحدد مركزها الخاص'').

(٦٧) انظر: Kolb, *Peremptory international law* – jus cogens (الحاشية ٦٢ أعلاه)، الصفحة ٢ (''تُعرّف القاعدة الآمرة بسِمة خاصة تصطبغ بها القاعدة قيد النظر، وهي الحقيقة القانونية المتمثلة في أنها لا تجيز أي خروج عنها'') والصفحتان ٣٩ و ٤٠ اللتان يدفع المؤلف فيهما بأن النهج الصحيح هو ''التركيز على أثر (أو آثار) القواعد الآمرة'' عند التصدي لتعريفها، بدلا من التركيز على ''المحتوى الموضوعي''. ويرى كولب أن اللجنة اعتمدت هذا النهج بامتناعها عن ''تحديد أي القواعد يُعتبر قواعد آمرة أو تعيين المعايير الموضوعية التي يمكن وفقاً لها تعريف هذه القواعد'' (المرجع نفسه، الصفحة ٣٩). وانظر أيضا: Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحة ١٥ (''من المؤكد أن مضمون بعض القواعد الأساسية في القانون الدولي أفضى إلى تطور مفهوم القواعد الآمرة، ولكن نتائج القاعدة هي، من وجهة نظر قانونية بحتة، ما تتجلى القاعدة من خلاله على نحو يختلف اختلافا *نوعيا* عن غيرها من القواعد القانونية الدولية. وعلى صعيد الممارسة، حيث يتعذر تعيين آثار محدَّدة تجعل القاعدة 'الآمرة' مختلفة اختلافا نوعيا عن غيرها من القواعد القانونية الدولية ... من الصعب تبيُّن أي السمات القانونية يصفها هذا المصطلح، إن وجدت'').

(٦٨) انظر A/CN.4/706. وانظر أيضا البيان الذي أدلى به رئيس لجنة الصياغة عن موضوع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)، ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٧، المرفق.

(٦٩) انظر للمناقشة: Maarten den Heijer and Harmen van der Wilt, "*Jus cogens* and the humanization and fragmentation of international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 3–22, at p. 4، حيث يُلاحَظ أن البعض يرى أن ''القواعد الآمرة ليست إلا تعويذة لا تقبل الجدل، يقرؤها ساحر يلوّح بعصاه لينهي كل نقاش''. وانظر بوجه خاص: Alexander Orakhelashvili, "Audience and authority – The merit of the doctrine of *jus cogens*", *ibid.*, pp. 115–146, at p. 117 (''يختلف رأي المرء بشأن القواعد الآمرة باختلاف جمهور المتلقين الذي ينتمي إليه: فإما أن يعتنق رأيا يقبل بآثار شفافة واسعة النطاق تكفل تحقيق مساءلة أكبر، أو أن يعتمد صيغة أضيق نطاقا تتحاشى أي تدخل قضائي ذي شأن في مسائل يمكن تسويتها على نحو أفضل عن طريق السياسات

الأحيان، يكون الخيار بين اعتماد نهج ضيق أو واسع النطاق مدفوعا باعتبارات تتعلق بالسياسات[٧٠]. وتصف سفيرين كنُوشِل اتجاه الكتاب المعاصرين على النحو التالي:

> ترسم المساهمات العلمية صورةً محيرة لآثار القواعد الآمرة: فهي من ناحية تُجرّد القاعدة الآمرة من أي أثر قانوني خاص، أو تصورها على النقيض من ذلك كقاعدة 'كاملة الآثار'[٧١].

٢٤ - وفي هذا التقرير، لا يعتمد المقرر الخاص لا النهج الضيق ولا النهج الواسع النطاق، وليست هناك أي محاولة للتوفيق بين النهجين. بل يحاول المقرر الخاص، وفقاً للنهج المتبع في تقريره السابق، أن يحدد النتائج المترتبة على القواعد الآمرة مستعيناً في ذلك بالأساليب والمواد التي اعتادت اللجنة الاسترشاد بها.

٢٥ - ويوجد، من الناحية الهيكلية، العديد من النُهج التي يمكن اتباعها لتقييم آثار القواعد الآمرة في القانون الدولي. فمن الممكن تقييم آثار القواعد الآمرة من منظور المصادر - أي قانون المعاهدات، والقانون الدولي العرفي، ومبادئ القانون العامة، والأعمال الانفرادية. ويمكن أيضا تقييم نتائج القواعد الآمرة على أساس الوظائف التي تؤديها، كوظائف تعزيز المساءلة ووظائف تسوية التنازع بين قواعد القانون الدولي والوظائف المبطِلة والوظائف التفسيرية[٧٢]. وقد يتسنى كذلك تقييم نتائج القواعد الآمرة عن طريق إجراء تحليل لمعنى ''عدم جواز الخروج عن القاعدة'' باعتباره من النتائج الرئيسية للقواعد الآمرة[٧٣].

العليا والدبلوماسية'') والصفحة ١١٨ (''وعلى ذلك، فإن مؤيدي الرأي 'الأضيق نطاقا' فيما يتعلق بالقواعد الآمرة يتبنون اليوم الموقف الفقهي نفسه الذي اعتنقه رافضو القواعد الآمرة قبل عقود''). وانظر أيضا: Gennady Danilenko, *Law-making in the International Community* (Dordrecht, Boston and London, Martinus Nijhoff, 1993), p. 212 (''أشارت التطورات إلى رغبة المجتمع الدولي في الاستناد إلى القواعد الآمرة في سياق أوسع بكثير'')؛ و Hugh Thirlway, *The Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2014), p. 144.

(٧٠) انظر: Thomas Giegerich, "Do damages claims arising from *jus cogens* violations override State immunity from the jurisdiction of foreign courts?", in *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Tomuschat and Thouvenin (الحاشية ٦٦ أعلاه)، الصفحة ٢٠٥.

(٧١) انظر: Knuchel, "*Jus cogens:* identification and enforcement of peremptory norms" (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ٤. وانظر أيضا: Christian Tomuschat, "Reconceptualizing the debate on *jus cogens* and obligations *erga omnes* – concluding observations", in *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Tomuschat and Thouvenin (الحاشية ٦٦ أعلاه)، الصفحة ٤٢٦. وانظر أيضا: Jean d'Aspremont, "*Jus cogens* as a social construct without pedigree", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 85–114, p. 94 (''فبفضل القواعد الآمرة، شعر المحامون الدوليون أن في الإمكان توقع المزيد من نظامهم القانوني الهيكلي الذي يتسم بالاتساق من الناحية الأخلاقية. وهكذا خلُصوا إلى أن الآثار القانونية التقليدية المرتبطة بالقواعد الآمرة شديدة التواضع ومحدودة للغاية. وفي وجود القواعد الآمرة، يظل النظام القانوني الدولي الذي يُزعم أنه هيكلي ومتسق أخلاقيا 'ثورة غير مكتملة'، مما يولد في نفوس المحامين الدوليين الرغبة في استغلال ما لهذه القواعد من قوة لا سبيل إلى مقاومتها لكي ينجزوا تلك المهمة غير المكتملة''). وانظر أيضا: Focarelli, "Promotional *jus cogens*" (الحاشية ٦١ أعلاه)، الصفحة ٤٤٠ (''اتجهت المحاكم، ومثلها الكتاب، بشكل تدريجي إلى افتراض أن القواعد الآمرة تُنشئ وجوباً عددا يكاد أن يكون غير محدود من الآثار 'المبطلة' لأثر غيرها من القواعد، إن لم تكن تنشئ آثارا 'دستورية'''').

(٧٢) انظر: Shelton, "Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*" (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ٣٥ وما يليها. وانظر أيضا: Kadelbach, "Genesis, function and identification of *jus cogens* norms" (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ١٦١ وما يليها.

(٧٣) انظر بوجه عام: Kolb, *Peremptory international law* – jus cogens (الحاشية ٦٢ أعلاه).

وبالإمكان أيضا دراسة نتائج القواعد الآمرة من منظور مواضيع القانون الدولي المختلفة، من قبيل حقوق الإنسان، وقانون الحصانات، والقانون البيئي، والسلام والأمن، وما إلى ذلك.

٢٦ - وكلٌّ من هذه النهُج النسَقية المتنوعة - ومن المؤكد أن هناك المزيد من النهج الممكن اتباعها - له مزاياه وعيوبه. ولذلك، فقد قرر المقرر الخاص ألا يعتمد أي نهج نسَقي معين إزاء المسألة وأن يركز عوضاً عن ذلك على النتائج المحتملة التي يكثر ربطها بالقواعد الآمرة. وقد تشمل هذه النتائج نتائجَ القواعد الآمرة فيما يتعلق بالمعاهدات ونتائجَ القواعد الآمرة فيما يتعلق بمسؤولية الدول.

٢٧ - وتوجد، مع ذلك، آثار أخرى تم تحديدها وينبغي بالتالي النظر فيها. فقد كثُر أيضاً طرح مسألة القواعد الآمرة وما لها من أثر على المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القانون الجنائي الدولي. وينبغي، إضافة إلى ذلك، النظر في نتائج القواعد الآمرة بالنسبة للقانون الدولي العرفي وبالنسبة لقرارات مجلس الأمن.

٢٨ - وخلال المناقشتين الأخيرتين اللتين دارتا داخل لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة على حد سواء، كانت الخصائص الأساسية التي اقترحها المقرر الخاص، والتي أُدرجت فيما بعد في مشروع الاستنتاج ٢ الذي اعتمدته لجنة الصياغة مؤقتاً، موضوعاً لبعض المناقشات. وتمثلت إحدى النقاط التي أثارها بعض أعضاء لجنة القانون الدولي وبعض الدول في كون هذه الخصائص نتائج للقواعد وبالتالي ضرورة أن يكون تناولها في سياق النتائج. وقد دأب المقرر الخاص على الإعراب عن رأي مفاده أن هذه الخصائص نفسها لها نتائج. فمن نتائج التفوق التراتبي للقواعد الآمرة، على سبيل المثال، الأثر المبطِل لمفعول غيرها من قواعد القانون الدولي. ويمكن تبيّن هذه النتيجة المحتملة، مثلا، في إطار نتائج القواعد الآمرة فيما يتعلق بالمعاهدات أو القانون الدولي العرفي. وسيشير التقرير، في المواضع المناسبة، إلى هذه الخصائص في سياق تناوله لنتائج بعينها.

٢٩ - وسيتناول الفرع التالي في هذا الفصل (الفرع باء) نتائج القواعد الآمرة بالنسبة للمعاهدات. وسيتناول الفرع جيم نتائج القواعد الآمرة بالنسبة لمسؤولية الدول، وتليه في الفرع دال دراسةٌ للنتائج الأخرى المرتبطة بالقواعد الآمرة، بما في ذلك آثارها على المسؤولية الجنائية الفردية، ونتائجها بالنسبة للمصادر الأخرى وبالنسبة للتسوية الدولية للمنازعات.

باء - النتائج المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)

١ - بطلان المعاهدات بسبب تعارضها مع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)

٣٠ - بطلان المعاهدات هو النتيجة القانونية الأكثر ارتباطا بالمركز الآمر لقاعدة معينة[٧٤]. ويرى البعض أن هذه هي النتيجة الرئيسية، أو حتى الوحيدة، التي تترتب على المركز الآمر لقاعدة من القواعد[٧٥]. ويرى آخرون أن ندرة الممارسات الدالة على إبطال المعاهدات لعدم اتساقها مع القواعد

(٧٤) انظر: Danilenko, *Law-making in the International Community* (الحاشية ٦٩ أعلاه)، الصفحة ٢١٢ (''كما كان مقصودا في الأصل في إطار عملية التدوين المتعلقة بقانون المعاهدات، لا ينطبق مفهوم القواعد الآمرة إلا على العلاقات التعاهدية. وتتمثل وظيفته الرئيسية في ... إبطال الاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف المخالفة للقواعد المجتمعية الأساسية المعترف بها بوصفها قانونا 'أعلى'''). وانظر أيضا: Kleinlein, "*Jus cogens* as the 'highest law'? Peremptory norms and legal hierarchies" (الحاشية ٦٦ أعلاه)، الصفحة ١٨١.

(٧٥) انظر بوجه عام: Kyoji Kawasaki, "A brief note on the legal effects of *jus cogens* in international law", *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 34 (2006), pp. 27–43؛ و Den Heijer and Van der Wilt, "*Jus*

الآمرة يجيز التساؤل عما إذا كان ذلك يعني أن النتيجة المتمثلة في بطلان المعاهدات لتعارضها مع قواعد آمرة باتت قانونا عفا عليه الزمن(٧٦). وبطبيعة الحال، قد يكون في ذلك مبالغة، لأن بعض الكتاب أشار إلى حالات احتُج فيها ببطلان معاهدات بسبب تعارضها مع قواعد آمرة(٧٧). بل وقد أشير إلى أن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والميثاق العربي لحقوق الإنسان باطلان بسبب تعارضهما مع القاعدة الآمرة المتمثلة في تقرير المصير(٧٨).

٣١ - وأشارت دول عديدة، على مر السنين، إلى معاهدات اعتبرتها باطلةً بسبب عدم اتساقها مع قواعد آمرة(٧٩). وسيّان بالنسبة للأغراض الحالية أن تكون تلك المعاهدات غير متسقة فعلا مع القواعد

---

cogens and the humanization and fragmentation of international law" (الحاشية ٦٩ أعلاه)، الصفحة ٧. وانظر أيضا: Thirlway, *The Sources of International Law* (الحاشية ٦٩ أعلاه)، الصفحة ١٤٥ ("تكمن أهمية الصفة الآمرة لقاعدة معينة، استنادا إلى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا، في أنها ببساطة تبطِل أي اتفاق يراد به معارضة هذه القاعدة أو التهرب منها. وقد استتبع ذلك حتما ميلاً لدى الفقهاء إلى إسناد آثار أوسع نطاقا للمفهوم بما أن ... القواعد الآمرة ... [ينبغي إيلاؤها] أوسع نطاق ممكن"). انظر للمقارنة: Antonio Cassese, "For an enhanced role of *jus cogens*", in *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Antonio Cassese, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 158 ("علاوة على ذلك، لم يرد حتى الآن أي اعتراض على الفكرة القائلة بأن القواعد الآمرة لها أو قد يكون لها تأثير على مجالات معينة من القانون الدولي بخلاف إبرام المعاهدات (مثل الاعتراف بالدول، والتحفظات على المعاهدات، والحصانة من الولاية القضائية، وما إلى ذلك)").

(٧٦) انظر: Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحة ٥٥ ("أحكام [اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩] محدودة النطاق جدا، وهناك ما يسوغ لنا التساؤل عما إذا كانت لا تزال محتفظة بقدر كبير من وجاهتها أم أنها ... أصبحت فعلياً أحكاما عفا عليها الزمن")؛ و Hilary Charlesworth and Christine Chinkin, "The gender of *jus* cogens", *Human Rights Quarterly*, vol. 15 (1993), pp. 63–76, at pp. 65–66 ("بالرغم من المخاوف السابقة من أن يؤدي إدراج [المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩] إلى تقويض مبدأ 'العقد شريعة المتعاهدين' وإلى زعزعة اليقين الذي توفره الالتزامات التعاهدية، لم يُحتج بمبدأ القواعد الآمرة إلا نادرا في هذا السياق. وبالتالي، كان تأثيرها العملي ضئيلا على تطبيق المعاهدات")؛ و Kadelbach, "Genesis, function and identification of *jus cogens* norms" (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ١٦١ ("التعارض المباشر، بمعنى عدم مشروعية موضوع المعاهدة، هو مسألة نظرية"). انظر للمقارنة: Cassese, "For an enhanced role of *jus cogens*" (الحاشية ٧٥ أعلاه)، الصفحتان ١٥٩ و ١٦٠ ("هل نفهم من ذلك إذن أن ما يوصف في العادة بأنه تقدم كبير حققته اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ [...] تبين فعليا، بمرور السنين، أنه مُنى بالفشل الذريع؟").

(٧٧) انظر على سبيل المثال: Shelton, "Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*" (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ٣٦؛ و Kadelbach, "Genesis, function and identification of *jus cogens* norms" (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ١٥٢. وللاطلاع على مناقشة لذلك، انظر: Knuchel, "*Jus cogens:* identification and enforcement of peremptory norms" (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ١٤١.

(٧٨) انظر: Robert P. Barnidge, "Anti-Zionism, *jus cogens*, and international law: the case of the Banjul Charter and the Arab Charter", *Journal of the Middle East and Africa* (سيصدر قريبا).

(٧٩) هولندا (A/C.6/SR.781)، الفقرة ٢ (فيما يتعلق بمسألة القواعد الآمرة، كان "الاتفاق بشأن إقليم سوديتين الألماني، الموقع في ميونيخ في ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٣٨، أحد الأمثلة القليلة على معاهدات أصبحت تعتبر مخالفة للنظام العام الدولي"). وذكرت قبرص (A/C.6/SR.783)، الفقرة ١٨، عدداً من المعاهدات التي تنص على ما يستدعي البطلان بسبب تعارضها مع قاعدة آمرة، هي حظر استخدام القوة ("عهد عصبة الأمم، والمعاهدة العامة لنبذ الحرب كأداة للسياسة الوطنية (المعروفة باسم ميثاق برايند - كيلوغ)؛ والنظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ؛ والنظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى، وآخر هذه الأحكام ما يرد في الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، التي أوجبت اعتبار المعاهدات المبرمة عن طريق التهديد باستعمال القوة أو استعمالها على نحو غير قانوني معاهداتٍ باطلة من أساسها كحكم نافذ في القانون الدولي الحديث"). وانظر أيضا إسرائيل (A/C.6/SR.784)، الفقرة ٨.

الآمرة أم لا. إنما المهم لأغراض هذا التقرير هو الاعتقاد بأن معاهدات معينة لا تتسق مع القواعد الآمرة وأنها، بالتالي، باطلة. ففي قضية *تيمور الشرقية*، تلاحظ أستراليا في معرض استطلاعها الآثار المترتبة على الحجة التي دفعت بها البرتغال، أن المحكمة إذا قبلت رأي البرتغال الذي يفيد بأن الحق في تقرير المصير قاعدةٌ آمرة وخلصت بناءً على ذلك إلى أن معاهدة فُرْجة تيمور[٨٠] تتعارض مع الحق في تقرير المصير، ''فستكون المعاهدة باطلة لذلك السبب''[٨١]. وأعربت الولايات المتحدة أيضاً عن رأي مفاده أن معاهدة الصداقة بين الاتحاد السوفياتي وأفغانستان[٨٢] يمكن أن تكون باطلة لتعارضها مع قواعد آمرة[٨٣]. وقررت الجمعية العامة نفسها أن الاتفاقات التي تتعارض مع مبدأ تقرير المصير باطلة[٨٤]. فقد قررت الجمعية العامة، على سبيل المثال، أن اتفاقات كامب ديفيد[٨٥] باطلة ما دامت تتعارض مع الحق في تقرير المصير[٨٦]. ورغم أن الجمعية العامة لا تشير إلى القواعد الآمرة، فقد كانت علة الإبطال المذكورة هي الحق في تقرير المصير، وهو الحق الذي يمثل قاعدة آمرة[٨٧]. وأصدرت المحاكم أيضا قرارات نظرت فيها في بطلان معاهدات بسبب عدم اتساقها مع القواعد الآمرة. ففي قضية *المدعي العام ضد تايلور*، تعيّن على المحكمة الخاصة لسيراليون أن تحدد ما إذا كان الحكم الوارد في نظامها الأساسي الذي يقضي برفع الحصانات باطلا أم لا[٨٨]. ورأت المحكمة أنه بما أن الحكم المذكور ''لا يتعارض مع أي قاعدة آمرة

---

(٨٠) معاهدة مبرمة بين أستراليا وجمهورية إندونيسيا بشأن منطقة التعاون في المساحة الواقعة بين محافظة تيمور الشرقية الإندونيسية وشمالي أستراليا.

(٨١) انظر: [*قضية تيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا)*] *East Timor (Portugal v. Australia),* Counter-Memorial of Australia, 1 June 1992, para. 223.

(٨٢) معاهدة الصداقة والتعاون وحسن الجوار بين أفغانستان واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية.

(٨٣) انظر مذكرة المستشار القانوني لوزارة خارجية الولايات المتحدة، روبرتس ب. أوين، الموجهة إلى وزير الخارجية بالإنابة، وارين كريستوفر، المؤرخة ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، في: *Digest of United States Practice in International Law*, chap. 2, para. 4، والمستنسخة في: Marian L. Nash, "Contemporary practice of the United States relating to international law", *American Journal of International Law*, vol. 74 (1980), pp. 418–432, at p. 419 (''وليس من الواضح أيضاً ما إذا كانت المعاهدة المبرمة بين الاتحاد السوفياتي وأفغانستان ... صحيحة. فإن كانت بالفعل تجيز تدخلا سوفياتيا في أفغانستان من النوع المشار إليه، فستكون لاغيةً بموجب المبادئ الحديثة للقانون الدولي، لأنها تتعارض مع ما تصفه اتفاقية فيينا ... بأنه 'قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي' ...، هي تحديدا تلك الواردة في الفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق'').

(٨٤) انظر، على سبيل المثال، الفقرة ٢ من قرار الجمعية العامة ٣٤/٦٥ باء المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٩. وانظر أيضا قراري الجمعية العامة ٣٦/٥١ المؤرخ ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨١ و ٣٩/٤٢ المؤرخ ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، اللذين دعيت فيهما الدول إلى إنهاء اتفاقات الاستثمار المتعلقة بناميبيا وأُعلنت عدم قانونية هذه الاتفاقات.

(٨٥) إطار عمل كامب ديفيد للسلام في الشرق الأوسط، الموقع في واشنطن العاصمة في ١٧ أيلول/سبتمبر ١٩٧٨.

(٨٦) قرار الجمعية العامة ٣٣/٢٨ ألف، ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٨. يؤكد القرار من جديد في الفقرة ٢ أن أي حل للنزاع في الشرق الأوسط يجب أن يقوم على ''نيل الشعب الفلسطيني لحقوقه غير القابلة للتصرف، بما فيها ... الحق في الاستقلال الوطني والسيادة الوطنية في فلسطين'' في حين تعلن الفقرة ٤ أن ''صحة أي اتفاقات ترمي إلى حل مشكلة فلسطين'' يجب أن تستند إلى هذه الحقوق.

(٨٧) انظر: Giorgio Gaja, "*Jus cogens* beyond the Vienna Convention", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1981-III*, vol. 172, pp. 271–316, at p. 282 (''باعتبار التعارض مع القواعد الآمرة هو السبب الأرجح الذي يؤدي إلى إعلان بطلان الاتفاقات'').

(٨٨) انظر: [*المدعي العام ضد تشارلز غانكاي تايلور*] *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Decision of the Special Court for Sierra Leone of 31 May 2004*, Case No. SCSL-2003-01-I, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, para. 53. وانظر أيضا: [*المدعي العام ضد موريس كالون وبريما بازي كامارا*] *Prosecutor v. Morris*

من القواعد العامة للقانون الدولي ...، فيجب أن تطبقـ[ـه]'' المحكمة[٨٩]. وفي سياق مماثل، استُند في قضية *ألوبوتو ضد سورينام* الشهيرة إلى اتفاق مبرم بين هولندا وشعب ساراماكا الأصلي[٩٠]. وأشارت المحكمة إلى أن شعب ساراماكا تعهد، بموجب المعاهدة، بالقبض على أي من الرقيق الفارين وإعادتهم إلى نير العبودية[٩١]. وبناءً على ذلك، رأت المحكمة أن المعاهدةَ ''باطلةٌ ولاغية لأنها تتناقض مع قواعد آمرة ظهرت لاحقا''[٩٢].

٣٢ - وعلى أي حال، وحتى بدون الممارسة، فإن بطلان المعاهدات هو النتيجة الأبرز، وبالتالي الأقل إثارة للجدل، التي تترتب على المركز الآمر للقاعدة. وهي تنبثق عن التفوق التراتبي للقواعد ذات المركز الآمر وتجسده في آن واحد. ويعتبر البطلان، في الوقت نفسه، نتيجةً عميقة الأثر، فهو يضرب جوهرَ عنصر أساسي وتأسيسي للقانون الدولي، هو مبدأ 'العقد شريعة المتعاقدين'[٩٣]. وهو يقيّد بشكل كبير سلطة الدول التي تخولها أهلية إبرام المعاهدات، أو حتى سن القوانين[٩٤]. وكما هو موضح في التقرير الأول للمقرر الخاص، أيّدت جميع الدول تقريباً مفهوم القواعد الآمرة خلال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات (المشار إليه فيما يلي باسم ''مؤتمر فيينا'')، إلا أن بعض الدول أعرب عن القلق مما يشكّله هذا المفهوم من خطر على مبدأ 'العقد شريعة المتعاقدين' وعلى استقرار العلاقات التعاهدية[٩٥].

Kallon and Brima Bazzy Kamara, Decision on challenge to jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004, Case Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone.

(٨٩) قرار المحكمة في قضية *المدعي العام ضد تايلور* (انظر الحاشية السابقة)، الفقرة ٥٣.

(٩٠) انظر: [*ألوبوتو وآخرون ضد سورينام (التعويض والتكاليف)*] *Aloeboetoe and others v. Suriname (Reparation and Costs)*, Judgment, 10 September 1993, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 15.

(٩١) المرجع نفسه، الفقرة ٥٧.

(٩٢) المرجع نفسه.

(٩٣) انظر على سبيل المثال: Christian Tomuschat, "The Security Council and *jus cogens*" in Enzo Cannizzaro (ed.), *The Present and Future of* Jus cogens (Rome, Sapienza, 2015), p. 17 (''ومن ثم أصبحت 'حرمة' المعاهدات معرضة للخطر''). وانظر أيضا: Christos L. Rozakis, "The conditions of validity of international agreements", *Revue Hellénique de Droit International*, vol. 26/27 (1973-1974), p. 226, at p. 248، حيث يصف المؤلف البُطلان بسبب التعارض مع القواعد الآمرة بموجب المادة ٥٣ بأنه ''أساس ثوري للبطلان''. وانظر أيضا: Georg Schwarzenberger, "International *jus cogens*?", *Texas Law Review*, vol. 43 (1964-1965), pp. 455-478, at pp. 459-460.

(٩٤) انظر: Tomuschat, "The Security Council and jus *cogens*" (الحاشية السابقة)، الصفحة ٢٦ (''إن الغرض من ... القواعد الآمرة بمعناها الأصلي هو تحديداً حرمان الدول ... من الحق في استخدام سلطتـ[ـها] بسبب الطبيعة الخبيثة للتعهدات المتبادلة فيما بينها. ويُعتبر ذلك، من حيث المبدأ، تدنيا خطيرا في السلطة الوطنية لإبرام المعاهدات''). وانظر: Charlesworth and Chinkin, "The gender of jus *cogens*" (الحاشية ٧٦ أعلاه)، الصفحتان ٦٥ و ٦٦ (''وبذلك تكون حرية دخول الدول في معاهدات مقيَّدةً بالقِيَم الأساسية للمجتمع الدولي. وبالرغم من المخاوف من أن يؤدي إدراج هذا الحكم إلى تقويض مبدأ 'العقد شريعة المتعاقدين' وزعزعة اليقين الذي توفره الالتزامات التعاهدية، لم يُحتج بمبدأ القواعد الآمرة إلا نادرا'').

(٩٥) A/CN.4/693، الفقرة ٣٦.

٣٣ - وترد النتيجة المتمثلة في بطلان المعاهدات صراحةً في المادتين ٥٣ و ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩[٩٦]. فتنص المادة ٥٣ على ما يلي:

> تكون المعاهدة لاغية إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة آمرة 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 بأيّ خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلاّ بقاعدة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة.

٣٤ - ويرد وصف لتطور هذه المادة في سياق أعمال لجنة القانون الدولي ومؤتمر فيينا في التقرير الأول للمقرر الخاص، ولن يتم تكراره هنا، باستثناء ما يلزم منه لإبراز جانب معين من النتيجة المتمثلة في البطلان[٩٧]. وكما هو موضح في التقرير الثاني، تقدم الجملة الثانية من هذا الحكم تعريفاً للقواعد الآمرة، يعتبر أساسا لوضع معايير تحديد القواعد الآمرة[٩٨]. وتنص الجملة الأولى من المادة ٥٣ على النتيجة المتمثلة في بطلان المعاهدات كشكل من أشكال عدم جواز الخروج عن القاعدة. وبعبارة أخرى، فإن النتيجة الأساسية للمركز الآمر للقواعد هي عدم جواز الخروج عنها، وما البطلان إلا مظهر من مظاهر ذلك. وتنص المادة ٥٣ على البطلان المطلق للمعاهدة من أساسها إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة آمرة.

٣٥ - ولم يولَ الكثير من الاهتمام لمصطلح ''التعارض'' في الأدبيات[٩٩]. وليس هناك إلا القليل من الممارسات التي تتعلق بمعنى ''التعارض'' في إطار ما هو مقصود في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. والمعنى العادي للمصطلح هو الاختلاف الذي لا يمكن تسويته أو التعارض بين أمرين لا سبيل إلى أن يجتمعا[١٠٠]. ومن ثم يمكن القول بأن المعاهدة تتعارض مع قاعدة من القواعد الآمرة إذا كان الهدف منها التحلل من التزامات تفرضها القواعد الآمرة أو ترخيصَ سلوكٍ يتعارض مع قاعدة آمرة (أو اشتراطه)[١٠١]. وفي ضوء ذلك، فإن ''التعارض'' مع قاعدة من القواعد الآمرة سيكون بمثابة خروج (غير مسموح به) عن القاعدة.

---

(٩٦) رغم أن الإشارة تحيل إلى اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، فإن النص نفسه استُنسخ حرفياً في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (١٩٨٦).

(٩٧) A/CN.4/693، الفقرات ٢٨ إلى ٣٧.

(٩٨) انظر A/CN.4/706، الفقرتان ٣٦ و ٣٧. وانظر، مع ذلك، الأعمال الوارد بيانها في الحاشيتين ٧٢ و ٧٣ أعلاه، التي يرى مؤلفوها أن النتيجة (عدم جواز الخروج عن القاعدة) تشكّل أيضاً جزءا من المعايير.

(٩٩) انظر مع ذلك: Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحة ٦٧ *وما يليها*.

(١٠٠) انظر التقرير الثالث عن قانون المعاهدات للسيد فيتزموريس، المقرر الخاص، في: *Yearbook ... 1958*, vol. II, document A/CN.4/115, p. 26 (''ومن ثم، فإنه لا ينشأ أي سبب من أسباب البطلان إلا إذا كانت المعاهدة تنطوي على خروج عن قواعد قطعية أو آمرة أو على تعارض معها أو مع أشكال حظر يقتضيها القانون الدولي وتتسم بصفتها الآمرة'').

(١٠١) انظر: Cannizzaro, "A higher law for treaties?" in *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Cannizzaro, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 428.

٣٦ - ويأتي في المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، التي تنص أيضاً على البطلان بسبب القواعد الآمرة، أنه ''إذا ظهرت قاعدةٌ آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي، فإن أيّ معاهدة قائمة تتعارض مع تلك القاعدة تصبح لاغية وتنتهي''. وتتناول المادة ٦٤ الحالات التي تكون فيها المعاهدة غير متعارضة، في وقت عقدها، مع أي قاعدة آمرة، ولكن ظهور قاعدة آمرة جديدة يؤدي إلى تعارض لاحق. وتوضح صياغة المادة ٦٤ (''تصبح لاغية وتنتهي'') أن المعاهدة ليست لاغية من أساسها ولكنها *تصبح* باطلةً ابتداء من وقت ظهور القاعدة الآمرة الجديدة[١٠٢]. وأوضحت اللجنة أيضا، في مشاريع المواد التي وضعتها في عام ١٩٦٦ بشأن قانون المعاهدات، أن مشروع المادة ٦١ (الذي أصبح فيما بعد المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩) ليس له، على النقيض من مشروع المادة ٥٠ (الذي أصبح فيما بعد المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩) مفعول إبطال المعاهدة منذ وقت عقدها (أي بأثر رجعي)[١٠٣].

٣٧ - والنص الصريح للمادة ٥٣ يوضح بجلاء أن المعاهدة التي لا تتسق، في وقت عقدها، مع قاعدة من القواعد الآمرة تكون باطلة كليا. ولا تحتوي المادة ٥٣ على أي تحفظات: فهي لا تنص، مثلا، على أن ''أحكام المعاهدة'' التي تتعارض مع القواعد الآمرة تكون أحكاما باطلة أو على أن المعاهدة تكون باطلة ''في حدود تعارضها مع القواعد الآمرة''. وبعبارة أخرى، فإن أحكام المعاهدة التي تكون باطلة بسبب عدم الاتساق مع القواعد الآمرة لا يمكن فصلها عن باقي أحكام المعاهدة. وهذه القراءة للمادة ٥٣ بمعناها البسيط تدعمها أحكامٌ أخرى من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. فالاتفاقية تنص، بصفة عامة، على إمكانية الفصل بين أحكام المعاهدة، في حالة وجود أسباب تسوغ إبطالها أو إنهاءها أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها[١٠٤]. ولا تنطبق قابلية الفصل العامة هذه على المادة ٥٣[١٠٥]. ويبدو أن شيلتون ترى أن قابلية فصل الأحكام منطبقةٌ ضمناً على المادة ٥٣، إلا أنها لا تقدم من الأسانيد الداعمة لذلك سوى النذر اليسير[١٠٦]. فهي تذكر أنه ''من غير المعقول أن يقال مثلا إن [ميثاق الأمم المتحدة] برمته لاغٍ بسبب تصرف [مجلس الأمن] يعتبر انتهاكا لقاعدة آمرة''[١٠٧]. بيد أن

(١٠٢) يمكن مقارنة هذه الصياغة بالمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي تنص على أن المعاهدة تكون باطلة.

(١٠٣) انظر الفقرة (٦) من شرح مشروع المادة ٥٠ من المواد المتعلقة بقانون المعاهدات في: *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 177, at pp. 248-249 (مشروع المادة ٥٠ ''يجب أن يُقرأ بالاقتران مع المادة ٦١ (ظهور قاعدة آمرة جديدة)، ولا مجال في رأي اللجنة لأن يكون لهذه المادة آثار رجعية. فهي تتناول الحالات التي تكون فيها المعاهدة لاغية في وقت عقدها بسبب تعارض أحكامها مع قاعدة قائمة بالفعل من القواعد الآمرة. وتكون المعاهدة لاغية كلياً لأن فعل الإبرام نفسه يتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ... وتتناول المادة ٦١، من ناحية أخرى، الحالات التي تكون فيها المعاهدة صحيحة وقت إبرامها، ثم تصبح لاغية وتنتهي بسبب نشأة قاعدة آمرة جديدة تتعارض أحكامها معها. وعبارة ''تصبح لاغية وتنتهي'' توضح بجلاء، حسب رأي اللجنة، أن ظهور قاعدة آمرة جديدة ينبغي ألا تكون له آثار رجعية على صحة المعاهدة. ولا تُلصق بالمعاهدة صفة البطلان إلا منذ وقت ظهور القاعدة الآمرة الجديدة'').

(١٠٤) المادة ٤٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(١٠٥) الفقرة ٥ من المادة ٤٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (''في الحالات المشمولة بالمواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣، لا يسمح بأي فصل بين أحكام المعاهدة'').

(١٠٦) انظر: Shelton, "Sherlock Holmes and the mystery of jus *cogens*" (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحتان ٣٦ و ٣٧.

(١٠٧) المرجع نفسه، الصفحة ٣٦.

هذه الحجة تغفل نقطةً هامة. فأيّ إجراء من جانب مجلس الأمن يتعارض مع قاعدةٍ آمرة لا يطعن في صحة الميثاق، وإنما في صحة قرار مجلس الأمن ذي الصلة فقط.

٣٨ - وعلاوة على ذلك، اعتبر بعض أعضاء اللجنة التي اعتمدت مواد عام ١٩٦٦ بشأن قانون المعاهدات أنه لا بد من إجازة إمكانية الفصل بين الأحكام حتى في حالات البطلان بسبب عدم الاتساق مع القواعد الآمرة[١٠٨]. ولكن اللجنة قررت في النهاية أن القواعد الآمرة ''قواعد ذات طبيعة أساسية لدرجة أنه عندما تبرم الأطراف معاهدةً'' تتعارض مع قاعدة آمرة قائمة ، ''يجب اعتبار المعاهدة باطلة بطلانا تاماً''[١٠٩]. وارتأت اللجنة أن للأطراف ''نفسها [خيار] مراجعة المعاهدة'' وهو متاح لها في أي وقت، وأنها تستطيع بهذه الطريقة أن تحقق النتيجة المتمثلة في إمكانية الفصل بين أحكام المعاهدة[١١٠].

٣٩ - وعلى غرار المادة ٥٣، فإن المادة ٦٤ المتعلقة بظهور قاعدة آمرة جديدة بعد إبرام المعاهدة لا تنص على أن ''حكم'' المعاهدة الذي يتعارض مع قاعدة من القواعد الآمرة يصبح باطلا ولا على أن المعاهدة باطلة في حدود بطلان الحكم المعني. بل هي تنص على أن المعاهدة باطلة، وهو ما قد يُفهم على أنه يعني، مثل المادة ٥٣، أن بطلان المعاهدة بعد ظهور قاعدة آمرة جديدة ينطبق على المعاهدة ككل. لكن الفقرة ٥ من المادة ٤٤ لا تورد المادة ٦٤ ضمن الأحكام التي ''لا يُسمح [فيما يتعلق بها] بأيّ فصل بين أحكام المعاهدة''، مما يوحي بأن إمكانية الفصل بين الأحكام ممكنة بالنسبة للمادة ٦٤. ويدعم هذا الفهم شرحُ المادة ٦١ من مشاريع المواد التي أعدتها اللجنة بشأن قانون المعاهدات. ففي حين أشارت اللجنة إلى عدم قابلية الفصل بين الأحكام فيما يتعلق بالمعاهدات التي لا تكون، وقت عقدها، متسقةً مع القواعد الآمرة، فقد ''رأت أن اعتبارات مختلفة تنطبق في حالة'' المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة آمرة جديدة[١١١]. وفي مثل هذه الحالات، اعتبرت اللجنة أنه إذا ''كان من الممكن أن يُنظر إلى هذه الأحكام بوصفها أحكاما يمكن فصلها بشكل سليم عن بقية المعاهدة، فإن اللجنة ترى أن بقية المعاهدة يجب أن يُعتبر أنها لا تزال صحيحة''[١١٢]. ومسألة ما إذا كان ممكناً اعتبار الحكم حكماً يمكن فصله ''بشكل سليم'' عن بقية أجزاء المعاهدة يمكن البت فيها من خلال تطبيق المادة ٤٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. فالمادة ٤٤ تنص على أن الحكم يمكن فصله عن المعاهدة في الأحوال التالية:

(أ) إذا كان قابلا للفصل، من حيث تطبيقه، عن بقية أجزاء المعاهدة؛

(ب) إذا تبيّن أن قبول هذا الحكم لم يكن أساساً جوهرياً لإبرام المعاهدة؛

(ج) إذا كان الاستمرار في تنفيذ بقية أجزاء المعاهدة لا ينطوي على إجحاف.

---

(١٠٨) انظر الفقرة (٨) من شرح مشروع المادة ٤١ من المواد المتعلقة بقانون المعاهدات في: *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 177, at p. 239 (''رأى بعض الأعضاء أنه من غير المستصوب أن يُنص على إبطال معاهدة برمتها في الحالات التي لا يتعارض فيها مع القواعد الآمرة سوى جزء واحد من المعاهدة - وجزء صغير علاوة على ذلك'').

(١٠٩) المرجع نفسه.

(١١٠) المرجع نفسه (''في حالة كهذه، للأطراف نفسها [خيار] تنقيح المعاهدة لكي تصبح أحكامها متمشية مع القانون؛ فإن لم تفعل ذلك، ألحق القانون وجوبا جزاء البطلان بالاتفاقية برمتها'').

(١١١) الفقرة (٣) من المادة ٦١ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات في: *Yearbook ... 1966*, vol. II, p.177, at p. 261.

(١١٢) المرجع نفسه.

٤٠ - ويمثل بطلان المعاهدة (أو أحكام المعاهدة، في الحالة التي تكون فيها قابلية الفصل ممكنة) نتيجةً لعدم الاتساق مع القواعد الآمرة. ولكنّ بطلان المعاهدة (أو أحكام المعاهدة) هو أيضاً نتيجة تعزى للبطلان نفسه. وتحدد المادة ٦٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ النتائج العامة لبطلان المعاهدة. ويُنص، مع ذلك، على نتائج محددة تترتب على البطلان بسبب عدم الاتساق مع القواعد الآمرة.

٤١ - وبالنسبة للمعاهدة التي تكون، في وقت عقدها، غير متسقة مع القواعد الآمرة وبالتالي باطلة من الأساس، من المفترض أن تكون النتائج المترتبة على ذلك واضحة لا يشوبها لبس. فبما أن المعاهدة لم تنشأ من الأصل - وهذا هو جوهر البطلان من الأساس (*ab initio*) - لا يمكن الاستناد إلى أحكام المعاهدة. وعلى الرغم من ذلك، قد تكون هناك أعمال نُفذت بحسن نية استناداً إلى المعاهدة الباطلة، وهو الأمر الذي ينشئ نتائج معينة. وتنص المادة ٧١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على أنه في حالة البطلان بمقتضى المادة ٥٣، ينبغي إزالة ''نتائج أي عمل تم القيام به استناداً'' إلى حكم من أحكام المعاهدة يتعارض مع قاعدة آمرة[١١٣]. وتجدر، أولا، الإشارة إلى أن الفقرة ١ (أ) من المادة ٧١، لا تشترط سوى إزالة نتائج الأعمال التي تمت ''استنادا إلى أي حكم يتعارض مع القاعدة الآمرة''. وبعبارة أخرى، لا يوجد التزام بـ ''إزالة'' نتائج أعمال تمت استناداً إلى أحكام لا تتعارض مع القواعد الآمرة. ومن ثم، فبالرغم من أن المعاهدة ككل قد تكون باطلة، يجوز الاعتراف *ببعض* الأعمال التي *تمت* استنادا إلى أحكام لا تتعارض هي نفسها مع قواعد آمرة. وثانياً، يتمثل الشرط المذكور في أن ''تزيل [الأطراف] قدر المستطاع''[١١٤] نتائج أي عمل تم القيام به استناداً إلى أحكام المعاهدة الباطلة. وفي ذلك اعتراف بأن بعضاً من النتائج المنبثقة عن هذه الأعمال قد يستمر، بمعنى أنه قد لا يكون من الممكن إزالة جميع النتائج.

٤٢ - أما بطلان المعاهدة أو حكم (أحكام) المعاهدة بسبب التعارض مع قاعدة آمرة ظهرت في وقت لاحق، فنتائجه أكثر تعقيداً بعض الشيء. أولاً، بما أن صحة المعاهدة ما بين وقت عقدها وظهور القاعدة الآمرة الجديدة لا تتأثر، فإن الأعمال التي تتم استنادا إلى المعاهدة الباطلة أو الأحكام الباطلة قبل نشوء القاعدة الآمرة ينبغي أن تظل سليمة. ومن المفترض أنه لا يمكن اشتراط إزالتها. وتتناول الفقرة ٢ من المادة ٧١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ نتائج البطلان بسبب ظهور قاعدة آمرة جديدة. فتنص الفقرة ٢ (ب) من المادة ٧١ على أن إنهاء المعاهدة (أو أحكام المعاهدة) بمقتضى المادة ٦٤ ''لا يؤثر في أيّ حق أو التزام أو وضع قانوني للأطراف أنشأه تنفيذ المعاهدة قبل انتهاء العمل بها'' وهكذا يقر الحكم المذكور بصحة المعاهدة (أو أحكام المعاهدة) ونتائجها طوال الفترة الفاصلة بين إبرام المعاهدة وظهور القاعدة الآمرة. ولكن بعد ظهور القاعدة الآمرة، لا يجوز الاحتفاظ بأي حق أو التزام أو وضع قانوني إلا إذا كان ''الاحتفاظ بها في حد ذاته غير متعارض مع القاعدة الآمرة الجديدة'' من قواعد القانون الدولي. ويتناقض هذا الموقف بشدة مع موقف البطلان بمقتضى المادة ٥٣ (معاهدة تتعارض مع قاعدة من القواعد الآمرة وقت عقدها). ففي الحالة الأخيرة، لا يُعترف على الإطلاق بأي حقوق أو التزامات أو أوضاع أنشأها تنفيذ المعاهدة، بغض النظر عما إذا كانت هذه الحقوق أو الالتزامات أو الأوضاع القانونية نفسها متسقة أم غير متسقة مع القواعد الآمرة.

(١١٣) الفقرة ١ (أ) من المادة ٧١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(١١٤) التوكيد مضاف.

٤٣ - وفي حين يستمر الاعتراف بالحقوق والالتزامات والأوضاع القانونية التي ''أنشأها تنفيذ'' معاهدة أصبحت فيما بعد باطلة بسبب ظهور قاعدة آمرة جديدة، بقدر ما لا تتعارض هذه الحقوق والالتزامات والأوضاع نفسها مع القواعد الآمرة، فإن الالتزامات المنبثقة عن المعاهدة نفسها تفقد طابعها الملزِم[١١٥]. وغني عن القول إنه متى كان حكم المعاهدة قابلا للفصل، استمر سريان الالتزامات الناشئة عن بقية أحكام المعاهدة.

٤٤ - ويمكن من الناحية الموضوعية تلخيص نتائج القواعد الآمرة فيما يتعلق ببطلان المعاهدات على النحو التالي:

(أ) تكون المعاهدة لاغية إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*). ولا تنشئ تلك المعاهدة أي حقوق أو التزامات؛

(ب) تصبح المعاهدة القائمة لاغية وتنتهي إذا تعارضت مع قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) تظهر بعد إبرام المعاهدة. وتُعفى الأطراف في تلك المعاهدة من أي التزامات بمواصلة تنفيذ أحكام المعاهدة؛

(ج) تكون المعاهدة التي تتعارض في وقت عقدها مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام (*jus cogens*) باطلة برمتها، ولا يجوز حذف أو فصل أي جزء منها؛

(د) المعاهدة التي تصبح باطلةً بسبب ظهور قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) تنتهي برمتها، إلا إذا:

'١' كانت الأحكام التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) قابلة للفصل، من حيث تطبيقها، عن بقية أجزاء المعاهدة؛

'٢' كانت الأحكام التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) لا تشكل أساساً جوهرياً للقبول بالمعاهدة؛

'٣' كان الاستمرار في تنفيذ بقية أجزاء المعاهدة لا ينطوي على إجحاف.

(هـ) الأطراف في معاهدةٍ باطلة بسبب تعارضها مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) في وقت عقد المعاهدة تكون مُلزَمةً قانوناً بإزالة نتائج أي عمل تم القيام به استنادا إلى المعاهدة؛

(و) لا يؤثر إنهاء معاهدة بسبب ظهور قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) على أي حق أو التزام أو وضع قانوني أنشأه تنفيذ المعاهدة قبل انتهاء العمل بها، إلا إذا كان ذلك الحق أو الالتزام أو الوضع القانوني نفسه متعارضاً مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

(١١٥) تنص الفقرة ٢ (أ) من المادة ٧١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على أن إنهاء معاهدة بموجب المادة ٦٤ ''يعفي الأطراف من أيّ التزام بمواصلة تنفيذ المعاهدة''.

٢ - الإجراء المتبع لإبطال المعاهدات بسبب تعارضها مع قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)

٤٥ - أشير في التقرير الأول إلى أن الدول أيّدت عموما القواعد الآمرة خلال مداولاتها في مؤتمر فيينا، وأن أي شواغل أُعرب عنها بشأن المادتين ٥٣ و ٦٤ كان منبعها تخوف البعض من إمكانية إساءة الدول استخدام سلطتها في إبطال المعاهدات إذا ما احتجت من جانب واحد بالمادتين ٥٣ و ٦٤، فتهدد بذلك استقرار العلاقات التعاهدية(١١٦). ولمعالجة هذا الشاغل، تُخضِع اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ أيَّ استناد إلى المادتين ٥٣ و ٦٤ إلى عملية تنطوي على إجراءات لتسوية المنازعات القضائية(١١٧). والواقع أن القولَ بأن العمليات التي أنشأتها الاتفاقية تمثل قانوناً دولياً عرفياً هو في أحسن الأحوال قول مشكوك فيه. ولكن حتى إذا لم تكن تلك الأحكام قانونا دوليا عرفيا، فإن المقرر الخاص يرى، في ضوء خطورة إبطال الأطراف للعلاقات التعاهدية من جانب واحد، أن من المناسب النص على ضمانات مماثلة في مشاريع الاستنتاجات الحالية.

٤٦ - وترسي المادة ٦٥ من معاهدة فيينا لعام ١٩٦٩ إجراء عاما لإبطال المعاهدات أو إنهائها أو الانسحاب منها أو تعليق نفادها. وباختصار، فإن المادة ٦٥ تلزِم الأطراف التي تسعى، في جملة أمور، إلى إبطال معاهدة، بإخطار الأطراف الأخرى مع منح مهلة إخطار محددة يصبح بطلان المعاهدة، عند انقضائها دون إبداء اعتراضات، ساريَ المفعول. أما إذا أبدى طرف آخر اعتراضا، فإن المادة ٦٥ تنص أيضا على التوصل إلى تسوية ودية للمنازعة. بيد أن المادة ٦٥ لا تحدد كيفية حل هذه المسألة في حالة عدم التوصل إلى تسوية كهذه بين الطرف المعترض والطرف المخطِر.

٤٧ - وفي حالة عدم التوصل إلى حل ودي بمقتضى المادة ٦٥، فإن المادة ٦٦ تنص على إجراءين منفصلين. أما الإجراء الأول الذي ترد تفاصيله في مرفق الاتفاقية، فينطبق على الحالات التي لا تتعلق بقواعد آمرة ويُحتكم بموجبه إلى لجنة توفيق ينشؤها الأمين العام للأمم المتحدة(١١٨). وفي نهاية المطاف، يعد هذا الإجراء أيضا إجراء يفضي إلى حل ودي(١١٩). وفي حالة البطلان بمقتضى المادة ٥٣ أو البطلان والإنهاء بمقتضى المادة ٦٤، تنص اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على إجراء أكثر قطعية لتسوية المنازعات. إذ تنص المادة ٦٦ (أ) من الاتفاقية على أنه في حالة تعذر الوصول إلى حلّ بموجب العملية الواردة في المادة ٦٥، ”يجوز لأي طرف من أطراف نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير المادة ٥٣ أو المادة ٦٤ أن يعرضه، بطلب خطي، على محكمة العدل الدولية ... ما لم تقرر الأطراف بالاتفاق العام أن تعرض النزاع للتحكيم“.

---

(١١٦) A/CN.4/693، الفقرة ٣٦ (”وهكذا إذن، كان الحكم المتعلق بالقواعد الآمرة بكل تأكيد موضوع نقاش ساخن ومدعاةً لبعض الانشغال، غير أن ذلك كان منصباً أكثر على تفاصيل القاعدة الواردة في النص وتطبيقها وليس على القاعدة نفسها“).

(١١٧) المرجع نفسه.

(١١٨) انظر المادة ٦٦ (ب) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، مع قراءتها بالاقتران بملحق الاتفاقية.

(١١٩) انظر الفقرات ٤ إلى ٦ من مرفق اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

٤٨ - وكنقطة أولية، من المهم الإشارة إلى أن المادة ٦٦ (أ) لا تتطرق إلى الشرط المؤدي للبطلان[١٢٠]. وتنص المادة ٥٣ بصورة واضحة ولا لبس فيها على أن المعاهدة *تكون* لاغية إذا تعارضت مع قاعدة من القواعد الآمرة، كما تنص المادة ٦٤ بنفس القدر من الوضوح على أن المعاهدة تصبح لاغيةً وتنتهي إذا تعارضت مع قاعدة جديدة ناشئة من القواعد الآمرة. وينص هذان الحكمان على بطلان مطلق وتلقائي للمعاهدات التي تتعارض مع قواعد آمرة. ولا يوجد في المادة ٦٦ ما يغير موقف البطلان المطلق والتلقائي هذا[١٢١]. والقرار الصادر عن محكمة العدل الدولية أو عن هيئة تحكيم بمقتضى المادة ٦٦ (أ) لا ينشئ البطلان، وإنما يعلنه أو يؤكده[١٢٢]. وعلى الرغم من صحة ما أشير إليه من أنه ''سيكون من الصعب الزعم بشكل جازم بأن المعاهدةَ لاغية'' على أساس ''بيانات انفرادية'' بمقتضى المادة ٥٣، فإن هذا الأمر لا يعزى إلى نتائج أنشأتها القواعد الآمرة[١٢٣]. بل هو يمثل مشكلة عامة في القانون الدولي تنشأ عن التفسير الذاتي في ظل نظام قانوني لا مركزي يفتقر إلى آلية إلزامية للتقاضي. وتنطبق هذه المشكلة كذلك على البطلان بسبب الغش أو الإكراه.

٤٩ - وكنقطة أولية ثانية، يُذكر أن نص المادة ٦٦ (أ) يشير إلى ''نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير المادة ٥٣ أو المادة ٦٤''، لكن الواضح فيما يبدو أن الحكم يقتصر على جانب معين من القواعد الآمرة، ألا وهو بطلان المعاهدة. وفي هذا الصدد، ينبغي أن تُقرأ المادة ٦٦ (أ) في سياق القسم ٤ من الجزء الخامس من الاتفاقية، أي الإجراء المتعلق بالبطلان. ومن ثم، لا يجوز الاستناد إلى المادة ٦٦ (أ) لغرض تحديد ما إذا كانت قاعدةٌ معينة قاعدةً آمرة أم لا، أو لتبيّن نتائج أخرى للقواعد الآمرة. وتؤكد هذه القراءةَ الضيقة للمادة قضيةُ *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو*[١٢٤]. فقد احتجت جمهورية الكونغو الديمقراطية في طلبها بأن المادة ٦٦ (أ) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تنص على ''اختصاص المحكمة بتسوية المنازعات *الناشئة عن انتهاك القواعد الآمرة*''[١٢٥]. بيد أن المنازعة لم تكن متعلقة بالمسألة الضيقة

---

(١٢٠) انظر، على سبيل المثال، الرأي الفردي للقاضي وينيارسكي في: [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن آثار أحكام التعويض الصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، ١٣ تموز/يوليه ١٩٥٤*] *Effects of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of 13 July 1954, I.C.J. Reports 1954*, p. 47, at p. 65 (''ليس في القانون الدولي ما يدعم الرأي القائل بأنه لا يمكن لطرف من الأطراف الاعتماد على القاعدة المتعلقة بالبطلان إلا إذا كان هناك إجراء ما نُصّ عليه لهذا الغرض ... فالافتقار إلى إجراء منظم لا يلغي مسألة البطلان، ولا يوجد سندٌ للفكرة التي مفادها أن البطلان لا يكون إلا بوجود محكمة مناسبة تحيط علما بأسبابه'').

(١٢١) انظر مع ذلك: Gaja, ''*Jus cogens* beyond the Vienna Convention'' (الحاشية ٨٧ أعلاه)، الصفحة ٢٨٣ (''لا يكون التعارض مع قاعدة آمرة سبباً في إلغاء المعاهدة إلا إذا اتخذ أحد الأطراف إجراء ما لهذا الغرض'').

(١٢٢) انظر: Merlin M. Magallona, ''The concept of *jus cogens* in the Vienna Convention on the Law of Treaties'', *Philippine Law Journal*, vol. 51 (1976), pp. 521-542, at pp. 529 and 533.

(١٢٣) انظر: Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحة ٧٦.

(١٢٤) انظر: [*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 and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6.

(١٢٥) المرجع نفسه، الفقرتان ١ و ١٥ (التوكيد مضاف).

النطاق المتمثلة في بطلان المعاهدات، لأن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تدّعِ أن *معاهدةً معينة* باطلةٌ بسبب انتهاكها لقواعد آمرة. وهذه المسألة الضيقة النطاق (أي البطلان) هي موضوع المادة ٦٦[١٢٦].

٥٠ - وتطرح المادة ٦٦ (أ) إشكاليتين على الأقل. فليس من الواضح، أولا، مَن الذي يجوز له اللجوء إلى محكمة العدل الدولية في حالة نشوء نزاع يتعلق بصحة المعاهدة. فهل يجوز لدولة ثالثة ليست طرفاً في المعاهدة أن تلجأ إلى محكمة من المحاكم بمقتضى المادة ٦٦ (أ)؟ وثانياً، هل يجوز الاعتماد على الإجراء الذي تنص عليه المادة ٦٦ (أ) خارج سياق اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، أي من جانب دولة غير طرف في هذه الاتفاقية أو ضد دولة ليست طرفاً فيها؟

٥١ - ولعل من المفيد البدء بالسؤال عما إذا كان بالإمكان الاعتماد على الإجراء المنصوص عليه في المادة ٦٦ (أ) خارج إطار الاتفاقية. والقانون الدولي واضح تماماً بشأن هذه المسألة. فالمعاهدات لا تكون، كقاعدة عامة، ملزِمةً ولا تمنح مزايا (أو تفرض أعباء) إلا بالنسبة للأطراف في المعاهدة ذات الصلة[١٢٧]. وهناك، بطبيعة الحال، استثناءات لهذه القاعدة العامة بموجب الاتفاقية[١٢٨]. فالقانون الدولي يعترف أيضاً بأن قواعد المعاهدات، التي لا تلزِم الدول الثالثة، يمكن أن تصبح ملزِمةً للدول الثالثة إذا أصبحت قانونا دوليا عرفيا من خلال الممارسة والاعتقاد بالإلزام. بيد أنه لا يوجد دليل على توافر الممارسة أو الاعتقاد بالإلزام اللذين يدعمان الاستنتاج القائل بأن الإجراء المنصوص عليه في المادة ٦٦ (أ) يشكل قانونا دوليا عرفيا. ومع ذلك، فإنه بدون هذا الإجراء، يظل هناك احتمال بعيد[١٢٩]، ولكنه كبير الأثر، لظهور مطالبات أحادية الجانب بالبطلان. فالقواعد الآمرة هي في نهاية المطاف، وعلى النحو الوارد في التقريرين الأول والثاني للمقرر الخاص المقبول بالإجماع من جانب أعضاء اللجنة، جزءٌ راسخ من القواعد العامة للقانون الدولي حتى فيما يتجاوز نطاق قانون المعاهدات واتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩[١٣٠]. ولذلك، فإن لم يكن الإجراء المنصوص عليه في المادة ٦٦ جزءا من القواعد العامة للقانون الدولي، خارج نطاق اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، بينما كانت المادتان ٥٣ و ٦٤ كذلك، فلسوف يصبح الباب مفتوحاً أمام الدول لتعلنَ من جانب واحد بطلان معاهدة من المعاهدات بسبب التعارض مع القواعد الآمرة، وذلك في حال لم تُستخدم الضمانات الواردة في المادة ٦٦[١٣١].

---

(١٢٦) انظر، في هذا الشأن، رد رواندا على ادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية، المرجع نفسه، الفقرة ١٢٣. وانظر في مناقشة ذلك: Focarelli, "Promotional *jus cogens*" (الحاشية ٦١ أعلاه)، الصفحات ٤٣١ إلى ٤٣٣.

(١٢٧) انظر عموما المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(١٢٨) انظر المادة ٣٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي تنص على أنه "ينشأ التزام على دولة ثالثة عن حكم في المعاهدة إذا قصدت أطراف المعاهدة بهذا الحكم أن يكون وسيلة إنشاء الالتزام، وقبلت الدولة الثالثة صراحةً ذلك الالتزام كتابة". وانظر أيضا المادة ٣٦، التي تنص على إمكانية أن تنشئ المعاهدات حقوقا لدول ثالثة وعلى الشروط التي تستحق بموجبها هذه الحقوق.

(١٢٩) مما يدل على بعد هذا الاحتمال أن عدد المطالبات التي يسعى مقدموها إلى إبطال معاهدة من المعاهدات بسبب تعارضها مع القواعد الآمرة محدود.

(١٣٠) A/CN.4/693، الفقرات ٤٦ إلى ٤٩، و A/CN.4/706، الفقرة ٣٢. انظر للمناقشة: Santalla Vargas, "In quest of the practical value of *jus cogens* norms" (الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحة ٢١٣ *وما يليها*.

(١٣١) انظر مع ذلك: Magallona, "The concept of *jus cogens* in the Vienna Convention on the Law of Treaties" (الحاشية ١٢٢ أعلاه). ورغم أن ماغالونا يخلُص إلى الاستنتاج المعاكس، يبدو أن استنتاجه يستند إلى الاعتقاد الخاطئ

٥٢ - وفي ضوء ما تقدم، يقترح المقرر الخاص أن توصي اللجنة بأن يكون الإجراء المنصوص عليه في المادة ٦٦ (أ) واجب التطبيق، على سبيل الممارسة، حتى في الحالات التي لا تنطبق عليها اتفاقية فيينا لأن إحدى الدولتين أو كلتيهما ليست طرفا في اتفاقية فيينا[١٣٢]. وفي حالة اعتماد أي مشروع استنتاج، فيجب أن يقترن بشرحٍ يبين بوضوح أن هذا الحكم لا يمثل سوى ممارسة موصى بها وأنه لا يعكس حالة القانون الدولي. وعلى أي حال، فإن هذه الممارسة الموصى بها ستكون مرهونة دائما بمتطلبات توافر الولاية القضائية لمحكمة العدل الدولية بموجب المادة ٣٦ من نظامها الأساسي، أي أنه لا يمكن تحويلها إلى قانون من خلال إعمال مشاريع الاستنتاجات. ومع ذلك، فإن الدولة التي تحجب موافقتها على التسوية القضائية تتعرض لخطر أن تعلن دولةٌ أخرى بشكل انفرادي بطلان معاهدة من المعاهدات بسبب تعارضها مع القواعد الآمرة، أو ألا يُعترف على العكس من ذلك بإعلانها هي بطلانَ معاهدة من المعاهدات بسبب تعارضها مع القواعد الآمرة. وقد تشجع هذه الاعتبارات العملية، مقترنة بمشروع استنتاج من جانب اللجنة، كلا من الطرف الذي يسعى إلى إبطال معاهدة، والطرف الذي يسعى إلى الحفاظ عليها، على الخضوع للقضاء الدولي.

٥٣ - أشير آنفا إلى أنه لا يمكن الاحتجاج بالمادة ٦٦ (أ)، بمقتضى أحكامها، إلا من قبل الأطراف في المعاهدة المعنية[١٣٣]. بيد أنه ليس من الواضح أن أحكام المادة ٦٦ (أ) لا تنطبق إلا على الأطراف في المعاهدة التي يُدّعى بطلانها. وصحيح أن المادة ٦٦ (أ) تشير إلى ''الأطراف'' وأن المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تعرّف تعبير ''طرف'' بوصفه ''دولة ترضى بأن ترتبط بالمعاهدة وتكون هذه المعاهدة نافذة المفعول بالنسبة إليها''[١٣٤]. لكن المادة ٦٦ (أ) لا تشير إلى ''الأطراف'' فحسب بل وإلى ''أيّ *طرف من* أطراف نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير المادة ٥٣ أو المادة ٦٤'' أيضا (التوكيد مضاف). ويبدو أن المعنى الحرفي لهذه العبارة يتجاوز تعبير ''طرف'' على النحو المعرف في الفقرة ١ (ز) من المادة ٢، ليشمل أي طرف في نزاع يتعلق بتفسير المادة ٥٣ أو المادة ٦٤.

٥٤ - وبطبيعة الحال، فمن غير المرجح لدولة ليست طرفا في معاهدة أن تكون طرفاً في نزاع بشأن تفسير أو تطبيق هذه المعاهدة. ومن هذا المنظور، يمكن تقديم تفسير بديل للمادة ٦٦ (أ) يفسَّر فيه تعبير ''طرف من أطراف نزاع'' بأنه يعني ''طرفا في المعاهدة التي هي محل نزاع يتعلق بتعارضها مع قاعدة

بأن المعاهدة التي تتعارض مع القواعد الآمرة تصبح باطلة عندما يُعلن هذا البطلان بموجب الإجراء المنصوص عليه في المادة ٦٦.

(١٣٢) سبق للجنة أن صاغت المادة ٩ من المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات مستندةً إلى نموذج المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، *الحولية ... ٢٠١١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ١٠٠ و ١٠١.

(١٣٣) انظر: Knuchel, "*Jus cogens*: identification and enforcement of peremptory norms" (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ١٥٢. وانظر أيضا: Christian Tomuschat, "Obligations arising for States without or against their will", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1993*, vol. 195, pp. 241-374, at p. 363 (''حتى إن محرري اتفاقية فيينا ... ذهبوا إلى حدّ جعلِ تعارض معاهدة مع قاعدة من القواعد الآمرة مسألة قانونية ينبغي، بطريقة مماثلة، أن تسوى حصرا بين الأطراف في المعاهدة، ولا يسمح لدولة ثالثة أن تحتج بالبطلان إذا لم تبدِ أي دولة من الدول الأطراف هذا الادعاء'' (التوكيد مضاف)؛ و Karl Zemanek, "The metamorphosis of *jus cogens*: from an institution of treaty law to the bedrock of the international legal order?" in *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Cannizzaro (الحاشية ١٠١ أعلاه)، الصفحة ٣٩٢ (''لا يطرح مسألة البطلان إلا طرف متعاقد'').

(١٣٤) الفقرة ١ (ز) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

آمرة''. ومع ذلك، فإن تفسير المادة ٦٦ (أ) بشكل يستبعد الدول الأخرى من اللجوء إلى محكمة العدل الدولية للبت في صحة المعاهدة يخلق مجالا للالتباس. إذ سيتحتم على الدولة غير الطرف في المعاهدة التي ترى أنها تتعارض مع القواعد الآمرة ألا تعترف بهذه المعاهدة أو الآثار الناجمة عنها[١٣٥]. ولكن طبيعة القواعد الآمرة التي تتطلب البطلان المطلق وعدم الاعتراف ينبغي في نهاية الأمر أن تسمح لأي دولة بالاحتجاج بالقواعد الآمرة لإبطال معاهدة إذا كانت هذه المعاهدة تتعارض مع قاعدة آمرة[١٣٦]. ومن ثم، يتعين توخياً للإيضاح بشكل يقطع الشك باليقين، ورهنا بالشروط الواردة أعلاه، أن يُنص في مشروع استنتاج على أنه: ينبغي عرض أي نزاع بشأن ما إذا كانت معاهدة تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) على محكمة العدل الدولية للبت فيه، ما لم يتفق طرفا النزاع على عرض النزاع على التحكيم.

٣ - القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) وآثارها على تفسير المعاهدات

٥٥ - من أهم القواعد الأساسية للنظام القانوني الدولي مبدأ 'العقد شريعة المتعاقدين'. وقد جرى تدوين هذا المبدأ من مبادئ القانون الدولي في المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩[١٣٧]. ويمكن لتطبيق القواعد المنصوص عليها في المادتين ٥٣ و ٦٤ من الاتفاقية أن يفضي إلى تقويض هذا المبدأ ذي الأهمية البالغة من خلال ما تنص عليه تلك القواعد من إمكانية بطلان المعاهدات التي ترضى الدول بالارتباط بها بمحض إرادتها. وعلى الرغم من أن الاتفاقية تنص على أسس أخرى لإبطال المعاهدات[١٣٨]، فإن البطلان المستند إلى القواعد الآمرة (المادتان ٥٣ و ٦٤) هو الأساس الوحيد الذي يتعارض مع مبدأ 'العقد شريعة المتعاقدين'. فجميع الأسس الأخرى تتصل بحالات يتبين فيها وجود ''عيب'' ما في توافق الآراء الذي يقوم عليه الاتفاق. ولذلك فإن آثار القواعد الآمرة على صحة المعاهدات تمثل قيدا هائلا يحدّ من المبدأ الهام القاضي بأن 'العقد شريعة المتعاقدين'. وقد كان الأثر البعيد المدى للقواعد الآمرة على صحة المعاهدات سبباً دفع أحد الشُرّاح لوصفه بأنه أثر ''متعسف''[١٣٩].

٥٦ - وهناك حاجة واضحة إلى تفادي الأثر ''المتعسف'' الذي يتمثل في إبطال معاهدة تعبر عن توافق حقيقي في الآراء بين أطراف تلك المعاهدة. ولكن الآثار المترتبة على المادتين ٥٣ و ٦٤ واضحة: كل معاهدة تتعارض مع قاعدة من القواعد الآمرة تكون باطلة، أو تصبح باطلة. ومع ذلك، فليس بالإمكان تحديد ما إذا كانت معاهدة من المعاهدات تتعارض مع قاعدة آمرة إلا بعد تبيّن معنى المعاهدة،

---

(١٣٥) لمزيد من المناقشة، انظر الفقرات ٩٥ إلى ١٠١ أدناه.

(١٣٦) انظر: Antonio Cassese, *International Law*, 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2005), p. 177 (''يبدو أن القواعد العرفية المقابلة لأحكام اتفاقية فيينا المتعلقة ببطلان المعاهدات ينبغي تفسيرها بحيث يجوز لأي دولة معنية، بغض النظر عما إذا كانت طرفا في المعاهدة أم لا، أن تحتج بالقواعد الآمرة'')؛ و Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2006), p.142 (''ومن النتائج الأخرى المترتبة على البطلان الموضوعي بموجب المادة ٥٣ ... أن أهلية الاحتجاج بالبطلان لا تقتصر على الأطراف في المعاهدة'').

(١٣٧) تنص المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على ما يلي: ''كل معاهدة دخلت حيّز النفاذ تلزم أطرافها ويجب أن تنفذها الأطراف بنية حسنة''.

(١٣٨) الافتقار إلى السلطة (المادتان ٤٦ و ٤٧)؛ والغلط (المادة ٤٨)؛ والتدليس (المادة ٤٩)؛ وإفساد ذمة ممثل الدولة (المادة ٥١)؛ والإكراه (المادة ٥٢).

(١٣٩) انظر: Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحة ٦٩.

وهو أمر لا يمكن أن يتم إلا من خلال تطبيق قواعد التفسير المستقرة في القانون الدولي العرفي والواردة في المادتين ٣١ و ٣٢ من الاتفاقية[١٤٠].

٥٧ - وتنص القاعدة الأساسية للتفسير على أن تفسَّر المعاهدات بحسن نية، مع إعطاء التعابير الواردة في المعاهدة معناها العادي في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها[١٤١]. وفي إطار هذه القاعدة الأساسية، تشترط قواعد اتفاقية فيينا أن يأخذ المفسِّر في الحسبان عناصر أخرى، بما في ذلك الاتفاقات اللاحقة (الفقرة ٣ (أ) من المادة ٣١) والممارسة اللاحقة (الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١). وتكتسي الفقرة ٣ (ج) من المادة ٣١ أهمية خاصة، وهي تنص على أن ''يؤخذ'' في الحسبان عند التصدي للتفسير ''أيّ قاعدة من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف''. ويذكر الفريق الدراسي للجنة المعني بتجزؤ القانون الدولي أن ''الإشارة إلى القواعد العامة للقانون الدولي في معرض تفسير معاهدة ما هي جزء يومي وغالباً لا شعوري، من عملية'' التفسير[١٤٢]. ويصف الفريق الدراسي أهمية هذه القاعدة بأنها تمكّن من ''القيام بالتفسير على نحو يتيح رؤية القواعد في ضوء هدف مفهوم'' و ''إعطاء أولوية للشواغل الأهم''[١٤٣] - وهو ما يمكن تلخيصه بعبارة واحدة في تعزيز تراتبية القواعد. وهذه القواعد تشمل القواعد الآمرة[١٤٤].

٥٨ - ويكشف الشرح الوارد أعلاه حقيقتين قانونيتين. أولا، ينبغي، حيثما أمكن، تجنب إبطال المعاهدات التي تعكس توافقاً في الآراء بين الأطراف وذلك تمشيا مع مبدأ 'العقد شريعة المتعاقدين'. وبعبارة أخرى، ينبغي ألا يكون من المقبول بسهولة القول ببطلان معاهدة لعدم اتساقها مع قاعدة من القواعد الآمرة، وينبغي السعي، قدر الإمكان، إلى إثبات صحة المعاهدة. أما الحقيقة القانونية الثانية المبينة أعلاه فهي أنه ينبغي، عند البحث في معنى المعاهدة، أن تؤخذ القواعد الآمرة في الحسبان. ويتطلب هذان العنصران القانونيان مجتمعَيْن أن يكون تطبيق قواعد التفسير الواردة في المادتين ٣١ و ٣٢ موجّهاً، قدر الإمكان، إلى غاية هي التوصل إلى معنى يتسق مع القواعد الآمرة، ومن ثم تلافي أثر البطلان ''المتعسف''. وغني عن القول إن هذا لا يعني أن من الممكن تجاهل عناصر التفسير الأخرى المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ من أجل التوصل إلى معنى متسق مع القواعد الآمرة. فذلك لن يكون ''تفسيرا'' بل تعديلا، وهي عملية ينبغي أن تُترك للأطراف.

---

(١٤٠) الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٢ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي في القراءة الأولى، تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والستين (A/71/10)، الفقرة ٧٥ (''تحدد المادتان ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، على التوالي، القاعدة العامة للتفسير والقاعدة المتعلقة بوسائل التفسير التكميلية. وتنطبق هاتان القاعدتان أيضا كقانون دولي عرفي''). وللاطلاع على المصادر ذات الحجية التي يستند إليها هذا الرأي، انظر الفقرة ٤ من شرح مشروع الاستنتاج ٢، المرجع نفسه، الفقرة ٧٦.

(١٤١) الفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(١٤٢) ''تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي''، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، وضع صيغته النهائية ماريتي كوسكينيمي (A/CN.4/L.682 و Corr. 1 و Add.1) (متاح على الموقع الشبكي للجنة، وثائق الدورة الثامنة والخمسين؛ سينشر النص النهائي كإضافة إلى *حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول))، الفقرة ٤١٤.

(١٤٣) المرجع نفسه، الفقرة ٤١٩.

(١٤٤) انظر: Cezary Mik, "*Jus cogens* in contemporary international law", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 33 (2013), pp. 27-93, p. 74.

٥٩ - وعلى الرغم من عدم الاحتجاج صراحةً بالفقرة ٣ (ج) من المادة ٣١، يبدو أن الممارسات والقرارات والآراء الصادرة عن الهيئات القضائية الدولية تدعم فكرة أنه ينبغي للمفسِّر، كقاعدة عامة، أن يفسر المعاهدة، حيثما أمكن، بطريقة تجعلها لا تتعارض مع قاعدة آمرة مما يجعل المعاهدة باطلة. وتعد معاهدة الضمان بين قبرص واليونان وتركيا والمملكة المتحدة مثالا جيدا على ذلك(١٤٥). ونظرا للانتقادات التي قوبلت بها الإشارة إلى هذه المعاهدة في التقرير الأول، فمن الضروري التوقف هنا برهةً وإيضاح أن إيراد إشارة إلى أي ممارسة من ممارسات الدول أو قرار صادر عن محكمة دولية ينبغي ألا يُفسر على أنه يعني الاتفاق مع مضمون تلك المواد. لكن المقرر الخاص لا يمكنه تجاهل الممارسة لمجرد أن بعض الدول يشكّك فيها. وتنص المادة الرابعة من معاهدة الضمان على ما يلي:

> في حالة الإخلال بأحكام هذه المعاهدة، يتعهد كل من اليونان وتركيا والمملكة المتحدة بالتشاور معاً فيما يتعلق بالبيانات أو التدابير اللازمة لضمان التقيد بهذه الأحكام.
>
> وحيثما لا يكون بالإمكان اتخاذ إجراء مشترك أو متضافر، يحتفظ كل من السلطات الضامنة الثلاث بالحق في اتخاذ إجراء يكون الهدف الوحيد منه ردّ الوضع إلى أصله على نحو ما أنشأته هذه المعاهدة.

٦٠ - وفي عام ١٩٦٣، وجهت قبرص رسالةً إلى رئيس مجلس الأمن تشكو فيها إجراءات استخدام القوة من جانب تركيا(١٤٦). وكانت تركيا والمملكة المتحدة، على وجه الخصوص، قد احتجتا بأن المادة الرابعة تسمح باللجوء إلى تدابير تنطوي على استخدام القوة(١٤٧). وفي حين تكثر الإشارة إلى معاهدة الضمان باعتبارها مثالا لدولة (هي قبرص) تدّعي بطلان معاهدة، فإن قبرص قامت بأكثر من ذلك بكثير. إذ ارتأت أن المعاهدة ستكون لاغية لتعارضها مع القواعد الآمرة، إذا جرى تفسيرها بطريقة تسمح بالاستخدام المنفرد للقوة. وذكرت قبرص في البيان الذي أدلت به أمام مجلس الأمن ما يلي:

> لا يرد مصطلح ”التدخل العسكري أو استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة“ إطلاقا في نص [المادة الرابعة]. ومع ذلك، يبدو أن تركيا تفسر هذه المادة على أنها تعطي لها الحق في التدخل العسكري الانفرادي ... ومن الواضح تماما أن المادة الرابعة من معاهدة الضمان على نحو ما تفسرها تركيا تتعارض مع قواعد القانون الدولي الآمرة (*jus cogens*)(١٤٨).

---

(١٤٥) انظر في مناقشة ذلك: Gaja, “*Jus cogens* beyond the Vienna Convention” (الحاشية ٨٧ أعلاه)، الصفحة ٢٨٨؛ و Lauri Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law* (Helsinki, Finnish Lawyers’ Publishing, 1988)؛ و Andrew Jacovides, “Treaties conflicting with peremptory norms of international law and the Zurich-London ‘Agreements’” in *International Law and Diplomacy*, Andrew Jacovides, ed. (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2011).

(١٤٦) رسالة مؤرخة ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣ موجهة إلى رئيس مجلس الأمن من ممثل قبرص، الوثيقة S/5488.

(١٤٧) انظر، على سبيل المثال، المملكة المتحدة، الجلسة ١٠٩٨، ٢٧ شباط/فبراير ١٩٦٤ (S/PV.1098)، الفقرات ٦٦ إلى ٦٨ و ٧٩، حيث أشار ممثلها إلى أن الإجراءات المتخذة بموجب المادة الرابعة لا تنتهك الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة. انظر أيضا، بصفة عامة، تركيا، الجلسة ١٠٩٥، ١٨ شباط/فبراير ١٩٦٣ (S/PV.1095). وخلال الجلسة ١٠٩٨، نقل وزير الخارجية القبرصي عن وزير الخارجية التركي قوله إن: ”تركيا قررت استخدام حقها في التدخل الانفرادي على أساس المادة الرابعة من معاهدة الضمان“ (S/PV.1098، الفقرة ٩٠).

(١٤٨) الجلسة ١٠٩٨، ٢٧ شباط/فبراير ١٩٦٤ (S/PV.1098)، الفقرات ٩١ إلى ٩٥. انظر أيضا اليونان، الجلسة ١٠٩٧ (S/PV.1097)، الفقرات ١٦٨ إلى ١٦٩.

٦١ - وقد قدمت المملكة المتحدة، في دفاعها عن المعاهدة، تفسيرا يتسق مع حظر استخدام القوة - وهو القاعدة الآمرة في هذه الحالة[١٤٩]. وفي القرار الذي اتخذه مجلس الأمن استجابة لهذه المناقشة، لم يصدر عن المجلس إعلان ما بشأن المعاهدة، بيد أنه طالب ''بوضع حد فوري للتدخل العسكري الأجنبي'' ودعا الدول المعنية إلى ''احترام ... السلامة الإقليمية لقبرص''[١٥٠]. ويبدو أن ذلك يشير إلى إعطاء المعاهدة معنى يجعلها تتسق مع القواعد الآمرة التي تحظر استخدام القوة. وبالمثل، اتخذت الجمعية العامة أيضا قرارا يدعو الدول إلى أن تتصرف ''بما يتفق مع'' الالتزام المنبثق عن القواعد الآمرة المنصوص عليها في ''الفقرتين ١ و ٤ من المادة ٢'' من ميثاق الأمم المتحدة[١٥١]. ودعوةُ الأعضاء إلى التصرف بما يتفق مع القواعد الآمرة دون الطعن في المعاهدة ذاتها يوحي بأن المعاهدة فُسرت على نحو يتسق مع القواعد الآمرة.

٦٢ - ويقدم اتفاق الشراكة بين الجماعة الأوروبية والمملكة المغربية في مجال الصيد البحري لعام ٢٠٠٦[١٥٢]، مثالاً آخر على دور القواعد الآمرة في تفسير المعاهدات. فقد كان النطاق الإقليمي لهذا الاتفاق يشمل جوازا المياه قبالة الصحراء الغربية، في تجاهل لحق شعوب الصحراء الغربية في تقرير مصيرها، وهو حق مقبول عموما باعتباره قاعدة آمرة[١٥٣]. ولكن جبهة البوليساريو طعنت، أمام المحكمة العامة لمحكمة العدل الأوروبية، في صحة اتفاق الشراكة في مجال الصيد البحري بسبب تعارضه مع الحق في تقرير المصير ونجحت في إلغائه[١٥٤]. غير أنه في مرحلة الاستئناف، سعت الدائرة الكبرى للمحكمة إلى تفسير اتفاق الشراكة في مجال الصيد البحري على نحو يجعله متسقاً مع الحق في تقرير المصير[١٥٥]. وعلى الرغم

---

(١٤٩) المملكة المتحدة، الجلسة ١٠٩٨، ٢٧ شباط/فبراير ١٩٦٤ (S/PV.1098)، الفقرتان ٦٦ و ٦٧.

(١٥٠) قرار مجلس الأمن ٣٥٣ (١٩٧٤)، ٢٠ تموز/يوليه ١٩٧٤، الفقرتان ١ و ٣.

(١٥١) قرار الجمعية العامة ٢٠٧٧ (د-٢٠)، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥، الفقرة ٢.

(١٥٢) انظر لائحة المجلس الأوروبي رقم ٢٠٠٦/٧٦٤ المؤرخة ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٦ بشأن إبرام اتفاق الشراكة بين الجماعة الأوروبية والمملكة المغربية في مجال الصيد البحري في: *Official Journal of the European Union*, L 141/1 (29 May 2006).

(١٥٣) لمزيد من المعلومات عن طابع القاعدة الآمرة الذي يصطبغ به مبدأ تقرير المصير، انظر الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، *الحولية ... ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧. انظر أيضا، فيما يتعلق تحديدا بعدم مشروعية الاتفاقات بسبب منافاتها لمبدأ تقرير المصير الذي يحمل طابع القاعدة الآمرة: Hans Corell, "The legality of exploring and exploiting natural resources in Western Sahara" in *Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study*, Neville Botha, Michèle Olivier and Delarey van Tonder, eds. (Pretoria, VerLoren van Thermaat Centre, 2008), pp. 242-243.

(١٥٤) انظر: [*الجبهة الشعبية لتحرير الساقية الحمراء ووادي الذهب (جبهة البوليساريو) ضد مجلس الاتحاد الأوربي*] *Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) v. Council of the European Union*, Case T-512/12, Judgment of the General Court (Eighth Chamber), European Court of Justice, 10 December 2015, para. 247 (دعوى جبهة البوليساريو ''لا بد من إقرارها، ويجب إلغاء القرار المطعون فيه من جهة موافقته على تطبيق الاتفاق''). تنص الفقرة ٢ من الحكم نفسه (المرجع نفسه، الفقرة ٢٥١) على ما يلي: ''تعلن أن قرار المجلس ... المتعلق بإبرام [اتفاق الشراكة في مجال الصيد البحري] ... لاغٍ من جهة موافقته على تطبيق هذا الاتفاق على الصحراء الغربية''.

(١٥٥) انظر: [*مجلس الاتحاد الأوربي ضد الجبهة الشعبية لتحرير الساقية الحمراء ووادي الذهب (جبهة البوليساريو)*] *Council of the European Union v. Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario)*, Case C-104/16 P, Judgment of the Grand Chamber, European Court of Justice, 21 December

من أن القرار الصـــادر عن الدائرة الكبرى اعتمد جزئياً على قاعدة انعدام أثر المعاهدات على أطراف ثالثة[١٥٦]، فإن الأساس الشامل الذي ارتكز عليه هذا القرار هو تطبيق مبدأ تقرير المصير، الذي وصفته المحكمة بأنه ''أحد المبادئ الأســاســية للقانون الدولي'' وأحد الالتزامات المنصــوص على ســريانها إزاء الكافة[١٥٧]. وقد استشهدت المحكمة بالفقرة ٣ (ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، فقالت إن المبدأ المذكور يجب أخذه في الاعتبار عند تفسير اتفاق الشراكة في مجال الصيد البحري[١٥٨]. واستنادا إلى هـذا التقييم، في جملة أمور، ذكرت الـدائرة الكبرى للمحكمـة أنـه ''يترتـب على ذلـك أن [اتفـاق الشراكة في مجال الصيد البحري] لا يمكن أن يُفهم في وقت إبرامه على أنه يعني أن نطاقه الإقليمي يشمل إقليم الصحراء الغربية''[١٥٩].

٦٣ - ومع ذلك، وتأكيداً للتنبيه الوارد فيما سـبق ومفاده أن تطبيق قاعدة التفسـير هذه ''لا يعني أن من الممكن تجاهل عناصر التفسير الأخرى المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ من أجل التوصل إلى معنى متســـق مع القواعد الآمرة''[١٦٠]، ربطت الدائرة الكبرى تفســـيرها على وجه التحديد بالمعنى العادي للتعابير الواردة في اتفاق الشراكة في مجال الصيد البحري[١٦١].

٦٤ - وتقدم قضية *منصات النفط* أيضاً مثالا على استخدام التفسير كوسيلة لتفادي أن يكون لمعاهدة من المعاهدات معنى يتعارض مع قاعدة آمرة[١٦٢]. فقد اسـتخدمت جمهورية إيران الإسـلامية هذه الحجة بصـورة أكثر وضـوحا، فيما يتعلق بتفسـير المادة العشـرين من معاهدة الصـداقة والعلاقات الاقتصـادية والحقوق القنصلية بين الولايات المتحدة وإيران، حيث قدمت الملاحظات التالية:

> بموجب المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا ...، يكون أي حكم تعاهدي يتعارض مع قاعدة آمرة لاغيا ... وهذا يعني أن المعاهدة برمتها لاغية. ويجب أن تولّد هذه الأحكام الصـــارمة بدورها مبدأ صـــارما للتفســـير، بحيث يجري تفســـير أي حكم تعاهدي، إن أمكن، على نحو لا يتعارض مع تلك القاعدة[١٦٣].

2016, *Official Journal of the European Union*, C 53/19 (20 February 2017). وانظر للمقارنة: [*شركة بريتا ضد السلطات الجمركية بميناء هامبرغ*] *Brita GmbH v. Hauptzollamt Hamburg Hafen*, Case C-381/08, Judgment of the Court (Fourth Chamber), European Court of Justice, 25 February 2010, *Official Journal of the European Union*, C 100/04 (17 April 2010).

(١٥٦) *مجلس الاتحاد الأوروبي ضد جبهة البوليساريو* (انظر الحاشية السابقة)، الفقرة ١٠٠.

(١٥٧) المرجع نفسه، الفقرة ٨٨.

(١٥٨) المرجع نفسه، الفقرتان ٨٩ و ٨٦.

(١٥٩) المرجع نفسه، الفقرة ١١٢.

(١٦٠) انظر الفقرة ٥٨ من هذا التقرير.

(١٦١) *مجلس الاتحاد الأوروبي ضد جبهة البوليساريو* (انظر الحاشية ١٥٥ أعلاه)، الفقرات ٩٤ إلى ٩٦.

(١٦٢) انظر: [*القضـية المتعلقة بمنصـات النفط* (جمهورية إيران الإسـلامية ضـد الولايات المتحدة الأمريكية)] *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003*, p. 161.

(١٦٣) انظر: [*القضـية المتعلقة بمنصـات النفط* (جمهورية إيران الإسـلامية ضـد الولايات المتحدة الأمريكية)] *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Reply and Defence to Counter-Claim Submitted by the Islamic Republic of Iran, vol. I, 10 March 1999, pp. 164-165. أبدت جمهورية إيران الإســلامية ملاحظة مماثلة فيما يتعلق بقرار لمجلس الأمن خلال جلسـة عقدها المجلس بشـأن الحالة في جمهورية البوسـنة والهرسـك. انظر: إيران

٦٥ - والمحكمة لا تشير هي نفسها إلى القواعد الآمرة صراحة، لكنها تذكر أنه يجب تفسير الفقرة ١ (د) من المادة العشرين بحيث تكون متسقة مع حظر استخدام القوة، وهو الحظر الذي يحظى هو أيضاً بقبول عام باعتباره من القواعد الآمرة(١٦٤). فتقول المحكمة إنه:

> بموجب القواعد العامة لتفسير المعاهدات، ... يجب أن يراعي التفسيرُ ''أي قاعدة من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع واجبة التطبيق [على الطرفين]'' ... ولا يمكن أن تقبل المحكمة أن الفقرة ١ (د) من المادة العشرين ... يراد تطبيقها بمعزل تام عن قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالأمر والمتعلقة باستخدام القوة، بحيث يمكن الاحتجاج بها بنجاح ... فيما يتعلق بالاستخدام غير المشروع للقوة(١٦٥).

٦٦ - وكان القاضي سيما أكثر صراحةً في هذا الصدد. فقال، في رأيه المستقل، ما يلي:

> وبناءً على ذلك تقرّ المحكمة، عن حق، في الفقرة ٤١ من الحكم، المبدأ الذي ينص على ضرورة تفسير وتطبيق أحكام أي معاهدة في ضوء قانون المعاهدات المنطبق بين الطرفين فضلا عن القواعد العامة للقانون الدولي... وإذا كانت هذه القواعد العامة للقانون الدولي ذات طابع آمر، كما هو الحال في هذه القضية بلا شك، فإن مبدأ التفسير المذكور آنفا يتحول إلى قيد لا يجوز تخطّيه قانوناً فيما يتعلق بالتفسير المسموح به للمعاهدات(١٦٦).

٦٧ - وقد أقرت اللجنة نفسها بانطباق مبدأ ''تفسيري قوي'' فيما يتعلق بالقواعد الآمرة عند التصدي لتفسير معاهدة ما. وأشارت اللجنة إلى أنه عندما ينشأ على سبيل الاحتمال تعارض بين حكم تعاهدي يبدو، في ظاهره، قانونيا وقاعدةٍ من القواعد الآمرة، يمكن حلّ هذه المسألة بالنظر إلى أن ''القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تولد مبادئ تفسيرية قوية ستحل جميع أوجه التعارض الظاهرة، أو معظمها''(١٦٧).

٦٨ - ويمكن تلخيص التحليل السابق على النحو التالي: ينبغي، قدر الإمكان، تفسير الحكم التعاهدي على نحو يجعله متسقاً مع القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*).

(جمهورية - الإسلامية)، الجلسة ٣٣٧٠، ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤ (S/PV.1098 و Corr.1 و Corr.2) (''القرار ٧١٣ (١٩٩١)، الذي اتخذ في ظل ظروف مختلفة تماما وقبل نشأة جمهورية البوسنة والهرسك، لا يمكن أن يُفسّر الآن على نحو يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة أو مبادئ القواعد الآمرة. فمن الواضح أن من شأن هذا التفسير أن يجعل القرار نفسه باطلا وغير قانوني'').

(١٦٤) لمزيد من المعلومات عن مركز القاعدة الآمرة لحظر الاستخدام العدواني للقوة انظر الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، *الحولية ... ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب.

(١٦٥) انظر: [*القضية المتعلقة بمنصات النفط* (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)] *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003*, p. 161, at pp. 181-182, paras. 40-41.

(١٦٦) المرجع نفسه، الرأي المستقل للقاضي سيما، الفقرة ٩. وانظر أيضا الفقرتين ٨ و ٩ من الرأي المخالف للقاضي الخصاونة.

(١٦٧) الفقرة (٣) من شرح المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الحولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب.

٤ - القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*) وآثارها على التحفظات على المعاهدات

٦٩ - سبق أن تناولت اللجنة العلاقة بين القواعد الآمرة والتحفظات على المعاهدات في دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات الذي أعدته في عام ٢٠١١[(١٦٨)]. ولئن لم يكن دليل الممارسة ملزِماً، فقد نتج عن عمل متضافر للجنة، واعتُمد منذ فترة قصيرة نسبيا، وهو يستند إلى مجموعة واسعة من المواد، منها ممارسة الدول. ويرى المقرر الخاص أن اللجنة ينبغي أن تستند، قدر الإمكان، إلى هذا العمل في استنتاجاتها.

٧٠ - وربما يكون من المفيد أن نعرض المبادئ التوجيهية المتعلقة بالقواعد الآمرة التي وردت في دليل الممارسة:

المبدأ التوجيهي ٤-٤-٣ *انعدام الأثر في تطبيق قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (jus cogens)*

١ - لا يؤثر التحفظ على نصٍ في المعاهدة يعبر عن قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في الطابع الملزم لتلك القاعدة، التي يستمر سريانها بصفتها هذه بين الدولة أو المنظمة المتحفِظة والدول أو المنظمات الدولية الأخرى.

٢ - لا يجوز أن يستبعِد التحفظ أو يعدّل الأثر القانوني للمعاهدة على نحو يتنافى مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

٧١ - وتنبثق الفقرة الأولى عن الإعمال العادي للقانون الدولي. فالتحفظ الذي يبدَى بشأن حكم تعاهدي يجسد قاعدةً من القواعد الآمرة قد يؤثر، رهنا بقواعد القانون الدولي المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات، على انطباق *القاعدة التعاهدية في حد ذاتها*، ولكن لن يكون له تأثير على القاعدة الآمرة التي تعبر عنها القاعدة التعاهدية. وليس في ذلك ما يمكن اعتباره حالة خاصة ولا ما يعزى حتى إلى التفوق التراتبي للقواعد الآمرة. وإنما يرجع ذلك إلى أن كلا من الحكم التعاهدي الذي يُبدى التحفُّظ بشأنه والقاعدة الآمرة المعنية، له وجود منفصل[(١٦٩)]. وينطبق المبدأ التوجيهي بالقدر ذاته أيضاً إذا كانت القاعدة التعاهدية المذكورة تجسد قاعدة تعاهدية أخرى، أو قانونا دوليا عرفيا، أو حتى مبدأً عاما من مبادئ القانون[(١٧٠)]. والجدير بالاهتمام هو أن اللجنة قررت عدم إدراج حكم يقضي بعدم جواز التحفظ على حكم تعاهدي يجسد قاعدة من القواعد الآمرة. ويتوقف جواز إبداء التحفظ من عدمه على ما إذا كان

---

(١٦٨) دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الثالثة والستين، تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة والستين، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠، إضافة* (A/66/10/Add.1).

(١٦٩) انظر: [*الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)*] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at pp. 93–94, para. 175.

(١٧٠) انظر دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٣ (”إن تعبير نص في المعاهدة عن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا يشكل في حد ذاته عائقاً أمام صياغة تحفظ على ذلك النص“). وانظر على وجه الخصوص الفقرة (١٩) من شرح المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٣.

متسقاً مع موضوع المعاهدة وغرضها أو ما إذا كانت المعاهدة تحظره[١٧١]. وعلى سبيل التنبيه، تجدر الإشارة إلى أنه، في رأي المقرر الخاص، من *الصعب* (وإن لم يكن من المستحيل) تصوّر أن يوضع تحفظٌ على حكم تعاهدي يجسد قاعدة من القواعد الآمرة يكون مستوفياً لشروط المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩[١٧٢]. بيد أن اللجنة لم تتفق مع هذا الرأي، ولهذا السبب قررت ألا تستبعد إمكانية إبداء تحفظ على حكم تعاهدي يجسد قاعدة آمرة[١٧٣].

٧٢ - ولئن كان المبدأ التوجيهي ٤-٤-٣ لا يحظر، في حد ذاته، التحفظ على أحكام تعاهدية تعبر عن قواعد آمرة أو تجسدها، فإنه يوضح بجلاء أن الدولة لا يمكن أن تتهرب من الطابع الملزِم لقاعدة آمرة من *القواعد العامة للقانون الدولي* بأن تصوغ تحفظاً على حكم تعاهدي يجسد تلك القاعدة.

٧٣ - وثمة تساؤل مختلف، وإن كان ذا صلة، متعلق بما إذا كان من الممكن إبداء تحفظ صحيح على حكم متصل بتسوية النزاعات أو بآلية إنفاذ. وهذا التساؤل أُجيب عنه من عدة نواح بالفعل في المبدأ التوجيهي ٤-٤-٣. إلا أنه نظرا لأهمية التساؤل المذكور، يجري تناول هذه المسألة على نحو أوفى في موضع لاحق من هذا التقرير[١٧٤].

٧٤ - وتتعلق الفقرة ٢ من المبدأ التوجيهي ٤-٤-٣ بالتحفظ الذي يبدى لا فيما يتعلق بحكم تعاهدي يجسد قاعدة آمرة، وإنما ذلك التحفظ الذي من شأنه أن يفضي إلى تطبيق المعاهدة على نحو يتنافى مع قاعدة من القواعد الآمرة. والمثال النموذجي المذكور في شرح المبدأ التوجيهي ٤-٤-٣ هو التحفظ الذي ''يهدف إلى حرمان فئة من الأشخاص من ممارسة بعض الحقوق الممنوحة بموجب المعاهدة''[١٧٥]. فالحق في الحصول على وسائل منع الحمل ليس من القواعد الآمرة على الأرجح. ومن ثم، فإن التحفظ المبدى على حكم تعاهدي في هذا الشأن لن يمثل تحفظاً على قاعدة آمرة. بيد أن أي تحفظ يحدّ من إعمال هذا الحق فيما يتعلق بجماعة عرقية معينة، أو يستبعد جماعة عرقية معينة من التمتع بهذا الحق التعاهدي، يتعارض مع القاعدة الآمرة المعترف بها عموماً والتي تحظر التمييز العنصري[١٧٦].

٧٥ - والتحفظ الذي ''يستبعِد... أو يعدّل الأثر القانوني'' لحكم تعاهدي على نحو يتنافى مع قاعدة آمرة هو تحفظ باطل وعديم الأثر. وبناءً على ذلك، تظل الدولة المعنية ملزمةً بالحكم التعاهدي دون

---

(١٧١) انظر المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(١٧٢) انظر، على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٤ (١٩٩٤) بشأن المسائل المتعلقة بالتحفظات التي تُبدى لدى التصديق على العهد أو البروتوكولين الاختياريين الملحقين به أو الانضمام إليها أو فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة ٤١ من العهد، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠* (A/49/40)، المجلد الأول، المرفق الخامس، الفقرة ٨. وانظر أيضا: Kleinlein, "*Jus cogens* as the 'highest law'? Peremptory norms and legal hierarchies" (الحاشية ٦٦ أعلاه)، الصفحة ١٧٤ (''التحفظات الصادرة بشأن معاهدة متعددة الأطراف والتي تتعارض مع قاعدة آمرة تُعتبر غير مقبولة'').

(١٧٣) دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، الفقرة (١٧) من شرح المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٣.

(١٧٤) للاطلاع على مناقشة لذلك، انظر الفقرات ١٣٣ إلى ١٣٦ أدناه.

(١٧٥) دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، الفقرة (٥) من شرح المبدأ التوجيهي ٤-٤-٣.

(١٧٦) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *الحولية ... ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧.

الاستفادة من التحفظ. وصحيحٌ أن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لم تتطرق لآثار التحفظ الباطل. كما أن تاريخ صياغة الاتفاقية أثناء نظر اللجنة فيها أو أثناء مؤتمر فيينا لا يقدم أي مساعدة في هذا الصدد، على نحو ما يبينه شرح المبدأ التوجيهي ٤-٥[(١٧٧)]. وعلى النحو المنصوص عليه في المبدأ التوجيهي ٤-٥-١، فإن أي تحفظ باطل ''لا يرتب... أي أثر قانوني''. بيد أن هذا التحفظ لا يؤثر على استمرار انطباق المعاهدة.

٧٦ - ويمكن تلخيص المناقشة الواردة أعلاه على النحو التالي:

(أ) التحفظ على حكم تعاهدي يجسد قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*) لا يؤثر على الطابع الملزِم لتلك القاعدة، التي يستمر انطباقها؛

(ب) التحفظ الذي يُقصَد به استبعاد أو تعديل الآثار القانونية لمعاهدة على نحو يتنافى مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*) هو تحفظ باطل.

جيم - النتائج المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*) فيما يتعلق بقانون مسؤولية الدول

١ - لمحة عامة

٧٧ - ترتبط أوضح نتائج القواعد الآمرة بالمعاهدات، ويُعزى ذلك في المقام الأول إلى أن القانون المتعلق بالقواعد الآمرة نشأ بالأساس نتيجة وضع اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي دوّنت قانون المعاهدات. ويبدو أيضا أن ثمة قدرا كبيرا من توافق الآراء بشأن آثار القواعد الآمرة على قانون مسؤولية الدول[(١٧٨)]. وينبغي ألا يكون في ذلك ما يدعو للدهشة، فآثار القواعد الآمرة على قانون مسؤولية الدول جرى تناولها في المواد المهمة التي اعتمدتها اللجنة بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، والتي صدرت في عام ٢٠٠١ (يشار إليها فيما يلي باسم ''المواد المتعلقة بمسؤولية الدول'')[(١٧٩)]. وعلى الرغم مما قيل بشأن انعدام أثر القواعد الآمرة على قانون مسؤولية الدول[(١٨٠)]، فإن هذا الرأي يستند إلى فرضية اقتصار أثر القواعد الآمرة على ''البطلان'' و ''عدم جواز الخروج'' عن القاعدة[(١٨١)]. بيد أنه لا يوجد سبب

---

(١٧٧) دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، الفقرات (٣) إلى (١٨) من شرح المبدأ التوجيهي ٤-٥.

(١٧٨) انظر مثلا: D'Aspremont, "Jus cogens as a social construct without pedigree" (الحاشية ٧١ أعلاه)، الصفحة ٩٤، حيث يقارن المؤلف بين ''الآثار القانونية الجديدة'' و ''ما جرت عليه العادة من عدم جواز الخروج عن القاعدة في قانون المعاهدات أو النتائج المترتبة بموجب قانون مسؤولية الدول في حالات الإخلال الخطير بالقواعد الآمرة''. وبالمثل، فإن أعضاء لجنة القانون الدولي الداعين إلى اتباع نهج أشمل من قانون المعاهدات في النظر في الموضوع الحالي يشيرون عموما إلى القانون المتعلق بمسؤولية الدول. انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والستين (A/71/10)، الفقرة ١١٢.

(١٧٩) قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، المرفق. استُنسخت مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة وشروحها في *الحولية ... ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧.

(١٨٠) انظر على سبيل المثال: Knuchel, "Jus cogens: identification and enforcement of peremptory norms" (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ١٨٠؛ و Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحتان ١٨٥ و ١٨٦.

(١٨١) انظر: Knuchel, ''*Jus cogens:* identification and enforcement of peremptory norms'' (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ١٨٠ (''الطابع الآمر للقواعد الآمرة ليس له تأثير مباشر على مسؤولية الدول؛ فهو يبطل القواعد المتعارضة معها، وليس التصرفات المتعارضة معها'')؛ و Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحتان ١٨٥ و ١٨٦ (''من الناحية الاصطلاحية، يجدر ذكر ... أن

بديهي يستوجب ذلك. فالمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، التي تستند إليها هذه الآراء، تشير إلى بطلان (المعاهدة) باعتباره *إحدى* النتائج المترتبة على الطابع الآمر للقواعد، في حين أن جواز الخروج على تلك القواعد (أو عدم جوازه) يُستخدم في سياق تعريف تلك القواعد الذي ورد شرحٌ لتفاصيله الدقيقة في التقرير الثاني.

٧٨ - ووفقا للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول، فإن ''الالتزامات المفروضة على الدول بموجب القواعد الآمرة'' تمس ''المصالح الحيوية للمجتمع الدولي ككل'' ومن ثم فهي ''تنطوي على نظام مسؤولية أشد صرامة من ذاك المطبق على الأفعال الأخرى غير المشروعة دولياً''[١٨٢]. وتحدد المواد نتيجتين عامتين مترتبتين على القواعد الآمرة. أما النتيجة الأولى، فترد في المادة ٢٦ من المواد، وهي أن الظروف النافية لعدم المشروعية المنصوص عليها في الفصل الخامس لا يجوز الاستناد إليها لنفي صفة عدم المشروعية عن أي فعل يتعارض مع قاعدة من القواعد الآمرة. وثانيا، أن الإخلال الخطير بالالتزامات الناشئة عن قواعد آمرة يؤثر على المجتمع الدولي للدول ككل، ومن ثم فهو ينشئ آثارا قانونية على دول ثالثة[١٨٣]. وهذه النتيجة الأخيرة تتألف هي نفسها من واجبين مفروضين على جميع الدول، هما: أولا، أن تتعاون في سبيل وضع حد لأي إخلال خطير بالقواعد الآمرة، وثانيا، أن تمتنع عن الاعتراف بأوضاع ناجمة عن إخلال بالقواعد الآمرة أو عن تقديم أي عون للحفاظ على هذه الأوضاع[١٨٤]. وعلى الرغم من أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول لم تربط ربطاً صريحاً بين القواعد الآمرة وحق الدول الأخرى، غير الدولة (الدول) المتضررة مباشرةً من الإخلال، في الاحتجاج بمسؤولية الدولة التي أخلّت بالقاعدة، فتلك نتيجة محتملة للقواعد الآمرة.

٧٩ - ويتوقف المقرر الخاص هنا برهةً لكي يشير إلى نتائج محتملة أخرى قد تنجم عن الإخلال بالقواعد الآمرة لن يتناولها هذا الفصل، على الرغم من ارتباطها بموضوع مسؤولية الدول[١٨٥]. وتشمل هذه النتائج مسائل من قبيل واجب المحاكمة أو التسليم، وواجب المحاكمة، وواجب رفع الحصانة فيما يتصل بالإخلال بالقواعد الآمرة. وهو يرى أن من الأسلم النظر في هذه المسائل باعتبارها آثارا للقواعد الآمرة على المسؤولية الجنائية الفردية، لأنها ترتبط بالمساءلة الفردية والمسؤولية الجنائية بدرجة أكبر من ارتباطها بمسؤولية الدول، وهو ما يُعالج بمزيد من التفصيل أدناه.

٢ - عدم انطباق الظروف النافية لعدم المشروعية

٨٠ - يحدد الباب الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، في فصله الخامس المعنون ''الظروف النافية لعدم المشروعية''، ستة ظروف من شأنها أن تنفي عدم المشروعية عن سلوك الدولة الذي يعتبر لولاها

الإخلال بالتزام توجبه قاعدة آمرة، مهما كان خطيرا، لا يمثل ''خروجا'' عن تلك القاعدة. فالإخلال بالتزام توجبه قاعدة آمرة يستتبع النتائج القانونية المترتبة على الإخلال بالتزام عادي'').

(١٨٢) الفقرة (٧) من شرح المادة ١٢ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول.

(١٨٣) المرجع نفسه، الجزء الثاني، الفصل الثالث.

(١٨٤) المرجع نفسه، المادة ٤١.

(١٨٥) [١٨٥] انظر على سبيل المثال: Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحتان ١٩١ و ١٩٢، حيث يناقش المؤلف هذه النتائج في إطار قانون مسؤولية الدول، ولكنه لا يعتبرها نتائج مترتبة على القواعد الآمرة.

سلوكاً غير مشروع. وهذه الظروف هي الموافقة[١٨٦] والدفاع عن النفس[١٨٧] والتدابير المضادة[١٨٨] والقوة القاهرة[١٨٩] وحالة الشدة[١٩٠] والضرورة[١٩١]. بيد أن المادة ٢٦ تنص على أن أيا من هذه الظروف لا ينفي صفة عدم المشروعية إذا كان الفعل قد أخلّ بالتزام ناشئ عن قاعدة آمرة.

٨١ - وتمثل المادة ٢٦ شرط استثناء يحول دون الاعتماد على الفصل الخامس من الباب الأول لنفي صفة عدم المشروعية في حالة الإخلال بالتزامات ناشئة عن قواعد آمرة. وبعبارة أخرى، إن كان نطاق القاعدة الآمرة يتضمن في حد ذاته أساساً لنفي عدم المشروعية، فقد يكون وجود مثل هذا الأساس ذا أهمية في تحديد ما إذا كانت تلك القاعدة من القواعد الآمرة قد أُخِّل بها. ولو سيق حظر استخدام القوة مثالا على ذلك، فلسوف يُعتبر أن الدولة لا يمكنها أن تعتمد على المادة ٢١ (الدفاع عن النفس) كظرف نافٍ لعدم مشروعية استخدام القوة، ولكن الحق في الدفاع عن النفس ذو أهمية واضحة بالنسبة لمسألة مسؤولية الدولة عن استخدام القوة نظرا لأن استخدام القوة للدفاع عن النفس لا يشكل إخلالا بالقاعدة الآمرة. وبالمثل، قد تشكّل موافقة الدولة على الوجود العسكري لدولة أخرى في إقليمها ظرفاً نافياً في *بعض الحالات* لصفة عدم المشروعية عن إخلال ظاهري بقاعدة آمرة[١٩٢]. بيد أن هذه المسائل مرتبطة بقدر أكبر بنطاق القاعدة الآمرة المعنية، لا بالظروف النافية لعدم المشروعية، ويمكن النظر فيها في أي تقرير مقبل يتناول قائمة توضيحية، إذا استُصوب وضع قائمة من هذا القبيل.

٨٢ - وتتسم مسألة الموافقة، بوصفها ظرفا نافيا لعدم المشروعية، بأهمية خاصة. ويمثل استبعاد الموافقة كأساس لنفي عدم المشروعية امتداداً للمبادئ الواردة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. فالاتفاقية تنص على سقوط حق الدولة في الاحتجاج ببطلان المعاهدة إذا كانت قد وافقت صراحةً أو ضمناً على أن المعاهدة تظل نافذة المفعول (وهو ما يمثل في الأساس موافقةً على معاهدة باطلة)، لكن هذه الموافقة على تطبيق معاهدة هي باطلة بخلاف ذلك لا تسري على المعاهدات التي تكون باطلةً بسبب تعارضها مع قواعد آمرة[١٩٣]. ويدعم شرحُ المادة ٤٥ هذا المبدأ على النحو التالي:

---

(١٨٦) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، المادة ٢٠.

(١٨٧) المرجع نفسه، المادة ٢١.

(١٨٨) المرجع نفسه، المادة ٢٢.

(١٨٩) المرجع نفسه، المادة ٢٣.

(١٩٠) المرجع نفسه، المادة ٢٤.

(١٩١) *المرجع نفسه*، المادة ٢٥. انظر: [*شركة إمبريجيلو ضد حكومة الأرجنتين*] *Impregilo S.P.A. v. Argentine Republic*, International Centre for Settlement of Investment Disputes, Case No. ARB/07/17, Decision of the Ad Hoc Committee on the Application for Annulment of 24 January 2014, para. 203.

(١٩٢) [١٩٢] انظر على سبيل المثال: Christopher J. Le Mon, "Unilateral intervention by invitation in civil wars: the effective control test tested", *New York University Journal of International Law and Policy*, vol. 35 (2002-2003), pp. 741–793؛ و Eliav Lieblich, "Intervention and consent: consensual forcible interventions in internal armed conflicts as international agreements", *Boston University International Law Journal*, vol. 29 (2011), pp. 337–382, especially at pp. 364 and 366. وتم تناول هذا الجانب أيضا في: Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحات ٢٢٥ إلى ٢٢٧.

(١٩٣) المادة ٤٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

ومما يتسم بأهمية خاصة [فيما يتعلق بصحة التنازل] إعطاء الدولة المضرورة موافقتها إثر خرق التزام ناشئ عن قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي... ولما كان مثل هذا الخرق يمس بمصلحة المجتمع الدولي ككل، فإن موافقة الدولة المضرورة أو إذعانها لا يحولان مع ذلك دون الإعراب عن تلك المصلحة بغية ضمان تسوية تتفق مع القانون الدولي(١٩٤).

٨٣ - وعلى الرغم من أن الظروف النافية لعدم المشروعية لا تنطبق على الموضوع قيد الدراسة عموما، فمن الأهمية بمكان التمييز بين القواعد الآمرة القائمة في وقت ارتكاب الفعل المعني، من جهة، والقواعد الآمرة التي تنشأ أو تظهر بعد ارتكاب الفعل، من جهة أخرى. وهذا التمييز معترف به في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وعلى وجه الخصوص، تنطبق المادة ٥٣ في حالة القواعد القائمة، في حين تنطبق المادة ٦٤ في حالة القواعد الناشئة. وتنطبق المادتان ٥٣ و ٦٤ على صحة المعاهدات، لا على مسألة مسؤولية الدول.

٨٤ - لكن نتائج بطلان المعاهدات، بسبب تعارضها مع قواعد قائمة أو ناشئة، التي تنص عليها اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لها أهميتها بالنسبة لقانون مسؤولية الدول. وينطبق المبدأ المنصوص عليه في المادة ٢٦ على الأفعال التي تخلّ بقاعدة آمرة قائمة. ففيما يتعلق بالأفعال المخلّة بقواعد آمرة قائمة، يجب على الأطراف ''أن تزيل قدر المستطاع نتائج أي عمل''(١٩٥). بيد أنه فيما يتعلق بالقواعد الآمرة الناشئة، يقتصر الالتزام على إعفاء الأطراف من ''مواصلة'' التنفيذ(١٩٦). ويعني ذلك أنه لا توجد، قبل نشأة القاعدة الآمرة، أي نتائج متعلقة بمسؤولية الدول تترتب على التصرف بصورة تتعارض مع القاعدة الآمرة (التي لم تتشكل بعد). وفي الواقع، فإن الاتفاقية تسلّم بأن نشأة قاعدة آمرة جديدة ''لا يؤثر في أي حق أو التزام أو وضع قانوني'' بشرط ''الاحتفاظ بتلك الحقوق أو الالتزامات أو الأوضاع *بعد ذلك*'' بما يتسق مع القواعد الآمرة(١٩٧). ومرة أخرى، فإن عبارة ''بعد ذلك'' تشير إلى أن الالتزام بالاحتفاظ بالظروف (الحقوق والالتزامات والأوضاع) ينطبق بعد نشأة القاعدة الآمرة. وهكذا، فمثلما لا يكون لنشأة قاعدةٍ آمرة جديدة أثرٌ رجعي على قانون المعاهدات، لا يترتب على نشأتها أثر رجعي بالنسبة لقانون مسؤولية الدول. وعلى الرغم من عدم وجود حكم منفصل بشأن الأثر الرجعي، تقرّ شروح المواد المتعلقة بمسؤولية الدول بالمبدأ الأساسي المتمثل في عدم ترتُّب أثر رجعي فيما يتعلق بالقواعد الآمرة الجديدة أو الناشئة:

ولكن حتى عندما تنشأ قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي كما جاء في المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، فإن ذلك لا يستتبع تحمل المسؤولية بأثر رجعي(١٩٨).

٨٥ - ويمكن تلخيص المناقشة الواردة أعلاه على النحو التالي:

---

(١٩٤) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرة (٤) من شرح المادة ٤٥.

(١٩٥) الفقرة ١ من المادة ٧١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(١٩٦) المرجع نفسه، الفقرة ٢ (أ) من المادة ٧١.

(١٩٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢ (ب) من المادة ٧١ (التوكيد مضاف).

(١٩٨) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرة (٥) من شرح المادة ١٣.

(أ) لا يجوز الاحتجاج بأي ظرف لنفي صفة عدم المشروعية عن فعل لا يكون متفقا مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*)؛

(ب) لا ينطبق الاستنتاج المنصوص عليه في الفقرة (أ) إذا ظهرت القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*) بعد ارتكاب الفعل المعني.

٣ - نتائج معينة تترتب على الإخلالات الخطيرة بقواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*)

(أ) لمحة عامة

٨٦ - بالإضافة إلى النتائج العادية التي تنشأ عن الإخلال بالالتزامات الدولية، تحدد المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عددا من النتائج المعينة الأخرى التي تنشأ عن الإخلال *بالقواعد الآمرة*. فتنص المادة ٤١ أولا على أن ''تتعاون الدول في سبيل وضع حدّ، بالوسائل المشروعة، لأي إخلال خطير'' *بالقواعد الآمرة*[١٩٩]. وتنص المادة ثانياً على أن ''لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير'' بقاعدة آمرة ''ولا تقدّم أي عون أو مساعدة للحفاظ على ذلك الوضع''[٢٠٠]. وتنشأ هذه الالتزامات المحددة عن إخلال دولة من الدول بالتزام ما، وتكون مفروضةً على دول ثالثة (غير متضررة بصورة مباشرة). وكما يلاحظ توموشات، فنتيجة للإخلال *بالقواعد الآمرة*، ''يؤذَن للدول الثالثة بالتدخل واتخاذ خطوات أو تُدعى إلى ذلك، وتكون في بعض الأحيان ملزمةً به'' بغية تصحيح الإخلال ذي الصلة[٢٠١].

٨٧ - ولا تنطبق النتائج المعينة *للقواعد الآمرة* التي حُدّدت في المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول إلا على حالات الإخلال الخطير *بقاعدة آمرة*، لا على جميع الإخلالات[٢٠٢]. وتتوقف خطورة الإخلالات، وفقا لشرح المواد، على ''نطاقها أو طابعها''[٢٠٣]. ولذلك ليس كل إخلال إخلالا خطيرا تنطبق عليه النتائج المعيّنة الوارد بيانها في المادة ٤١. فالمادة المذكورة لا تنطبق إلا على الإخلال المتعلق بالقواعد الآمرة وذي الطابع الخطير[٢٠٤].

٨٨ - وتعرِّف المادة ٤٠ الإخلال الخطير بقاعدة من القواعد الآمرة بأنه ينطوي على تخلف ''جسيم أو منهجي''[٢٠٥]. وتشير كلمة ''جسيم'' إلى حجم الإخلال أو شدته، في حين يشير تعبير ''منهجي'' إلى ما إذا كان الإخلال قد نُفِّذ ''بطريقة منظمة ومدروسة''[٢٠٦]. وعرّفت اللجنة، في سياق الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، كلمة ''منهجي'' بوصفها تستبعد ''[الأ]عمال ... المتفرقة أو غير

---

(١٩٩) المرجع نفسه، الفقرة ١ من المادة ٤١.

(٢٠٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢ من المادة ٤١.

(٢٠١) انظر: Tomuschat, *The Fundamental Rules of the International Legal Order* (الحاشية ٧١ أعلاه)، الصفحة ٤٢٩.

(٢٠٢) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، المادة ٤٠، الفقرة ١: ''يسري هذا الفصل على المسؤولية الدولية المترتبة على إخلال خطير''.

(٢٠٣) المرجع نفسه، الفقرة (١) من شرح الباب الثاني، الفصل الثالث.

(٢٠٤) المرجع نفسه، الفقرة (١) من شرح المادة ٤٠.

(٢٠٥) المرجع نفسه، الفقرة ٢ من المادة ٤٠.

(٢٠٦) المرجع نفسه، الفقرتان (٧) و (٨) من شرح المادة ٤٠.

المترابطة"[٢٠٧]. وبالمثل، خلصت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في قضية *غوييورو*، إلى أن "حظر الاختفاء القسري للأشخاص" *قاعدةٌ آمرة*[٢٠٨]، وأن "المسؤولية الدولية للدولة تزداد عندما يشكّل الاختفاء جزءا من نمط أو ممارسة منهجيين تطبقهما الدولة أو تغض النظر عنهما"[٢٠٩]. ويكفي لأغراض المادة ٤٠ أن يستوفي الإخلال إما عنصر الشدة أو عنصر التنفيذ المنهجي الواردين في التعريف.

٨٩ - ولا ينطبق شرط خطورة الإخلال على المبدأ القائل بأن الظروف النافية لعدم المشروعية لا تنطبق على الإخلالات *بالقواعد الآمرة*. ولا يتسق ذلك مع المعنى العادي للحكم فحسب، بل إنه أمر منطقي أيضا، لأن عدم الاعتراف بالظروف النافية لعدم المشروعية لا ينشئ التزامات استثنائية على دول ثالثة أخرى على النحو الذي تفعله المادة ٤١. ومن المفهوم أيضا، بالنظر إلى الالتزامات العميقة الأثر التي تقتضيها المادة ٤١، أن تكون العتبة اللازمة لنشوء تلك الالتزامات أعلى من غيرها. فمن الصعب، على سبيل المثال، توقّع أن "تتعاون" الدول على النحو المتوخى في المادة ٤١ نتيجة لحالة تمييز عنصري واحدة خاصة تُنسب إلى دولة معينة. واشتراط عتبة محددة في هذا السياق ليس المرة الأولى التي تُطبق فيها عتبة الخطورة على النتائج المتصلة بالقواعد الآمرة. ففي قضية *الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية*، ميّزت المحكمة بين "أخطر أشكال استخدام القوة (تلك التي تشكل هجوماً مسلحاً)" و "الأشكال الأخرى الأقل خطورة"[٢١٠].

(ب) واجب التعاون

٩٠ - الالتزام الواقع على عاتق الدول بأن "تتعاون... في سبيل وضع حدّ، بالوسائل المشروعة"، للإخلالات الخطيرة *بالقواعد الآمرة* نابعٌ من الواجب العام بالتعاون بموجب القانون الدولي[٢١١]. وعلى الرغم من أن اللجنة أعربت، وقت اعتمادها المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، عن رأي مفاده أن واجب التعاون الإيجابي المعرب عنه في المادة ٤١ يمثل تطويرا تدريجيا للقانون الدولي[٢١٢]، فقد أقرت به بعد ذلك

---

(٢٠٧) انظر مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، التي اعتُمدت في القراءة الأولى، تقرير اللجنة عن أعمال دورتها التاسعة والستين (A/72/10)، الفقرتان (١٥) و (١٦) من شرح المادة ٣. واستنادا إلى الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، لاحظت اللجنة أيضا أن كلمة "منهجي" تنطوي على معنى التنظيم (المرجع نفسه).

(٢٠٨) انظر: [*قضية غوييورو وآخرين ضد باراغواي (موضوع الدعوى والتعويضات والتكاليف)*]، *Case of Goiburú et al. v. Paraguay (Merits, Reparations and Costs),* Judgment, 22 September 2006, Inter-American Court of Human Rights, para. 84.

(٢٠٩) المرجع نفسه، الفقرة ٨٢.

(٢١٠) [٢١٠] انظر: [*قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)*] *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. 101, para. 191.

(٢١١) انظر على سبيل المثال إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، الفقرة ١ من المرفق ("على الدول، بغض النظر عن الاختلافات في نظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، واجب التعاون بعضها مع بعض في شتى مجالات العلاقات الدولية، وذلك من أجل صيانة السلم والأمن الدوليين وتعزيز الاستقرار والتقدم الاقتصاديين على الصعيد الدولي والرفاه العام للأمم والتعاون الدولي المجرد من التمييز على أساس هذه الاختلافات").

(٢١٢) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرة (٣) من شرح المادة ٤١ ("وربما جاز التساؤل عما إذا كانت القواعد العامة للقانون الدولي تملي في الوقت الحاضر واجبا إيجابيا بالتعاون، وقد تعكس الفقرة ١ في هذا الصدد التطور التدريجي للقانون الدولي").

بوصفه من الواجبات القائمة بموجب القواعد العامة للقانون الدولي[٢١٣]. وتبيَّن في فتوى محكمة العدل الدولية بشأن *الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار* أيضاً أنه التزام ينشأ عن الإخلال *بالقواعد الآمرة* بموجب القانون الدولي[٢١٤]. وبالمثل، اعتبرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في قضية *لا كانتوتا*، أن ”واجب التعاون فيما بين الدول“ بغرض إزالة الانتهاكات نتيجةٌ نابعة من *القواعد الآمرة*[٢١٥]. ويعني التعاون، بحكم تعريفه، اتخاذ إجراءات متضافرة من جانب أكثر من دولة واحدة[٢١٦]. ولذلك، يمكن أن يُقصد بالواجب اتخاذُ إجراءات في إطار منظومة الأمن الجماعي الدولي، ومن أمثلتها مجلس الأمن أو الجمعية العامة[٢١٧]، أو الاتحاد الأفريقي[٢١٨]. وفي الفتوى الصادرة بشأن *الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار*، خلُصت المحكمة إلى وجود إخلال بحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، ومن ثم أبدت الملاحظة التالية[٢١٩]:

> ترى المحكمة أنه ينبغي على الأمم المتحدة، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، النظر في اتخاذ أي إجراء آخر مطلوب لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن إنشاء الجدار والنظام المرتبط به ...[٢٢٠]

٩١ - ولئن كان من المرجح أن يتم التعاون في إطار منظومة الأمن الجماعي، فإن للمفهوم نطاقا أوسع. فقد يتم التعاون ”في سبيل وضع حدّ“ للإخلالات الخطيرة *بالقواعد الآمرة* بواسطة هيئات أخرى وفي إطار صكوك ذات صلة بالقاعدة الآمرة المحددة. ويمكن أن تشمل هذه الهيئات، على سبيل المثال، لجنة مناهضة التعذيب العاملة في إطار اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو الهيئات والآليات الإقليمية لحقوق الإنسان. وقد تشمل أيضا أشكالا

---

(٢١٣) انظر، على سبيل المثال، مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث مع شروحها، تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والستين (A/71/10)، الفقرة (١) من شرح المادة ٧ (”وواجب التعاون مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي وينص عليه العديد من الصكوك الدولية“).

(٢١٤) انظر: [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة*] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 200, para. 159 (”ويتعين أيضا على جميع الدول، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، أن تعمل على إزالة أيّ عائق ناتج عن [الإخلال]“).

(٢١٥) انظر: [*قضية لا كانتوتا ضد بيرو (موضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف)*] *Case of La Cantuta v. Perú (Merits, Reparations and Costs),* Judgment, 29 November 2006, Inter-American Court of Human Rights, para. 160 (”الأعمال التي تنطوي عليها القضية قيد النظر قد أخّلت، على نحو ما أشير إليه مرارا، بقواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) ... وفي ضوء طبيعة الأحداث وخطورتها ... فإن ضرورة القضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب تطرح نفسها أمام المجتمع الدولي بوصفها واجباً للتعاون فيما بين الدول“).

(٢١٦) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرة (٣) من شرح المادة ٤١ (”والمطلوب من جميع الدول في وجه الإخلالات الخطيرة هو بذل جهد مشترك ومنسق لإبطال آثار هذه الإخلالات“).

(٢١٧) ميثاق الأمم المتحدة، المادتان ١٠ و ١٢ والفصلان السادس والسابع.

(٢١٨) القانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي، المادة ٤ (ح)، وتقرأ بالاقتران مع الفصل الثامن من ميثاق الأمم المتحدة. وانظر أيضا قرار مجلس الأمن ٢٠٣٣ (٢٠١٢).

(٢١٩) *فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة* (انظر الحاشية ٢١٤ أعلاه)، الفقرات ١٤٧ و ١٤٩ و ١٥٧ و ١٥٩.

(٢٢٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٦٠.

''غير مؤسسية'' للتعاون، مثل مجموعة من الدول التي تعمل معاً من أجل وضع حدّ للإخلال المعني[٢٢١]. وفي الواقع، يمكن فهم الفتوى الصادرة بشأن *الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار* على أنها تشير إلى أن هناك واجبا، علاوة على العمل الجماعي، يقع على عاتق فرادى الدول، رهنا بالقيود التي يفرضها القانون الدولي، يقتضي منها بذل الجهود من أجل إنهاء الأوضاع الناجمة عن الإخلالات[٢٢٢].

٩٢ - وقد تكون المحاولة غير الموفقة التي قامت بها إثيوبيا وليبريا في ستينات القرن العشرين لإنهاء انتداب جنوب أفريقيا في ناميبيا، التي كانت تعرف آنذاك باسم أفريقيا الجنوبية الغربية، أحد الأمثلة الأولى على أشكال التعاون غير المؤسسي الرامية إلى وضع حدّ للإخلال بالقاعدة الآمرة المتمثلة في تقرير المصير[٢٢٣]. فعلى سبيل المثال ادعت إثيوبيا في مذكرتها أن لديها ''مصلحة قانونية في أن تعمل على ... ألا تُنتهك الأمانة المقدسة للحضارة التي أنشئت بموجب نظام الانتداب'' وأن من حق أعضاء عصبة الأمم ''أن يتخذوا إجراءات قضائية لصون حقوق سكان الإقليم''[٢٢٤]. وقد أقرت المحكمة بأن كلا من إثيوبيا وليبريا له حق رفع الدعوى أمام المحكمة، فقالت إن ''*واجب* وحق كفالة أداء هذه الأمانة قد أوكلا للعصبة بمجلسها والجمعية... وجميع أعضائها''[٢٢٥]. وصحيحٌ أن هذا القرار استند إلى اتفاق (الانتداب) وليس إلى مبادئ عامة، ولكنه شكّل مصدر إلهام استُرشِد به في تطوير فكرة حق الدول (وواجبها) في التدخل لكفالة الامتثال *للقواعد الآمرة*.

٩٣ - وتتضمن الفقرة ١ من المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول شرطا هاما، وهو أن التدابير الجماعية المتخذة من أجل ''وضع حد'' للإخلال بالقواعد الآمرة يجب أن تكون هي نفسها تدابير مشروعة. وهذا أمر هام، لا سيما في ضوء اتساع نطاق التعاون المحدد أعلاه. فأي تدابير تتخذ من أجل ''وضع حد'' للإخلال المذكور وتنطوي على استخدام القوة مثلا، يجب أن تمتثل لقواعد القانون الدولي، بمعنى أنها يجب أن تستوفي شروط الدفاع (الجماعي) عن النفس أو أن يأذن بها مجلس الأمن.

٩٤ - ويمكن إيجاز المناقشة التي وردت أعلاه على النحو التالي:

---

(٢٢١) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرة (١) من شرح المادة ٤١.

(٢٢٢) *فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة* (انظر الحاشية ٢١٤ أعلاه)، الفقرة ١٥٩ (''ويتعين أيضا على جميع الدول، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، أن تعمل على إزالة أيّ عائق، ناتج عن إنشاء الجدار، يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير''). انظر أيضا بيان السيد القاضي (العراق) خلال الجلسة ٤٥٠٣ لمجلس الأمن المعقودة في ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٢ (S/PV.4503) (''ناشد مجلس الأمن والمجتمع الدولي وكل الشعوب الحرة في العالم أن تدين بقوة هذه الأعمال وتلجأ إلى كل الوسائل المتاحة لإجبار هذا الكيان على احترام القواعد الآمرة في القانون الدولي [...] وإلزامه بالانسحاب الفوري من المدن الفلسطينية المحتلة'').

(٢٢٣) انظر في مناقشة ذلك: Jean Allain, "Decolonisation as the source of the concepts of *jus cogens* and obligations *erga omnes*", *Ethiopian Yearbook of International Law 2016*, pp. 35–60.

(٢٢٤) انظر: [*قضيتا أفريقيا الجنوبية الغربية (إثيوبيا ضد جنوب أفريقيا؛ وليبريا ضد جنوب أفريقيا)*] *I.C.J. Pleadings, Oral Arguments and Documents, South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, vol. I (1966), Memorial Submitted by the Government of Ethiopia, pp. 92-93.

(٢٢٥) انظر: [*قضيتا أفريقيا الجنوبية الغربية (إثيوبيا ضد جنوب أفريقيا؛ وليبريا ضد جنوب أفريقيا)، الدفوع الابتدائية*] *South West Africa Cases (Ethiopia v South Africa; Liberia v South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, I.C.J. Reports 1962*, p. 319, at p. 336 (التوكيد مضاف).

(أ) يقع على عاتق الدول واجب يقتضي منها التعاون في سبيل وضع حدّ، بالوسائل المشروعة، لأي إخلال خطير *بقاعدة آمرة* من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)؛

(ب) ينطوي الإخلال الخطير *بقاعدة آمرة* من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) على تخلفٍ جسيم ومنهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الالتزام؛

(ج) يمكن أن يُنفَّذ التعاون المتوخى عن طريق آليات تعاون مؤسسية أو عن طريق ترتيبات تعاونية مخصصة.

(ج) واجب عدم الاعتراف والامتناع عن تقديم المساعدة

٩٥ - تتضمن الفقرة ٢ من المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول التزامين منفصلين. ويتمثل الالتزام الأول في عدم الاعتراف بشرعية الأوضاع الناجمة عن إخلال خطير بقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي. ويتمثل الالتزام الثاني في عدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناجم عن الإخلال الخطير *بقاعدة آمرة* من قواعد القانون الدولي. ولئن كانت اللجنة قد رأت، إبان اعتمادها المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، أن الالتزام بالتعاون الوارد في الفقرة ١ يمثل تطويرا تدريجيا للقانون الدولي، فقد كانت تعتبر الالتزامين المنصوص عليهما في الفقرة ٢ (عدم الاعتراف والامتناع عن تقديم المساعدة) قانونا نافذا بالفعل(٢٢٦). ويمكن دعم هذا الموقف بالإشارة إلى عدد من المصادر، وبعضها سبق أن أشير إليه في شرح المواد المتعلقة بمسؤولية الدول(٢٢٧).

٩٦ - وعلى الرغم من أن الفتوى المتعلقة بقضية *ناميبيا* استندت في المقام الأول إلى إنهاء الأمانة المقدسة التي عُهد بها إلى جنوب أفريقيا وارتكزت على قرارات أجهزة الأمم المتحدة، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، فإن جوهرها كان يتعلق بتطبيق الحق في تقرير المصير(٢٢٨). وقد ذكرت المحكمة في تلك الفتوى أن ''وصف وضعٍ بأنه غير قانوني لا يفضي في حد ذاته إلى وضع حدّ له''(٢٢٩). وقررت المحكمة أولا أن جنوب أفريقيا ''نظرا لكونها مسؤولة عن خلق'' الوضع غير المشروع ''وإبقائه، ملزَمةٌ بإنهائه''(٢٣٠). وثانيا، أعلنت المحكمة أن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ''ملزَمةٌ بالإقرار بعدم شرعية استمرار وجود جنوب أفريقيا... وببطلان'' ذلك الوجود و ''بالامتناع عن تقديم أي دعم أو أي مساعدة مهما كان شكلها إلى جنوب أفريقيا فيما يتعلق باحتلالها لناميبيا''(٢٣١). ولئن كانت الفتوى المتعلقة *بناميبيا* تستند في المقام الأول

---

(٢٢٦) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرة (٦) من شرح المادة ٤١ (''وتوفر الممارسة الدولية وقرارات محكمة العدل الدولية *بالفعل* سنداً لوجود التزام بعدم الاعتراف رداً على الإخلالات الخطيرة بالالتزامات الناشئة بموجب قواعد آمرة'' (التوكيد مضاف)). وانظر أيضا، فيما يتعلق بالالتزام بعدم تقديم المساعدة، الفقرة (١٢) من شرح المادة ٤١.

(٢٢٧) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرة (٨) من شرح المادة ٤١.

(٢٢٨) انظر: [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)*] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, e.g., at p. 31, para. 52. وانظر بصفة خاصة الفقرة ٨٣ التي يأتي فيها أن مطالبة جنوب أفريقيا بإقليم ناميبيا تستند إلى الضم، وهو ما يخالف *القواعد الآمرة*.

(٢٢٩) المرجع نفسه، الفقرة ١١١.

(٢٣٠) المرجع نفسه، الفقرة ١١٨.

(٢٣١) المرجع نفسه، الفقرة ١١٩. ترد أمثلة على أنواع المساعدة والعون والاعتراف في الفقرات ١٢١ إلى ١٢٤.

إلى قرار صادر عن مجلس الأمن، فمن الواضح أنها ارتكزت أيضا على القواعد العامة للقانون الدولي، ولا سيما طابع السريان على الكافة (*erga omnes*) الذي تتسم به الالتزامات الناشئة عن القواعد الآمرة، وهو ما يتبين من خلوص المحكمة إلى أن التزامي عدم الاعتراف والامتناع عن تقديم المساعدة ''يسريان على جميع الدول بمعنى أنهما يحظران على الكافة الاعتراف بقانونية وضع معين''، أي أن هذه الالتزامات لا تسري على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة فحسب بل وتتعداها إلى الأغيار(٢٣٢). وأوجزت المحكمة الأساس المنطقي الذي يقوم عليه هذا الاستنتاج على النحو التالي:

> على جميع الدول أن تتذكر أن الكيان المتضرر هو الشعب الذي يتطلع إلى مساعدة المجتمع الدولي في تقدمه نحو تحقيق الأهداف التي أقيمت من أجلها الأمانة المقدسة [أي تقرير المصير](٢٣٣).

٩٧ - وتقدم الفتوى الصادرة بشأن *الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار* مثالا آخرا على النهج الذي تتبعه المحكمة إزاء الالتزامات القانونية الناشئة عن الإخلال *بقاعدة آمرة*، هي الحق في تقرير المصير(٢٣٤). ففي سياق البحث في النتائج المترتبة على إسرائيل، قررت المحكمة أن إسرائيل ''ملزَمةٌ [...] بوضع حد للإخلال بالتزاماتها الدولية''(٢٣٥). وفيما يتعلق بالنتائج بالنسبة ''للدول الأخرى''، لاحظت المحكمة أن الحق في تقرير المصير حقٌ ينشئ التزامات في مواجهة الكافة، وهو لذلك شأن ''يهم الدول كافة''(٢٣٦). وبالنظر إلى ''طابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنية''، قررت المحكمة أن ''جميع الدول ملزَمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج عن'' الإخلال(٢٣٧). وعلاوة على ذلك، رأت المحكمة أن الدول ملزَمةٌ أيضا ''بعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناتج'' عن الإخلال(٢٣٨). وفي قضية *منظمة العفو الدولية ضد وزير الدولة للشؤون الداخلية*، اعتُرف أيضا بالواجبات التي تقع على عاتق الدول الثالثة الأخرى في حالة الإخلال بقاعدة آمرة، حيث ذكر مجلس اللوردات للمملكة المتحدة، مستنداً إلى المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، أن ''من واجب الدول ... أن ترفض أي فوائد تُجنى من التعذيب''(٢٣٩). ورأى مجلس اللوردات أن هذا الواجب نشأ عن ''الطبيعة الآمرة ذات الحجية تجاه الكافة التي يتسم بها حظر التعذيب وتقتضي من الدول الأعضاء أن تقوم بما هو أكثر من نبذ ممارسة التعذيب''(٢٤٠).

---

(٢٣٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٦.

(٢٣٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٧.

(٢٣٤) *فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة* (انظر الحاشية ٢١٤ أعلاه)، الفقرة ١٢٢، وعلى وجه الخصوص الفقرة ١٥٥.

(٢٣٥) المرجع السابق، الفقرات ١٤٩ إلى ١٥١.

(٢٣٦) المرجع نفسه، الفقرتان ١٥٤ و ١٥٥.

(٢٣٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٩.

(٢٣٨) المرجع نفسه.

(٢٣٩) انظر: [*منظمة العفو الدولية ورابطة محاميي الكومنولث ضد وزير الدولة للشؤون الداخلية*] *A, Amnesty International and Commonwealth Lawyers Association v. Secretary of State for the Home Department,* Judgment of the House of Lords of 8 December 2005 [2006] 1 *All ER* 575, para. 34.

(٢٤٠) المرجع نفسه.

٩٨ - ويمكن استخلاص نتائج مماثلة من قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة. فعلى سبيل المثال، اعتبر مجلس الأمن في قراره ٢٧٦ (١٩٧٠) أن ''استمرار وجود سلطات جنوب أفريقيا في ناميبيا'' غير قانوني وأن ''جميع الإجراءات التي اتخذتها حكومة جنوب أفريقيا'' باطلة[٢٤١]. ودعا القرار أيضا ''جميع الدول ... إلى الامتناع عن إجراء أي تعامل'' مع جنوب أفريقيا[٢٤٢]. وبعبارة أخرى، دعيت الدول الأخرى إلى عدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناجم عن الإخلال بحق ناميبيا في تقرير المصير. واستجابةً للحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضيتي *أفريقيا الجنوبية الغربية*[٢٤٣]، اتخذت الجمعية العامة القرار ٢١٤٥ (د-٢١)، الذي أكد من جديد أن لناميبيا ''حقاً، غير قابل للتصرف، في تقرير المصير'' وأن جنوب أفريقيا قد أخلت بهذا الحق[٢٤٤]. ونتيجة لهذا الإقرار، دعا القرار جنوب أفريقيا إلى ''الامتناع والكف فورا عن اتخاذ أي تدبير... قد يحدث أو يؤدي إلى إحداث أي تغيير في المركز الدولي الحاضر'' لناميبيا[٢٤٥]، والتمس أيضاً من ''جميع الدول مد يد التعاون الصادق وإسداء المساعدة'' لوضع حدّ للاحتلال غير القانوني[٢٤٦]. وهذه القرارات ودعوتها غير الإلزامية للدول إلى عدم الاعتراف باحتلال جنوب أفريقيا لناميبيا وإلى تقديم المساعدة في وضع حدٍّ له يجوز اعتبارها سوابق لما يمكن الآن قبوله بوصفه القواعد العامة للقانون الدولي الراهن[٢٤٧]. واتخذت الجمعية العامة قرارا آخر استهدف السياسات التي انتهجتها حكومة جنوب أفريقيا، ولا سيما إنشاء البانتوستانات (الأوطان)، وهو القرار الذي يقدم مثالا آخر على الدعوة إلى عدم الاعتراف بوضع ناجم عن الإخلال بالتزام آمر (حظر التمييز العنصري). فقد تناول قرار الجمعية العامة ٣٤١١ (د-٣٠) سياساتِ الفصل العنصري التي تمارسها حكومة جنوب أفريقيا. وأدان الجزء دال من القرار ٣٤١١، الذي يتصل بالبانتوستانات، إنشاء البانتوستانات بوصفه عملا ''يرمي إلى تدعيم سياسة الفصل العنصري اللاإنسانية، وإلى إدامة سيطرة الأقلية البيضاء وإلى حرمان أفريقيي'' جنوب أفريقيا من حقهم غير القابل للتصرف في تقرير المصير[٢٤٨]. وبناءً على ذلك، طلب القرار إلى ''جميع الحكومات والمنظمات عدم التعامل مع أي من مؤسسات أو سلطات البانتوستانات، وعدم الاعتراف بها بأي شكل من الأشكال''[٢٤٩].

---

(٢٤١) قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، الفقرة ٢.

(٢٤٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣.

(٢٤٣) انظر: [*قضية أفريقيا الجنوبية الغربية، المرحلة الثانية*] *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 6. وانظر: Allain, "Decolonisation as the source of the concepts of *jus cogens* and obligations *erga omnes*" (الحاشية ٢٢٣ أعلاه) (''المثير للإعجاب أكثر من أي بيان خطابي غاضب هو الإجراء الذي اتخذته الجمعية العامة. ففي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦، أكدت الجمعية العامة من جديد 'حق شعب أفريقيا الجنوبية الغربية، غير القابل للتصرف، في الحرية والاستقلال'''.).

(٢٤٤) قرار الجمعية العامة ٢١٤٥ (د-٢١) المؤرخ ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٦، الفقرات ١ إلى ٣.

(٢٤٥) المرجع نفسه، الفقرة ٧.

(٢٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ٩.

(٢٤٧) انظر أيضا: [*رأي المستشار القانوني واتليت، ١٠ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨، بشأن قضية 'حملة الصحراء الغربية في المملكة المتحدة' والملكة ضد مفوضي هيئة صاحبة الجلالة للإيرادات والجمارك ووزير الدولة لشؤون البيئة والأغذية والشؤون الريفية*] Opinion of the Advocate General Wathelet, 10 January 2018, on *Western Sahara Campaign UK, The Queen v. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs,* Case C-266/16, paras. 187 *et seq*.

(٢٤٨) قرار الجمعية العامة ٣٤١١ دال المؤرخ ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٥ بشأن البانتوستانات، الفقرة ١.

(٢٤٩) المرجع نفسه، الفقرة ٣.

٩٩ - وقد يشمل السيناريو المعتاد لوضع ناجم عن الإخلال بقاعدة من القواعد الآمرة السيطرةَ على إقليم اكتسِب عن طريق الاستخدام غير المشروع للقوة أو مواصلةَ السيطرة على إقليم على نحو يتعارض مع حق الشعوب في تقرير المصير. وبالمثل، قد يكون الاستحواذ على السلطة المستند إلى ارتكاب جرائم ضد الإنسانية أو جريمة الإبادة الجماعية مثالاً على وضع ناجم عن الإخلال بقاعدة آمرة. وهكذا، إضافة إلى العمل غير المشروع (الإخلال بالقواعد الآمرة)، يكون الوضع الفعلي الناجم عن الإخلال معيباً أيضا وينبغي بموجب الفقرة ٢ من المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول ألا يُعترف به. وفي ضوء ذلك، خلصت محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن *الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار* إلى أن ''جميع الدول ملزمةٌ بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج'' عن الإخلال بالالتزامات المنبثقة عن قواعد آمرة[٢٥٠]. ورأت أيضا أن ثمة التزام ''بعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع'' الناجم عن الإخلال[٢٥١].

١٠٠ - والفقرة ٢ من المادة ٤١ نص قاطع بمعنى أنها تنطبق على الدول كافة. فهي تنطبق على الدولة المتضررة من الإخلال بالقاعدة الآمرة والدولة المخِّلة بالقاعدة والدول الثالثة[٢٥٢]. وفيما يتعلق بالدولة المتضررة، تؤكد هذه الفقرة المبدأ القائل بأن الدولة المتضررة لا يجوز لها أن ترضى بالإخلال بقاعدة آمرة. وفيما يتعلق بالدول الثالثة، يعزز الالتزامُ المسؤوليةَ الجماعية عن قواعد القانون الدولي الآمرة وانطباقها على الجميع. أما بالنسبة للدول المخِّلة بالقواعد، يترتب على الالتزام قيامُ مسؤولية الدولة المخّلة بالقاعدة عن الإخلال الأولي (الإخلال بقاعدة آمرة) وعن أي عمل يعترف بالوضع الناجم عن الإخلال بقاعدة آمرة أو يرسخ هذا الوضع. ومع ذلك، فليس كل عملٍ نابع من الإخلال بقاعدة آمرة ينبغي ألا يُعترف به[٢٥٣]. ففي الفتوى المتعلقة *بناميبيا*، أعلنت محكمة العدل الدولية أن النتائج المترتبة على عدم الاعتراف بالوضع ينبغي ألا تؤثر سلباً على السكان المتضررين أو تحرمهم من أي مزايا. وخلصت، بناء على ذلك، إلى ضرورة الاعتراف بالأعمال التي تمس السكان المدنيين، مثل تسجيل الولادات والوفيات والزيجات، بصرف النظر عن الإخلال ذي الصلة[٢٥٤].

١٠١ - وجدير بالذكر أن الأحكام والقرارات المبينة أعلاه تنبع من طبيعة القواعد المعنية وأهميتها وليس من جسامة الإخلال أو الطريقة المنهجية التي يحدث بها. وفي حين أن واجبَ التعاون لوضع حدٍّ للأوضاع الناجمة عن الإخلال يتطلبُ اتخاذ إجراءات إيجابية متضافرة وربما مرهقة، فإن واجب الامتناع عن الاعتراف أو تقديم العون أو المساعدة يقتضي من الدولة مجرد الامتناع عن سلوكٍ ما. ولذلك، فمن المفهوم ألا تكون العتبة المعتد بها في الاجتهاد القضائي مرتفعةً بنفس درجة ارتفاع العتبة فيما يتعلق بواجب التعاون لوضع حدٍّ للوضع الناجم عن إخلال.

---

(٢٥٠) *فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة* (انظر الحاشية ٢١٤ أعلاه)، الفقرة ١٥٩.

(٢٥١) المرجع نفسه.

(٢٥٢) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرة (٩) من شرح المادة ٤١.

(٢٥٣) المرجع نفسه، الفقرة (١٠) من شرح المادة ٤١.

(٢٥٤) *فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)* (انظر الحاشية ٢٢٨ أعلاه)، الفقرة ١٢٥.

١٠٢ - ويمكن إيجاز المناقشة التي وردت أعلاه على النحو التالي:

(أ) على الدول واجب عدم الاعتراف بشرعية وضع ناجم عن إخلالٍ بقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)؛

(ب) تمتنع الدول عن تقديم العون أو المساعدة في إدامة وضع ناجم عن إخلال بقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

٤ - القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) والالتزامات تجاه الكافة (*erga omnes*)

١٠٣ - إن النتائج المعينة المترتبة على القواعد الآمرة، المبينة في المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، تقوم على العلاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة. ويتجلى هذا الاستنتاج بوضوح من شرح الفصل الثالث من الباب الثاني. فبعد أن بينت اللجنة بعضاً من الأحكام الرئيسية الصادرة عن المحاكم التي تناولت التزاماتٍ تجاه الكافة، ذكرت أن هناك ''تطور[ا] وثيق الصلة بذلك وهو الاعتراف بمفهوم القواعد الآمرة للقانون الدولي''(٢٥٥).

١٠٤ - ولربما تكون قضية *شركة برشلونة لمعدات الجر* هي التطور الأهم فيما يتعلق بنشوء الالتزامات تجاه الكافة وعلاقتها بالقواعد الآمرة(٢٥٦). ففي تلك القضية، ميّزت المحكمة بين التزامات الدولة ''الناشئة تجاه دولة أخرى'' و ''التزامات الدولة تجاه المجتمع الدولي ككل''(٢٥٧). وكما قالت المحكمة، فالنوع الثاني من الالتزامات يهم جميع الدول و ''يمكن القول بأن جميع الدول لها مصلحة قانونية في حمايتها؛ أي أنها التزامات تجاه الكافة''(٢٥٨). ومثلما أُوضح أعلاه، فإن العنصر الحاسم في الالتزامات المنصوص عليها في المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول هو أنها توسّع نطاق المسؤولية عن الإخلال بالتزامٍ ما ليشمل دولاً ثالثة، أي أن هذه الالتزامات تسري على دولٍ أخرى غير الدولة المسؤولة عن الإخلال بالالتزام والدولة المتضررة.

١٠٥ - ولئن كانت المحكمة لا تشير إلى القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، فإن الواضح من الوصف الذي أوردته أن القواعد الآمرة تُنشئ أثرا تجاه الكافة. فالمحكمة تميّز بين الالتزامات تجاه الكافة ''المنبثقة عن صكوك دولية ذات طابع عالمي أو شبه عالمي'' من جهة، وتلك التي ''تنبع، في القانون الدولي المعاصر مثلاً، من تحريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية، ومن مبادئ القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان أيضا، بما في ذلك الحماية من العبودية والتمييز العنصري''، من جهة

---

(٢٥٥) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرات من (٢) إلى (٤) من شرح الفصل الثالث من الباب الثاني.

(٢٥٦) انظر: [قضية *شركة برشلونة المحدودة لمعدات الجر والإنارة والطاقة*] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3. وانظر: Allain, "Decolonisation as the source of the concepts of *jus cogens* and obligations *erga omnes*" (الحاشية ٢٢٣ أعلاه)، الصفحة ٥٣ (''إن الملاحظة العارضة التي أبدتها المحكمة [في قضية *شركة برشلونة لمعدات الجر*] جعلت مفهوم الالتزامات تجاه الكافة جزءا لا يتجزأ من نسيج القانون الدولي'')؛ و Theodor Meron, "On a hierarchy of international human rights", *American Journal of International Law*, vol. 80 (1986), pp. 1–23, at p. 1.

(٢٥٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣٣.

(٢٥٨) المرجع نفسه.

ثانية[٢٥٩]. وقد وُصفت جميع القواعد التي حددتها المحكمة بأنها قواعد آمرة. وفي قضية *تيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا)*، ارتأت المحكمة أيضاً أن قاعدةً آمرة أخرى – هي الحق في تقرير المصير في هذه القضية – ''تحمل طابع الالتزام تجاه الكافة''[٢٦٠]. ومما يثير الاهتمام أن المحكمة ارتأت، في تلك القضية، أن طابع الالتزام تجاه الكافة الذي تصطبغ به القاعدة ليس له أي أثر على ولايتها[٢٦١] – غير أن هذه المسألة تُناقش لاحقا في هذا التقرير. وقد بلورت المحكمة العلاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة بشكل أكثر وضوحاً في الحكم الذي أصدرته في عام ٢٠١٥ في قضية *تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)*[٢٦٢]. ففي ذلك الحكم، أكدت المحكمة رأيها السابق بأن ''اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية تشتمل على التزامات تجاه الكافة'' وأن ''حظر الإبادة الجماعية يحمل طابع القاعدة الآمرة (*jus cogens*)''[٢٦٣].

١٠٦ – وقد اعتُرف في ممارسات الدول أيضاً بالعلاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة. ففي قضية *نوليارِيما وآخرين ضد تومسون*، اعترفت المحكمة الاتحادية الأسترالية بأن حظر الإبادة الجماعية يمثل قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العرفي وأنه ينشئ التزاماً لا يجوز الخروج عنه بالنسبة لكل دولة تجاه المجتمع الدولي ككل. ولاحظت المحكمة أن هذا الالتزام قائم بذاته ولا يرتبط باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها[٢٦٤]. وكذلك خلُصت المحكمة المحلية لماساتشوستس بالولايات المتحدة، في قضية *كاين ضد وين*، إلى أن ''حظر التعذيب'' من الالتزامات تجاه الكافة وأن هذه الالتزامات ''بوصفها قواعد آمرة [هي التزامات] 'لا يجوز الخروج عنها وتتسم بطابع قطعي'''[٢٦٥]. وخلال النظر في تقرير

---

(٢٥٩) المرجع نفسه، الفقرة ٣٤.

(٢٦٠) انظر: *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90, at p. 102, para. 29.

(٢٦١) المرجع نفسه. في القضية المتعلقة *بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها*، أعلنت محكمة العدل الدولية أن قاعدة آمرة أخرى، هي حظر الإبادة الجماعية، تُنشئ التزامات تجاه الكافة (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 595, at pp. 615–616, para. 31). وانظر أيضا قضية *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)* (الحاشية ١٢٤ أعلاه)، الفقرة ٦٤.

(٢٦٢) انظر: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015*, p. 3.

(٢٦٣) المرجع نفسه، الفقرة ٨٧.

(٢٦٤) انظر: *Nulyarimma and Others v. Thompson*, Appeal Judgment of the Australian Federal Court of 1 September 1999, para. 18. واستخدم القاضي ويتلام تحديداً، في عرضه لرأيه، اللغة نفسها التي استخدمتها المحكمة، فأشار بشكل محدد إلى طابع الانطباق تجاه الكافة الذي يصطبغ به الالتزام (''حظر الإبادة الجماعية يمثل قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العرفي (*jus cogens*) ويُنشئ التزامات تجاه الكافة لا يجوز الخروج عنها تقع على عاتق كل دولة تجاه المجتمع الدولي ككل'')، الفقرة ٨١.

(٢٦٥) انظر: *Kane v. Winn*, Judgment of 27 May 2004 of the United States Court for the District of Massachusetts, 31 F. Suppl 2d 161 (D Mass), para. 93. وانظر: [*قضية التاج ومفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكمنولث ووزير الدولة للشؤون الداخلية بالمملكة المتحدة*] *R and Office of the United Nations High Commissioner for Refugees v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for Home Affairs*, Appeal Judgment of 12 October 2006 of the High Court, [2006] ALL ER (D) 138, para. 102، حيث يشار إلى ''قاعدة آمرة تُشكل التزاما تجاه الكافة''. وانظر أيضا: [*قضية يورغيتش (من صرب البوسنة)، شكوى فردية*] *Jorgic case, J (a Bosnian Serb), Individual Complaint*, Judgment of 12 December 2000 of the German Constitutional Court, 2 BvR 1290/99, ILDC 132 (DE 2000), para. 17.

اللجنة في الدورة التاسعة والأربعين للجمعية العامة، لاحظت الجمهورية التشيكية أن ''الالتزامات الناشئة عن قواعد آمرة تعد التزامات تجاه الكافة ولا يُسمح بأي خروج عنها''(٢٦٦).

١٠٧ - والمصـــادر المذكورة أعلاه واضـــحة في إقرارها وجود علاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة، لكن الأهم من ذلك هو تحديد طبيعة تلك العلاقة بدقة. ومن المســلم به عموماً في الأدبيات أن كل القواعد الآمرة لها آثار تجاه الكافة غير أن العكس ليس صـــحيحا، أي أن ليس كل الالتزامات تجاه الكافة تشكل قواعد آمرة(٢٦٧). ويقدم فيّالباندو صورة جيدة في وصف العلاقة بين المفهومين، فيقول:

> ''إن الصـورة المسـتخدمة في وصـف العلاقة بين الالتزامات تجاه الكافة والقواعد الآمرة هي صـورة، أصـبحت الآن تقليدية، لدائرتين متحدتي المركز، تكون فيها فئة القواعد التي تفرض التزامات تجاه الكافة المجموعةَ الأكبر التي تشـــمل جميع القواعد الآمرة وإن كانت لا تقتصـــر عليها''(٢٦٨).

١٠٨ - ولئن كانت هذه الفكرة قد لاقت رواجا كبيرا، فإن أقل ما يقال عنها أن دقتها تكتنفها الشكوك. فهي تثير التساؤل عما إذا كانت هناك أي التزامات تجاه الكافة غير مستمدة من قواعد آمرة. والحق أن الالتزامات التعاهدية، غير النابعة من قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، يمكن أن تنشـــئ التزامات تجاه جميع الأطراف في المعاهدات، وهو ما يطلق عليه اســـم الالتزامات من نوع '*erga omnes inter partes*'. بيد أن هذه الالتزامات لا تعتبر التزامات تجاه الكافة بالمعنى الدقيق لهذا التعبير لأنها لا تُنشئ التزامات تجاه جميع الدول، إنما تجاه جميع الدول *الأطراف*(٢٦٩). ومع ذلك، يبدو أن قضية *شركة برشلونة لمعدات الجر* تتضمن فعلا بعض الإشارات إلى العناصر الأساسية للعلاقة. ففي تلك القضية، تذكر المحكمة أن ''الالتزامات *تنبع* ... من'' أشكال حظر تمثل قواعد آمرة(٢٧٠). ويعني ذلك أن المفهومين ليســا وجهين لعملة واحدة. فأحدهما ينبع، أو يســتمد، من الآخر. ويرى المقرر الخاص أن هذا هو جوهر العلاقة بينهما. ويصف آلان بيليه جوهر تلك العلاقة مشيراً إلى:

---

(٢٦٦) الجمهورية التشيكية (A/C.6/49/SR.26)، الفقرة ١٩. وانظر أيضا بوركينا فاسو (A/C.6/54/SR.26).

(٢٦٧) انظر على ســـبيل المثال: Francisco Forrest Martin, "Delineating a hierarchical outline of international law sources and norms", *Saskatchewan Law Review*, vol. 65 (2002), pp. 333–368, at p. 353 (''تختلف الالتزامات تجاه الكافة عن القواعد الآمرة ووجه الاختلاف بينهما أن الالتزامات تجاه الكافة *يمكن* الخروج عنه في بعض الحالات، وإن كانت القواعد الآمرة جميعها تشـــكل التزامات تجاه الكافة''). مع ذلك، انظر: Evan J. Criddle and Evan J. Fox-Decent, "A fiduciary duty of jus cogens", *Yale Journal of International Law*, vol. 34 (2009), pp. 331–388, at pp. 384–385، حيث يعارض المؤلفان من الأساس فكرة أن القواعد الآمرة لها أثر تجاه الكافة ويفنداها.

(٢٦٨) انظر: Santiago Villalpando, *L'émergence de la communauté internationale dans de la responsabilité des États* (Paris, 2005), p. 107 (''L'image désormais classique employée pour décrire la relation entre les obligations *erga omnes* et le *jus cogens* est celle de deux cercles concentriques : la catégorie des normes imposant des obligations *erga omnes* constituerait un ensemble plus grand qui contiendrait toutes les normes impératives, mais ne se réduirait pas à elles'').

(٢٦٩) انظر على سبيل المثال: Tomuschat, *The Fundamental Rules of the International Legal Order* (الحاشية ٧١ أعلاه)، الصـفحة ٤٣٠ (''يمكن للمرء أيضـاً أن يتكلم بتعابير فضـفاضـة نوعا ما عن طابع الالتزامات تجاه الكافة فيما يتعلق بأي التزامات مستمدة من معاهدة متعددة الأطراف. ولكن المفهوم يفقد، في هذه الحالة، جوهره الشارح باعتباره دليلا يُسترشد به لإيضاح ما للمجتمع الدولي من قدرة محتملة على فرض العقوبات'').

(٢٧٠) قضية *شركة برشلونة المحدودة لمعدات الجر والإنارة والطاقة، الحكم* (الحاشية ٢٥٦ أعلاه)، الفقرة ٣٤ (التوكيد مضاف).

'القواعد الأساسية للنظام القانوني الدولي'، وخاصةً القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة – [التي يتم التطرق إليها] دون التيقن مما إذا كانت مفهوما واحدا أو مفهومين مختلفين – وإن كنتُ عن نفسي ... أعتقد أنهما مفهومان مختلفان: فالطابع الآمر للقاعدة يتعلق بنوعية مضمونها نفسه؛ أما تعبير 'تجاه الكافة' فهو يلفت الانتباه إلى المستفيدين منها(٢٧١).

١٠٩ – ومن ثم، فإن بيليه يرى أن مفهوم القواعد الآمرة يختلف عن مفهوم الالتزامات تجاه الكافة، لكن أحدهما ينبع من الآخر، أي أن القواعد الآمرة تتعلق بالمضمون في حين أن الالتزامات تجاه الكافة تتعلق بالمستفيدين من مضمون القواعد الآمرة وبالتالي فهي تنبع منها. وبالمثل، يذكر بسيوني أن القواعد الآمرة ''تشير إلى المركز القانوني'' لقواعد معينة، في حين أن ''الالتزامات تجاه الكافة تتعلق بالآثار القانونية الناشئة عن ... وصف القواعد بأنها آمرة ''(٢٧٢).

١١٠ – وطابع الانطباق تجاه الكافة الذي تتسم به القواعد الآمرة لا يُنشئ التزامات على دول ثالثة، مثلما تفعل المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. ولكن هذا الطابع المرتبط بالقواعد الآمرة يفسر اهتمام الدول الثالثة بعمل غير مشروع ترتكبه دولة ضد دولة أخرى. والنتائج القانونية للالتزامات التي تقع على عاتق الدول الثالثة تحددها الممارسة والأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية، مع تعزيز ذلك بالعمل الذي تقوم به اللجنة.

١١١ – ويمكن إيجاز المناقشة التي وردت أعلاه على النحو التالي: القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) تُنشئ التزامات تجاه الكافة، يكون الإخلال بها مسألة تهم جميع الدول.

دال – الآثار الأخرى المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)

١١٢ – إن آثار القواعد الآمرة على المعاهدات ومسؤولية الدول تستند في معظمها إلى أعمال أنجزتها اللجنة، هي المواد المتعلقة بقانون المعاهدات والمواد المتعلقة بمسؤولية الدول. غير أن القواعد الآمرة لها بعض الآثار الأخرى المحتملة التي ينبغي النظر فيها والتي لم تدرسها اللجنة بطريقة مركزة. ويشمل ذلك آثار القواعد الآمرة على الآتي:

(أ) المسؤولية الجنائية الفردية في القانون الجنائي الدولي؛

(ب) اختصاص المحاكم الدولية؛

(ج) القانون الدولي العرفي؛

(د) قرارات مجلس الأمن في ضوء المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة.

---

(٢٧١) انظر: Alain Pellet, "Conclusions" in *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Tomuschat and Thouvenin (الحاشية ٦٦ أعلاه)، الصفحة ٤١٨ (''Les règles fondamentales de l'ordre juridique international', en particulier le *jus cogens* et les obligations *erga omnes* – sans d'ailleurs que l'on sache très bien s'il s'agit d'un seul et même concept ou de deux différentes – même si pour ma part … je pense qu'il s'agit de deux notions distinctes : le caractère *cogens* d'une norme concerne la qualité du contenu même de celle-ci ; l'expression *erga omnes* attire plutôt l'attention sur ses destinataires.'').

(٢٧٢) انظر: M. Cherif Bassiouni, "International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*", *Law and Contemporary Problems*, vol. 59 (1996), pp. 63–74, at p. 63.

١ - القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) وآثارها على المسؤولية الجنائية الفردية في القانون الجنائي الدولي

١١٣ - كانت آثار القواعد الآمرة على القانون الجنائي الدولي عموما، وعلى المسؤولية الجنائية الفردية تحديدا، موضوع مناقشات حامية الوطيس في الآونة الأخيرة(٢٧٣). وتمحورت المسائل التي كانت مثار نقاش في أغلب الأحيان حول اختصاص المحاكم المحلية بالنظر في الجرائم التي يحظرها القانون الدولي بموجب قواعد آمرة - وللتيسير، يشار إليها أحيانا في هذا التقرير بصيغة موجزة هي 'الجرائم المخِّلة بالقواعد الآمرة'. وتشمل هذه المسائل ما إذا كان هناك واجب يقتضي إقامة الولاية القضائية، وما للحصانات من أثر على الجرائم المخّلة بالقواعد الآمرة.

١١٤ - وتتركز المسائل المذكورة على مضمون الجرائم المخّلة بالقواعد الآمرة وما يترتب عليها من نتائج. والجرائم التي يشكل حظرها قواعد آمرة *تشمل* الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية(٢٧٤)، والإبادة الجماعية(٢٧٥)، وجرائم الحرب(٢٧٦)، والتعذيب(٢٧٧). وقد سبق للجنة أن تطرقت، في إطار معالجتها لمواضيع مختلفة، إلى بعض تلك المسائل من الناحية المتعلقة بهذه الجرائم(٢٧٨). ولذلك، فسيكون النظر في هذه المسائل موجزا إلى حدّ ما.

١١٥ - ربما يكون من المفيد النظرُ فيما إذا كان للقواعد الآمرة نتائج معينة على إقامة الولاية القضائية بالإشارة، بادئ ذي بدء، إلى أن صكوكا مختلفة تنص على أن من واجب الدول أن تقيم ولايتها القضائية على الجرائم المخِّلة بالقواعد الآمرة. فاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، على سبيل المثال،

---

(٢٧٣) للاطلاع على الحجج المؤيدة لتعزيز آثار القواعد الآمرة على المسؤولية الجنائية الفردية، انظر: Cassese, "For an enhanced role of *jus cogens*" (الحاشية ٧٥ أعلاه)، و Bassiouni, "International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*" (الحاشية ٢٧٢ أعلاه).

(٢٧٤) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦؛ ومشاريع المواد المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، الديباجة، وخصوصا الفقرة (٤) من شرح الديباجة.

(٢٧٥) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦؛ والفقرة (٤) من شرح المادة ٤٠.

(٢٧٦) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرة (٥) من شرح المادة ٤٠؛ و [*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. Report 1996*, p. 226, at p. 257, para. 79.

(٢٧٧) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦؛ والفقرة (٥) من شرح المادة ٤٠؛ و [قضية *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, at p. 457, para. 99.

(٢٧٨) التقرير النهائي للجنة القانون الدولي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة *(aut dedere aut judicare)*، تقرير اللجنة عن أعمال دورتها السادسة والستين (A/69/10)، انظر بوجه خاص الفقرات (٤٥) إلى (٤٨)؛ ومشاريع المواد المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، المواد ٢ و ٤ والفقرة ٥ من المادة ٦، والمادة١٠، والفقرة (٨) من شرح المادة ١٠؛ ومشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والستين (A/72/10)، المادة ٧. وانظر أيضا التقرير الثالث عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/704)؛ والتقرير الخامس عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، المقدم من المقررة الخاصة، كونسيبسيون إسكوبار هرنانديث (A/CN.4/701)؛ والتقرير الثاني للمقرر الخاص، السيد رومان كولودكين، عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/631).

تُلزم الدول الأطراف فيها بفرض ''عقوبات ... تنزل بمرتكبي الإبادة الجماعية''(٢٧٩). ولا شك أن واجب المعاقبة المنصوص عليه في تلك الاتفاقية يعد التزاماً تعاهدياً ولا ينطبق بالضرورة خارج سياق المعاهدة. غير أنه بالإضافة إلى واجب المعاقبة المنصوص عليه في الاتفاقية، ثمة أمثلة وفيرة على ممارسات للدول تقتضي تقديم مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية إلى المحاكمة(٢٨٠). وتكشف ممارسات الدول أيضاً عن أمثلة عديدة أجريت فيها محاكمات محلية لمرتكبي جرائم الإبادة الجماعية وعن حالات تسمح بتقديم مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية إلى المحاكمة(٢٨١). ولقرار المحكمة الدستورية الألمانية في قضية *يورغيتش* أهمية خاصة في هذا الصدد. ففي ذلك القرار، ردّت المحكمة على الحجة التي مفادها أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها تجيز للدولة التي تقع فيها الجريمة فقط بإقامة ولايتها القضائية. وقد خلصت المحكمة إلى أن الاتفاقية لا تمنع إقامة الولاية القضائية العالمية، وإن كانت لا تقتضي إقامتها(٢٨٢).

١١٦ - ويوجد في إطار القانون الدولي أيضاً واجب يحتم محاكمة مرتكبي جرائم الحرب. فاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، التي تضم ١٩٦ طرفا متعاقدا، تنص على أمرين أولهما أن الأطراف ملزمةٌ ''بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزَم لفرض عقوبات جزائية فعالة'' على من يرتكبون ''المخالفات الجسيمة''، وثانيهما أنها ملزمةٌ ''بملاحقة المتهمين بارتكاب'' هذه المخالفات الجسيمة ''وبتقديمهم إلى

---

(٢٧٩) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة ٥. انظر أيضا المادة ٤ (''يعاقَب مرتكبو الإبادة الجماعية .... '').

(٢٨٠) انظر على سبيل المثال: بوركينا فاسو، قانون العقوبات، القانون رقم 043/96/ADP المؤرخ ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، المادة ٣١٣؛ وقانون العقوبات الإثيوبي، المادة ٢٨١؛ وغانا، قانون تعديل القانون الجنائي لعام ١٩٩٣، المادة ١؛ ورواندا، القانون التنظيمي رقم ٩٦/٠٨ المؤرخ ٣٠ آب/أغسطس ١٩٩٦، المادة ١؛ والولايات المتحدة، قانون الولايات المتحدة رقم ١٨، المادة ١٠٩١؛ والبرازيل، القانون رقم 2.889 المؤرخ ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٦، المادة ١؛ ونيكاراغوا، قانون العقوبات، المادة ٥٤٩؛ وفيجي، قانون العقوبات، قوانين فيجي، الفصل ١٧، المادة ٦٩؛ وأرمينيا، القانون الجنائي، المادة ٣٩٣؛ وسويسرا، قانون العقوبات، المادة ٢٦٤؛ وألبانيا، القانون الجنائي، المادة ٧٣؛ والنمسا، قانون العقوبات، الفصل ٢٥، المادة ٣٢١؛ وإستونيا، القانون الجنائي، المادة ٦١١؛ وإيطاليا، القانون رقم ٩٦٢ المؤرخ ٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٧، المادة ١؛ وإسبانيا، القانون الجنائي، المجلد الثاني، الباب الرابع والعشرون، المادة ٦٠٧.

(٢٨١) انظر على سبيل المثال: إثيوبيا، [*المدعي الخاص ضد (منغستو) هايليماريام و ١٧٣ آخرين*] *Special Prosecutor v. Hailemariam (Mengistu) and 173 Others*, Preliminary Objections, Criminal File No. 1/87, Judgment of Ethiopian Federal Court of 9 October 1995؛ وأوغندا، [*كويلو، المعروف باسمه الحركي 'لاتوني'، ضد أوغندا*] *Kwoyelo Alias Latoni v. Uganda*, Judgment of the Constitutional Court, 22 September 2011؛ وكندا، [*قضية الملكة ضد (ديزيريه) مونيانيزا*] *The Queen v. Munyaneza (Désiré)*, Trial Judgment of the Quebec Superior Court, 22 May 2009؛ والأرجنتين، [*مكتب المدعي العام ضد (إريك) بريبكي*] *Office of the Prosecutor v. Priebke (Erich)*, Judgment of Supreme Court, 2 November 1995؛ والبوسنة والهرسك، [*المدعي العام ضد (ميلورد) تربيتش*] *Prosecutor v. Trbić (Milorad)*, Judgment of the Criminal Division of the Court of Bosnia and Herzegovina, 16 October 2009؛ وإسبانيا، [*رابطة عائلات السجناء والمفقودين الصحراويين وآخرون ضد هاشم وآخرين*] *Asociación de Familiares de Presos y Desaparecidos Saharuis and Others v. Hachem and Others*, Indictment Order, National Court, 9 April 2015؛ وإسبانيا، [*مؤسسة بيت التبت وآخرون ضد جيانغ (زيمين)*] *Fundación Casa del Tibet and Others v Jiang (Zemin)*, Appeal Judgment on Admissibility by the National Court, 10 January 2006؛ وألمانيا، [*قضية سوكولوفيتش*] *Sokolović*, Revision Judgment of the Federal Court of Justice, Criminal Division, 21 February 2001؛ وألمانيا، [*قضية يورغيتش*] *Jorgic*, Judgment of the Constitutional Court, 12 December 2000.

(٢٨٢) قضية *يورغيتش* (انظر الحاشية السابقة)، لا سيما الفقرة ٤٠.

محاكِمهـ[ـا]، أيا كانت جنسيتهم"[٢٨٣]. وعلاوة على ذلك، قام العديد من الدول بتجريم جرائم الحرب في قوانينه المحلية[٢٨٤].

١١٧ - وقد قدم المقرر الخاص المعني بموضوع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، في تقريره الثاني، معلومات مفيدة عن القوانين المحلية المنظِّمة لمحاكمة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية[٢٨٥]. وهو يلاحظ في ذلك التقرير أنه في حين وضعت دول عديدة قوانين وطنية تتناول الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، لا يزال الكثير من البلدان يفتقر إلى مثل هذه القوانين[٢٨٦]. ويسجل أنه في عام ٢٠١٣ كانت ١٠٤ دول تقريبا قد سنت تشريعات محلية تجرم صراحةً الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بمسماها هذا[٢٨٧]. وقد خلص المقرر الخاص بناءً على ذلك إلى القول بأنه "يبدو أن الدول لا تعتبر نفسها ملزمةً" باعتماد تشريع وطني يجرم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية[٢٨٨]، لكن وجود ١٠٤ نصوص تشريعية تجرمها يشكل سجلا باهرا يدل على غزارة ممارسة الدول في هذا المجال. ومما يجعل هذا العدد الوفير مدعاةً لمزيد من الإعجاب أن نظام روما

---

(٢٨٣) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى أفراد القوات المسلحة في البحار، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المادة ١٤٦.

(٢٨٤) للاطلاع على أمثلة للتشريعات الوطنية، انظر: أرمينيا، قانون العقوبات لعام ٢٠٠٣، المواد ٣٨٣ و ٣٨٦ و ٣٨٧ و ٣٩٠؛ وبنغلاديش، قانون محكمة الجرائم الدولية لعام ١٩٧٣، المادة ٣؛ وبلغاريا، قانون العقوبات لعام ١٩٦٨، المواد ٤١٠ إلى ٤١٥؛ والصين، قانون عام ١٩٤٦ المنطبق على مجرمي الحرب، المادة ٣؛ وجمهورية الكونغو الديمقراطية، قانون القضاء العسكري لعام ١٩٧٢، المواد ٢٦٢ إلى ٢٦٤؛ وفنلندا، القانون الجنائي لعام ١٨٨٩ (شاملا التعديل ٢١٢/٢٠٠٨)، الفصل ١١، المادة ٥ (١)؛ والأردن، قانون العقوبات العسكري لعام ٢٠٠٢ (المعدّل في عام ٢٠٠٦)، المادة ٤١؛ والبرتغال، قانون العقوبات لعام ١٩٩٦، المادة ٢٤٢؛ وجنوب أفريقيا، القانون المتعلق بتنفيذ اتفاقيات جنيف لعام ٢٠١٢، المادة ٥. وانظر كذلك أستراليا، قوات الدفاع، *قانون النزاع المسلح: دليل القادة* [*Law of Armed Conflict: Commanders Guide*] الصادر في آذار/مارس ١٩٩٤، المادة ١٣٠٦ ("الدول ملزَمةٌ بملاحقة الأفراد الذين يُشتبه في ارتكابهم خروقات لقانون النزاع المسلح وبمحاكمتهم، وعند الاقتضاء، تسليمهم إلى ولاية قضائية أخرى")؛ وكندا، القانون الصادر عن مكتب النائب العام العسكري، *قانون النزاع المسلح على المستويين العملياتي والتكتيكي* [*The Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Level*]، ١٩٩٩، المادة ٥-٢؛ وكولومبيا، وزارة الدفاع، *القانون الدولي الإنساني: دليل أساسي للممثلين القانونيين والقوات المسلحة الكولومبية* [*Derecho Internacional Humanitario: Manual Básico para las Personerias y las Fuerzas Armadas de Colombia*]، ١٩٩٥، الصفحة ٢٧؛ وفرنسا، الفريق فوانو، *صحيفة وقائع بشأن القواعد المنطبقة في النزاعات المسلحة* [*Fiche de Synthèse sur les Règles Applicables dans les Conflits Armés*]، ١٩٩٢، المادة ٣-٤؛ وألمانيا، وزارة الدفاع الاتحادية، *القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة* [*Humanitäres Völkerrecht in Bewaffneten Konflikten*]، ١٩٩٦، المادة ٨٠٣؛ وإسرائيل، النائب العام العسكري، *قواعد الحرب في ساحة المعركة* [*Rules of Warfare on the Battlefield*]، ٢٠٠٦، الصفحة ١١؛ والاتحاد الروسي، وزارة الدفاع، *اللوائح المنظِّمة لتطبيق القانون الدولي الإنساني من جانب القوات المسلحة للاتحاد الروسي* [*Regulations on the Application of International Humanitarian Law by the Armed Forces of the Russian Federation*]، ٢٠٠١، المادة ٨٦؛ وجنوب أفريقيا، *الدليل المنقح للتربية المدنية* [*Revised Civic Education Manual*] لعام ٢٠٠٤ الخاص بقوات الدفاع الوطني، الفصل ٤، المادة ٥٧؛ وسويسرا، الجيش السويسري، *قوانين وأعراف الحرب (مقتبسات وشروح)* [*Lois et Coutume de la Guerre (Extrait et Commentaire)*]، ١٩٨٧، المادة ١٩٨؛ والولايات المتحدة، وزارة البحرية، *دليل القائد إلى قانون العمليات البحرية* [*The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*]، ٢٠٠٧، المادة ٦-٢-٦.

(٢٨٥) التقرير الثاني للمقرر الخاص المعني بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية (A/CN.4/690)، الفقرات ١٧ إلى ١٩.

(٢٨٦) المرجع نفسه، الفقرتان ١٧ و ١٨.

(٢٨٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٨. انظر أيضا مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، الفقرة (٣) من شرح المادة ٦.

(٢٨٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٨.

الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نفسه لا يقتضي تجريمَ الدول على الصعيد المحلي للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية (أو أي من الجرائم) المنصوص عليها في النظام الأساسي(٢٨٩). ولا يعني ذلك بالضرورة أن هناك واجباً مصدره القانون الدولي العرفي يقتضي تجريم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية – فلا بد أن يتوافر لذلك الاعتقاد المطلوب بإلزامية التجريم وضرورته. ولكن وجود ممارسة ذات شأن تدعم ذلك يشكل أساساً قويا لنشأة مثل هذا الواجب (إن لم يكن موجودا بالفعل). وقد كان هذا الأساس هو ما استندت إليه اللجنة عندما قررت أن تنص، في المادة ٦ من مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، على أن الدول يجب ''تتخذ ... التدابير اللازمة لضمان اعتبار الجرائم ضد الإنسانية جرائم في قانونها الجنائي''، وهو حكم لقي ترحيبا واسع النطاق من الدول(٢٩٠).

١١٨ – وثمة ممارسة واسعة النطاق، سواء من حيث الكم أو الانتشار الجغرافي، تدل على أن الدول تقيم ولايتها القضائية الجنائية على أعمال يعتبر تحريمها من القواعد الآمرة، مثل الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإبادة الجماعية والتعذيب(٢٩١). ولكن الممارسة توضح أنه، رغم تطبيق بعض الدول الولاية القضائية العالمية، تقتضي التشريعات في دول أخرى وجود صلة ما تربط بين الجريمة والدولة التي تقيم ولايتها القضائية. وتعتبر التشريعات المتعلقة بجرائم الحرب مثالا جيدا على أوجه التفاوت في هذا الصدد(٢٩٢). ففي الولايات المتحدة، على سبيل المثال، تنص التشريعات المتعلقة بجرائم الحرب(٢٩٣) على أن ''كل'' من يرتكب جريمة حرب ''سواء داخل الولايات المتحدة أو خارجها'' يكون عرضة للعقاب(٢٩٤)، غير أن هذا النص يقتصر على تلك الحالات التي يكون فيها ''الشخص الذي يرتكب هذه الجريمة فرداً من أفراد القوات المسلحة التابعة للولايات المتحدة أو من مواطني الولايات المتحدة''(٢٩٥).

---

(٢٨٩) انظر، رغم أن نظام روما الأساسي نفسه لا ينشئ واجبا يقتضي التقديم إلى المحاكمة، القضايا التي حاكمت فيها الدول مقترفي جرائم ضد الإنسانية أو التي أكدت فيها حقها في محاكمتهم: جمهورية الكونغو الديمقراطية، [*النائب العام العسكري لمقاطعة إيتوري ضد كاهوا بانغا ماندرو*] *Ituri District Military Prosecutor v. Kahwa Panga Mandro,* First Instance Judgment of the Military Tribunal, 2 August 2006؛ والمكسيك، [*المدعي العام الاتحادي المنتدب إلى المكتب الخاص للمدعي العام المعني بالجرائم الاتحادية التي يرتكبها موظفون عموميون ضد أشخاص ذوي صلة بحركات اجتماعية وسياسية سابقة وآخر ضد إتشيفيريّا وموريا – بالنسيا*] *Federal Prosecutor assigned to the Special Office of the Attorney-General for Federal Crimes Committed by Public Servants against Persons Related to Past Social and Political Movements and Another v. Echeverria and Moya-Palencia,* Appeal Judgment of the Supreme Court of Justice, 15 June 2005؛ وبيرو، [*غيين دي ريفيرو ضد محكمة بيرو العليا*] *Guillén de Rivero v. Peruvian Supreme Court,* Appeal Judgment of the Constitutional Court, 12 August 2005؛ وباراغواي، [*بافون وآخرون ضد المدعي العام الجنائي*] *Pavon and Others v. Criminal Public Prosecutor,* Judgment of the Constitutional Chamber of the Supreme Court, 5 May 2008؛ وشيلي، [*قضية فيكتور راؤول بينتو ضد أقارب توماس روخاس*] *Re Víctor Raúl Pinto v. Relatives of Tomás Rojas,* Decision on Annulment of the Supreme Court of 2007, para. 23.

(٢٩٠) انظر التقرير الثالث للمقرر الخاص المعني بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية (A/CN.4/704)، الفقرة ٤.

(٢٩١) فيما يتعلق بالتعذيب، انظر: *قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)*، *الحكم* (الحاشية ٢٧٧ أعلاه)، الفقرة ٩٩ (حظر التعذيب ''أدرج في القوانين الداخلية لجميع الدول تقريبا'').

(٢٩٢) انظر الحاشية ٢٨٤ أعلاه.

(٢٩٣) الفصل ١٨ من قانون الولايات المتحدة، المادة ٢٤٤١.

(٢٩٤) المرجع نفسه، الفقرة (أ).

(٢٩٥) المرجع نفسه. انظر: جنوب أفريقيا، [المفوض الوطني لجهاز شرطة جنوب أفريقيا ضد مركز الجنوب الأفريقي لقضايا حقوق الإنسان وآخر] National Commissioner of the South African Police Service v. Southern African Human

أما قانون جنوب أفريقيا المتعلق بتنفيذ نظام روما الأساسي، فينص على إقامة الولاية القضائية، حتى ولو لم تكن هناك صلة بجنوب أفريقيا، إذا تبين أن الشخص المدَّعى ارتكابه الجريمة، ''كان بعد ارتكاب الجريمة، موجودا في إقليم'' جنوب أفريقيا(٢٩٦). وهذا التفاوت في النهج المتبع تعكسه أيضا أعمال لجنة القانون الدولي. ففي عام ١٩٩٦، ألزمت اللجنة الدول بإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المخّلة بالقواعد الآمرة ''بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها''(٢٩٧). وأوردت اللجنة، في أحدث نصوصها ذات الصلة بالموضوع، حكما ينص على أن الدول ملزَمةٌ بإقامة ولايتها القضائية في الحالات التالية: (أ) ''عندما تُرتكب الجريمة في أي إقليم'' خاضع لولاية الدولة؛ (ب) ''عندما يكون الشخص المدَّعى ارتكابه الجريمة من رعايا تلك الدولة'' أو، في حالة الشخص عديم الجنسية، إذا كان ''مكان إقامته المعتاد في إقليم تلك الدولة''؛ (ج) ''عندما تكون الضحية من رعايا تلك الدولة، إذا رأت الدولة ذلك مناسبا''(٢٩٨). ونص اللجنة الأحدث عهدا، وهو مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد المرتكبة ضد الإنسانية، يترك الباب مفتوحاً أمام إمكانية إقامة الدولة ولايةً قضائية أوسع نطاقا، كالولاية القضائية العالمية مثلا، إذا أجاز القانون الدولي ذلك(٢٩٩).

١١٩ - ولئن كان من المقبول عموماً أن هناك واجبا يحتم محاكمة الجناة، فقد فند كوستيلو القول بوجود هذا الواجب العام على الأساس التالي:

.Rights Litigation Centre and Another, Judgment of the Constitutional Court of South Africa, CCT 02/14 وانظر: Dire Tladi, "National Commissioner of the South Africa Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre (Sup. Ct. S. Afr.) – Introductory Note", International Legal Materials, vol. 54 (2015), pp. 152–174. انظر أيضا المملكة المتحدة، قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠١، المادة ٥١ (٢) التي تنص على أن المادة تنطبق على ''الأعمال المرتكبة في إنكلترا أو ويلز'' أو على الأعمال التي يرتكبها ''خارج المملكة المتحدة شخصٌ من رعايا المملكة المتحدة أو من المقيمين فيها أو شخصٌ خاضع لولاية [المملكة المتحدة] القضائية المنظِّمة للخدمة العسكرية''؛ واليابان، القانون الجنائي رقم ٤٥ لعام ١٩٠٧ بصيغته المعدّلة، المواد ١ إلى ٣، وينص هذا القانون على عدم انطباق الولاية القضائية على غير رعايا اليابان لأعمال ارتُكبت في الخارج إلا إذا كانت تلك الأعمال قد ارتكبت في حق مواطنين يابانيين (www.loc.gov/law/help/crimes-against-humanity/index.php#japan)؛ وجمهورية كوريا، قانون المعاقبة على الجرائم الواقعة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (جمهورية كوريا)، المادة ٣ التي تنص على إقامة الولاية القضائية على الأعمال: (أ) التي تُرتكب في إقليم جمهورية كوريا؛ (ب) التي يرتكبها خارج إقليم جمهورية كوريا أحد رعاياها؛ (ج) التي يرتكبها أجنبي على متن سفن أو طائرات تابعة لجمهورية كوريا؛ (د) التي تُرتكب خارج إقليم جمهورية كوريا ضد جمهورية كوريا أو رعاياها على يد أجنبي.

(٢٩٦) انظر المادة ٤ (٣) من قانون جنوب أفريقيا المتعلق بتنفيذ نظام روما الأساسي لعام ٢٠٠٢. وللاطلاع على مناقشة لذلك، انظر: جنوب أفريقيا، *المفوض الوطني للشرطة ضد مركز الجنوب الأفريقي لقضايا حقوق الإنسان* (الحاشية ٢٩٥ أعلاه). وانظر أيضا: فنلندا، القانون الجنائي (الحاشية ٢٨٤ أعلاه)، الفصل ١١، المادة ٥، حيث يُشار فقط إلى ''كل شخص''. وانظر كذلك: ألمانيا، القانون المتعلق بإدماج مدونة الجرائم التي يحظرها القانون الدولي، حزيران/يونيه ٢٠٠٢، المادة ١ (''ينطبق هذا القانون على جميع الجرائم التي يحظرها القانون الدولي والتي يصنفها هذا التشريع باعتبارها جرائم خطيرة ... حتى عندما تكون الجريمة قد ارتكبت في الخارج ولا تربطها بألمانيا أي صلة'')؛ وكندا، القانون المتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب لعام ٢٠٠٠، الفصل ٢٤، المادة ٤ (ب)، التي تجيز لكندا إقامة ولايتها القضائية على الجرائم التي يرتكبها أجانب خارج كندا إذا كان الأجنبي ''موجودا في كندا، بعد التوقيت المزعوم لوقوع الجريمة''.

(٢٩٧) مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، *الحولية ... ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المادة ٨.

(٢٩٨) مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، المادة ٧.

(٢٩٩) المرجع نفسه، المادة ٧، الفقرة ٣.

في قضية *المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم*، خلصت محكمة [العدل] الدولية، بعد أن لاحظت أن ''حظر التعذيب'' [من القواعد الآمرة]، إلى أن ''الالتزام بمحاكمة من يُدَّعى ارتكابهم أعمال تعذيب بمقتضى الاتفاقية ينطبق فقط على الأحداث التي وقعت بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدولة المعنية.''(٣٠٠)

١٢٠ - ورغم صحة هذا الرأي، فإنه يغفل أن المحكمة تقصر نظرها على واجب محاكمة الجناة المزعومين *بموجب الاتفاقية*، أي أن المحكمة معنيةٌ بالالتزام التعاهدي لا بالالتزام الناشئ عن القواعد العامة للقانون الدولي. والسبب في ذلك واضح للعيان. فاختصاص المحكمة في تلك القضية كان قاصرا على انتهاكات الاتفاقية ولم يكن شاملا لانتهاكات القانون الدولي العرفي، بما فيها القواعد الآمرة(٣٠١). ولذلك، فإن رأي المحكمة ليس رأيا عاما ينطبق على واجب إقامة الولاية القضائية على جريمة التعذيب، وإنما هو ينطبق على الواجب القائم بمقتضى الاتفاقية.

٢ - القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) وآثارها على الحصانة

١٢١ - ربما يكون أثر القواعد الآمرة على حصانة الدول وحصانة مسؤولي الدول أكثر النتائج المحتملة لهذا النوع من القواعد إثارة للجدل واتصالا بقضايا الساعة(٣٠٢). فقد كانت مسألة الحصانة والجرائم

---

(٣٠٠) انظر: Costelloe, Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law (الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحة ١٩١.

(٣٠١) قضية *المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)*، *الحكم* (انظر الحاشية ٢٧٧ أعلاه)، الفقرة ٥٥ (''وقت إيداع العريضة، لم يكن النزاع القائم بين الطرفين يتعلق بانتهاك التزامات يقتضيها القانون الدولي العرفي، وبالتالي ليس من اختصاص المحكمة اتخاذ قرار بشأن مطالبة بلجيكا في هذا الصدد. ولذا، فإن ما ستحدده المحكمة فقط هو وجود أو عدم وجود أساس قانوني لاختصاصها بشأن النزاع المتصل بتفسير وتطبيق ... اتفاقية مناهضة التعذيب''). انظر أيضا المرجع نفسه، الفقرة ٦٣.

(٣٠٢) للاطلاع على مجموعة مختارة من المؤلفات في هذا الصدد، انظر: Antonio Cassese, "When may senior State officials be tried for international crimes? Some comments on the *Congo v. Belgium* case", European Journal of International Law, vol. 13 (2002), pp. 853–875؛ و Dapo Akande and Sangeeta Shah, "Immunities of State officials, international crimes, and foreign domestic courts", *European Journal of International Law*, vol. 21 (2011), pp. 815–852؛ و Thomas Weatherall, "*Jus cogens* and sovereign immunity: reconciling divergence in contemporary jurisprudence", *Georgetown Journal of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 1151–1212؛ و A.P.V. Rogers, "War crimes trials under the Royal Warrant: British Practice 1945-1949", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990), pp. 780–800؛ و Annemarieke Vermeer-Künzli, "Immunities and consent to jurisdiction in international law", in *The Pursuit of a Brave New World In International Law: Essays in Honour of John Dugard*, Tiyanjana Maluwa, Max du Plessis and Dire Tladi, eds. (Leiden, Brill, 2017), pp. 172–192, at pp. 180 *et seq.*؛ و Paul B. Stephan, "The political economy of *jus cogens*", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44 (2011), pp. 1073–1104, at pp.1074-1080 and 1092-1093؛ و Kawasaki, "A brief note on the legal effects of jus cogens in international law" (الحاشية ٧٥ أعلاه)، الصفحة ٣١؛ و Andrea Bianchi, "Human rights and the magic of *jus cogens*", *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), pp. 491–508؛ و Kolb, *Peremptory international law – jus cogens* (الحاشية ٦٢ أعلاه)؛ و Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحة ٢٥٩ وما يليها؛ و Knuchel, "*Jus cogens*: identification and enforcement of peremptory norms" (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ٢٠٢؛ و Linderfalk, "Understanding the *jus cogens* debate" (الحاشية ٥٨ أعلاه)، الصفحة ٥٤؛ و Orakhelashvili, "Audience and authority" (الحاشية ٦٩ أعلاه)، الصفحة ١٣٨ وما يليها؛

المخّلة بالقواعد الآمرة موضوعاً للعديد من قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية والإقليمية وقرارات المحاكم المحلية، ومحل مناقشات داخل لجنة القانون الدولي أيضا[٣٠٣]. ولذلك لن يعيد هذا التقرير عرض المناقشات المذكورة كاملةً، بل سيُكتفى فيه بالإشارة إلى النقاط البارزة التي يمكن أن تساعد اللجنة على تناول مسألة النتائج القانونية للقواعد الآمرة فيما يتعلق بالحصانات.

١٢٢ - اقترحت المقررة الخاصة المعنية بموضوع حصانة مسؤولي الدول[٣٠٤]، في تقريرها الخامس، إيراد مشروع مادة ينص على عدم انطباق الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بالجرائم المخلّة بالقواعد الآمرة، وهو المشروع الذي وافقت عليه اللجنة، وإن كانت قد اعتمدته بصيغة أدخلت عليها تعديلات كبيرة، بعد تصويت أيّد خلاله ٢١ عضوا المادة المذكورة ورفضها ٨ أعضاء آخرين مع امتناع عضو واحد عن التصويت[٣٠٥]. وفي سياق المناقشة، أعرب المقرر الخاص المعني بموضوع القواعد الآمرة عن تأييده لإقرار استثناءات من تطبيق الحصانة الموضوعية عندما يتعلق الأمر بجرائم تنتهك القواعد الآمرة، ولكنه رأى أن المصادر ذات الحجية التي سيقت في التقرير الخامس المتعلق بموضوع الحصانات لم تكن مقنعة[٣٠٦]. ولن يكرر المقرر الخاص في تقريره هذا الآراء المذكورة فيما عدا القول إن مضمون المناقشة الواردة فيما يلي يتسق مع تلك الآراء.

١٢٣ - وعند التصدي لتقييم هذه المسألة، من الضروري إيضاح عدة نقاط منها ما يتم تجاهله في أغلب الأحيان. ومن المهم أولا التمييز، كما فعلت اللجنة في موضوع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، بين الحصانات ومسألة عدم الاعتداد بالصفة الرسمية فيما يتعلق بالمسؤولية عن الجرائم المخّلة بقواعد آمرة[٣٠٧]. فما الأولى إلا عقبة إجرائية تحول دون إقامة الولاية القضائية، في حين أن الثانية مسألةٌ لها أثر

و "Santalla Vargas, "In quest of the practical value of *jus cogens* norms (الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحة ٢١٨ وما يليها.

(٣٠٣) للاطلاع على أحكام للمحاكم الدولية في هذا الصدد، انظر من أشهرها: [القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)] Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3؛ و [حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان كطرف متدخل)] Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99. وللاطلاع على أمثلة لأحكام صادرة عن محاكم إقليمية، انظر: [جونز وآخرون ضد المملكة المتحدة] Jones and Others v. the United Kingdom, Nos. 34356/06 and 40528/06, European Court of Human Rights, ECHR 2014؛ و [العدساني ضد المملكة المتحدة [الدائرة الكبرى]] Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], No. 35763/97, European Court of Human Rights, ECHR 2001-XI. وللاطلاع على أعمال لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسائل الحصانة، انظر إضافة إلى المواد المحال إليها في الحاشية ٢٧٨، مناقشات اللجنة بشأن التقرير الخامس عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/701) في المحاضر التالية: A/CN.4/SR.3360-3365، و A/CN.4/SR.3378، و A/CN.4/SR.3387-3388.

(٣٠٤) A/CN.4/701، المرفق الثالث.

(٣٠٥) A/CN.4/SR.3378.

(٣٠٦) A/CN.4/SR.3361.

(٣٠٧) انظر الفقرة ٥ من المادة ٦ من مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية (''تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن عدم الاعتداد بارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا من شخص يتقلد منصباً رسمياً باعتباره عذراً للإعفاء من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي''). وانظر، مع ذلك، الفقرة ٢٢ من الرأي المستقل للقاضي مارك بيرين دي بريشامبو في: [*المدعي العام ضد عمر حسن أحمد البشير، القرار الصادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من نظام روما الأساسي بشأن عدم امتثال جنوب أفريقيا لطلب المحكمة القبض على عمر البشير وتسليمه*] *Prosecutor v. Omar*

موضوعي[٣٠٨]. فالصفة الرسمية لا يمكن الاحتجاج بها كدفع موضوعي لنفي المسؤولية عن الجرائم المخّلة بالقواعد الآمرة. وينبغي ثانيا، فيما يتعلق بالحصانة، التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية، وهي نقطة تثير قدرا أقل من الجدل[٣٠٩]. ومن المسلم به عموماً أنه لا توجد استثناءات من الحصانة الشخصية، حتى فيما يتعلق بالجرائم المخلّة بالقواعد الآمرة[٣١٠]. ومن القضايا المثيرة للاهتمام في هذا الصدد قرار محكمة جنوب أفريقيا الاستئنافية العليا في قضية *وزير العدل ضد مركز الجنوب الأفريقي للقضايا*[٣١١]، الذي يدعم باعتباره مصدرا احتياطيا لتحديد قواعد القانون الدولي[٣١٢] القولَ بعدم وجود استثناءات من الحصانة الشخصية بموجب القانون الدولي العرفي، حتى وإن كانت ممارسات الدول تشير إلى وجود استثناء من هذه القاعدة استناداً إلى تشريعات جنوب أفريقيا. وأيا كان الأمر، فإن القرار نفسه يعترف بأنه لا يمكن أن ينشئ قانونا دوليا عرفيا[٣١٣]، ويظل مثالا معزولا يدعم الاستثناء من الحصانة الشخصية فيما يتعلق بالجرائم المخّلة بالقواعد الآمرة. وبناءً على ذلك، يمكن القبول بأن القانون بشكله الراهن لا يجيز استثناءات من الحصانة الشخصية بسبب الطابع الآمر للقاعدة التي تنتهكها الجريمة.

Hassan Ahmad al-Bashir, Decision under Article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the court for the arrest and surrender of Omar al-Bashir, Case No. ICC-02/05-01/09, 6 July 2017.

(٣٠٨) مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، انظر بوجه خاص الفقرة (٣١) من شرح المادة ٦ (''لأغراض مشاريع المواد هذه، تعني الفقرة ٥ أن شخصاً يُدّعى ارتكابه جريمة لا يمكن أن يعتد بمنصبه الرسمي كدفع موضوعي لنفي أي مسؤولية جنائية. وبالمقابل، لا تُحدث الفقرة ٥ أي أثر في أي حصانة إجرائية قد يتمتع بها مسؤول في دولة أجنبية أمام محكمة جنائية وطنية''). انظر أيضا: Dire Tladi, "Of heroes and villains, angels and demons: the ICC AU tension revisited", *German Yearbook of International Law* (إصدار مرتقب)، حيث يرد تعليق على الرأي المستقل للقاضي مارك بيرين دو بريشامبو.

(٣٠٩) انظر المادتين ٣ و ٤ من مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. انظر أيضا: [المملكة المتحدة، *قضية التاج ضد بارتل ومفوض الشرطة عن الشرطة وآخرين، بطلب من بينوشيه*] *R v. Bartle and the Commissioner of Police for the Police and Others, Ex Parte Pinochet*, Judgment of the House of Lords of 24 March 1999، حكم مجلس اللوردات المستنسخ في: International Legal Materials, vol. 38 (1999), p. 581، حيث يرد رأي اللورد فيليبس، في الصفحة ٦٥٣، الذي يشير إلى أن بينوشيه كان بإمكانه أن يعتمد على الدفع بالحصانة الشخصية لو أنه كان لا يزال يشغل منصب رئيس دولة.

(٣١٠) انظر مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، المادة ٧، وخاصة الفقرة (٢) من شرح المادة المذكورة. وانظر، على صعيد أهم، *القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، الحكم* (الحاشية ٣٠٣ أعلاه).

(٣١١) انظر: [وزير العدل والتطوير الدستوري وآخرون ضد مركز الجنوب الأفريقي للقضايا وآخرين] Minister of Justice and Constitutional Development and Others v. Southern African Litigation Centre and Others, Judgment of the South African Supreme Court of Appeal, 2016 (4) BCLR 487 (SCA).

(٣١٢) المرجع نفسه، الفقرة ٨٤ (''لا بد لي أن أستنتج بكل أسف أن من المغالاة القولَ بانقضاء الدفع بالحصانة السيادية فيما يتعلق بانتهاكات القواعد الآمرة (القواعد الثابتة). فدراسة القضايا والأدبيات لا تذهب بالمرء أبعد من التثبت من أن البروفيسور دوغارد محق في قوله إن 'القانون الدولي العرفي في حالة من انعدام اليقين فيما يتعلق بانطباق الحصانة، الجنائية والمدنية على السواء، على انتهاكات القواعد الآمرة'. وفي ظل تلك الظروف، لا يمكنني أن أقر بأن هناك، في هذه المرحلة من مراحل تطور القانون الدولي العرفي، استثناءً من الحصانة والحرمة التي يتمتع بها رؤساء الدول عند زيارتهم بلدانا أجنبية وأمام المحاكم الوطنية في الخارج، عندما يتعلق الأمر بجرائم دولية.'').

(٣١٣) المرجع نفسه (''ولكن أمر تحديد مضمون القانون الدولي العرفي ليس بالأمر الذي يصح لي التصدي له'').

وبذلك يصبح التساؤل الحقيقي هو ما إذا كانت الجرائم المخّلة بالقواعد الآمرة تستبعد انطباق الحصانة الموضوعية.

١٢٤ - والشُرّاح في أغلبهم يستندون فيما يتوصلون إليه من استنتاجات إلى ممارسات الدول وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية المتعلقة بالإجراءات المدنية. فحكم محكمة العدل الدولية الذي يكثر الاستشهاد به والذي رأت فيه المحكمة أن لا ''تنازع مباشر'' بين قواعد الحصانة والقواعد الآمرة لأن القواعد الآمرة تضع أشكال حظر موضوعية تقيّد سلوك الدول في حين أن الحصانة هي بطبيعتها مسألة إجرائية يُستعان بها في سياق مغاير[٣١٤]، هو حكم يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية المدنية. وسيُلاحَظ علاوة على ذلك أن جميع الأدلة التي اعتمدت عليها المحكمة، في قضية *حصانات الدول من الولاية القضائية*، باعتبارها من ممارسات الدول كانت أيضا تتصل بالحصانة من الولاية القضائية المدنية[٣١٥]. كما أن أنصار القول بوجود استثناء من الحصانة عندما يتعلق الأمر بقواعد آمرة يشيرون، في كثير من الأحيان، إلى قضايا وطنية تتصل بالإجراءات المدنية[٣١٦]. بيد أن الممارسة المتعلقة بالمسؤولية الجنائية هي التي يجب أن تشكل الأساس لأي قاعدة من قواعد القانون الدولي تتصل بالاستثناء من الحصانة في حالة الجرائم المخّلة بالقواعد الآمرة.

١٢٥ - وهناك، بطبيعة الحال، العديد من القضايا التي دُفع فيها بالحصانة الموضوعية في سياق إجراءات جنائية نظرت فيها المحاكم المحلية[٣١٧]. فروجرز، على سبيل المثال، يتناول بالدراسة عدداً من القضايا المشمولة بالأمر الملكي لعام ١٩٤٥، الذي أصدرته المملكة المتحدة لتقديم مجرمي الحرب إلى المحاكمة بعد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها[٣١٨]. وقد قُدّم للمحاكمة آنذاك أفراد عسكريون تابعون لدول أجنبية كانوا بالتأكيد ممن يتمتعون بالحصانة الموضوعية[٣١٩]. ويورد كاسيزي أيضا قائمةً باجتهادات المحاكم المحلية في حالات رُفعت فيها الحصانة الموضوعية عن المتهمين بارتكاب جرائم مخّلة بالقواعد الآمرة[٣٢٠]. ومن أشهر القضايا التي خضع فيها لولاية المحاكم المحلية القضائية أشخاصٌ يتمتعون في

---

(٣١٤) انظر: *حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان كطرف متدخل)*، الحكم (الحاشية ٣٠٣ أعلاه)، الفقرة ٩٥. ومن الأحكام الأخرى المتعلقة بإجراءات مدنية والتي يكثر الدفع بها دعماً للقول بانتفاء الاستثناءات من الحصانة الموضوعية حتى فيما يتعلق بالجرائم المخّلة بالقواعد الآمرة، انظر *جونز وآخرون ضد المملكة المتحدة* (الحاشية ٣٠٣ أعلاه) و*العدساني ضد المملكة المتحدة* (الحاشية ٣٠٣ أعلاه).

(٣١٥) *حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان كطرف متدخل)*، الحكم (الحاشية ٣٠٣ أعلاه)، الفقرة ٧٠ (التشريع الوطني) والفقرة ٩٦ (السوابق القضائية).

(٣١٦) انظر كمثال على قضية تتعلق بإجراءات مدنية رُفض فيها الاعتداد بالحصانة بسبب طابع الجريمة المخِّل بالقواعد الآمرة: [*يوسف ضد سامنتار*] *Yousuf v. Samantar*, 699 F.3d 763, 776-77 (4th Cir. 2012).

(٣١٧) انظر الفقرة (٥) من شرح المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والستين (A/72/10)، وخاصة الحاشية ٧٦٢.

(٣١٨) للاطلاع على مناقشة لذلك، انظر: Rogers, "War crimes trials under the Royal Warrant" (الحاشية ٣٠٢ أعلاه)، خاصة الصفحة ٧٩٠ وما يليها.

(٣١٩) انظر، في المرجع نفسه، الإشارة إلى قضية *راور وآخرين*، ومحاكمة *بيلاس*، ومحاكمتي هيلموت فون روختيشيل وفون مانشتاين.

(٣٢٠) انظر: Cassese, "When may senior State officials be tried for international crimes?" (الحاشية ٣٠٢ أعلاه)، الصفحة ٨٧٠ وما يليها.

الظاهر بالحصانة الموضوعية قضايا *آيخمان* (إسرائيل)[٣٢١]، و*باربي* (فرنسا)[٣٢٢]، و*بوتيرسي* (هولندا) – وإن كانت المحكمة العليا قد نقضت الحكم الصادر في القضية الأخيرة، لا بسبب مسألة الحصانة بل تطبيقاً فقط لقاعدة عدم رجعية انطباق القانون[٣٢٣] –، و*بينوشيه* (إسبانيا)، وقضية *الإبادة الجماعية بغواتيمالا* (إسبانيا)[٣٢٤]، وقضية *سيلينغو* (إسبانيا)[٣٢٥]. ولعل قضية *بينوشيه* التي نظرت فيها محاكم المملكة المتحدة هي القضية التي اقترن اسمها أكثر من أي قضية أخرى بمبدأ فقدان الحصانة الموضوعية لأغراض ملاحقة مرتكبي الجرائم المخّلة بالقواعد الآمرة. ففي تلك القضية، شدد اللورد براون – ويلكنسون واللورد هوب واللورد فيليبس في آرائهم جميعا على عدم انطباق الحصانة الموضوعية على الجريمة الدولية التي تخل بقواعد آمرة[٣٢٦].

١٢٦ – وفي سياق نظر اللجنة في حصانة مسؤولي الدول، أشار بعض أعضائها إلى أن قضيتي *بوتيرسي* و*بينوشيه* لا تؤيدان الادعاء بأن الحصانة الموضوعية غير منطبقة[٣٢٧]. لكن محكمة الاستئناف العليا في هولندا لم تنقض، كما ذُكر آنفا، الحكمَ في قضية *بوتيرسي* استناداً إلى الحصانة. بل نُقض الحكم استنادا إلى مبدأ عدم تطبيق القوانين بأثر رجعي. والحصانة هي حاجز إجرائي أمام المحاكمة يحظر النظر في المسائل الموضوعية. ومجرد النظر فيما إذا كان تطبيق القوانين بأثر رجعي جائزاً يشير في حدّ ذاته إلى عدم انطباق الحصانة. وينبغي التذكير بأن المسألة محل البحث *ليست* قرار المحكمة بشأن انطباق الحصانة من عدمه. إنما موضع البحث هو ما إذا كانت المحكمة قد مارست ولايتها القضائية؛ ومن الواضح في هذه القضية أن المحكمة فعلت ذلك لكنها وجدت أنه لا يوجد أساس للمحاكمة بسبب عدم جواز تطبيق القانون بأثر رجعي. وفيما يتعلق بقضية *بينوشيه*، أشار بعض الأعضاء إلى أن آراء القضاة لم تكن مستندةً إلى القواعد الآمرة في حد ذاتها، بل إلى التزام تعاهدي. غير أن ثلاثة من الآراء المذكورة أثارت تحديداً، على نحو ما جاء أعلاه، مسألةَ الطابع الآمر لحظر الجريمة كأساس لعدم انطباق الحصانة. بل إن هذه الآراء استندت جميعاً إلى طبيعة الجريمة، وهي التعذيب، التي يُقبل على نطاق واسع بأنها جريمة مخّلة

---

(٣٢١) انظر: إسرائيل، *النائب العام التابع لحكومة إسرائيل ضد آيخمان*، حكم المحكمة العليا؛ الترجمة الإنكليزية متاحة في: *International Law Reports*, vol. 36 (1968), p. 277.

(٣٢٢) للاطلاع على مزيد من المناقشة في هذا الصدد، انظر: Nicholas R. Doman, "Aftermath of Nuremburg: the trial of Klaus Barbie", *University of Colorado Law Review*, vol. 60 (1989), pp. 449–469.

(٣٢٣) هولندا، [قضية *بوتيرسي*] *Bouterse*, Judgment of the Supreme Court of 18 September 2001.

(٣٢٤) إسبانيا، [الإبادة الجماعية بغواتيمالا ومنشو تام وآخرون ضد مسؤولين حكوميين غواتيماليين وستة من أفراد القوات المسلحة الغواتيمالية] Guatemala Genocide, Menchú Tumm and Others v. Two Guatemalan Government Officials and Six Members of the Guatemalan Military, Judgment of the Constitutional Court of 26 September 2005.

(٣٢٥) إسبانيا، [*سيلينغو مانثورو (أدولفو فرانسيسكو) ضد إسبانيا*] Scilingo Manzorro (Alolfo Francisco) v. Spain, Judgment of the Supreme Court of 1 October 2007.

(٣٢٦) انظر: المملكة المتحدة، *قضية التاج ضد بارتل ومفوض الشرطة عن الشرطة وآخرين، بطلب من بينوشيه* (الحاشية ٣٠٩ أعلاه)، رأي اللورد براون – ويلكنسون (الفقرة ٥٦)، ورأي اللورد هوب (الفقرة ١٩٦)، ورأى اللورد ميليت (الفقرة ٣٣٠ وما يليها)، ورأي اللورد فيليبس (الفقرة ٣٦٦).

(٣٢٧) مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الفقرة (٨) من شرح المادة ٧، تقرير اللجنة عن أعمال دورتها التاسعة والستين (A/72/10)، خصوصا الحاشية ٧٦٥.

بقاعدة آمرة[٣٢٨]. ونازع هؤلاء الأعضاء أيضا في أهمية التشريعات المتصلة بتنفيذ نظام روما الأساسي في هذا الصدد[٣٢٩]. غير أن هذا الأمر *قد* يكون صحيحاً فيما يتعلق فقط بأحكام القانون المحلي المتصلة بتنفيذ التزامات بموجب نظام روما الأساسي. فاستبعاد الحصانة لأغراض إلقاء القبض على أشخاص وتقديمهم المحتمل إلى المحكمة الجنائية الدولية، بحكم كونه التزاماً بموجب نظام روما الأساسي، *يمكن* أن يكون غير ذي صلة بمسألة الحصانة بموجب القانون المحلي. ولكن بالنظر إلى أن نظام روما الأساسي لا يُلزم أي دولة بمحاكمة أفراد بموجب نظام روما الأساسي، ناهيك عن مسؤولين يتمتعون بالحصانة، فإن أي تشريع ينص على عدم انطباق الحصانة سيكون ذا صلة في سياق تحديد القواعد العامة للقانون الدولي.

١٢٧ - وتوجد بالطبع قضايا بتت فيها المحاكم الوطنية وقضَت بانطباق الحصانة في الدعاوى الجنائية. فقد رأت محكمة النقض الفرنسية، على سبيل المثال، أنه ''بموجب القانون الدولي، لا تندرج الجريمة المشجوبة، بغض النظر عن جسامتها، ضمن الاستثناءات من مبدأ حصانة رؤساء الدول الشاغلين لمناصبهم من الولاية القضائية الأجنبية''[٣٣٠]. وبالمثل، أيّدت المحاكم البريطانية، في عدة أحكام تالية لقضية *بينوشيه*، حصانة مسؤولي الدول[٣٣١]. ولكن تجدر ملاحظة أن هذه القرارات تتعلق برؤساء دول شاغلين لمناصبهم مستحقين للحصانة الشخصية. ويمكن الاستدلال من قراري المحكمة الصادرين في قضيتي *القذافي* و*موغابي* إلى أن الحصانة ما كان من الممكن أن تنطبق لو أن المسؤولين المعنيين كانوا آنذاك غير شاغلين لمناصبهم كرؤساء دول - وهو السيناريو الذي قررت اللجنة انطباق الحصانة الموضوعية عليه[٣٣٢]. ففي قضية *القذافي*، مثلا، ذكرت المحكمة صراحةً أن الحماية التي تمنحها الحصانة يستحقها ''رؤساء الدول *الشاغلون لمناصبهم*''. وفي قضية *موغابي*، ذكرت المحكمة أن الحصانة المنطبقة لا يستطيع موغابي أن يعوّل عليها إلا ''*أثناء* شغله منصب رئيس الدولة'' (التوكيد مضاف).

---

(٣٢٨) انظر مثلا قضية *المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)*، *الحكم* (الحاشية ٢٧٧ أعلاه)، الفقرة ٩٩.

(٣٢٩) مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الفقرة (٨) من شرح المادة ٧، تقرير اللجنة عن أعمال دورتها التاسعة والستين (A/72/10)، خصوصا الحاشية ٧٦٥.

(٣٣٠) انظر: فرنسا، [قضية *القذافي*] *Gaddafi,* Judgment of the French Court of Cassation of 13 March 2001 (No. 00-87215), *International Law Reports*, vol. 125 (2001), p. 490, para. 9 (''qu'en l'état du droit international, le crime dénoncé, quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'État étrangers en exercice''). وانظر أيضا: بلجيكا، [*هـ.س. أ وآخرون ضد ش. أ. وآخرين (قضية آرييل شارون)*] *H.S.A et al. v. S.A. et al (Ariel Sharon* case*),* Judgment of the Court of Cassation, 12 February 2003, No. P.02.1139.F, pp. 599-600.

(٣٣١) انظر: المملكة المتحدة، [القرار الصادر في *القضية المتعلقة بموغابي*] Decision *In Re Mugabe,* Judgment of 14 January 2004, Bow Street Magistrates Court (''إنني مقتنع بأن روبرت موغابي هو رئيس زمبابوي ورأس الدولة فيها وبأنه مستحق لتلك الحصانة طوال توليه رئاسة الدولة. ولا يجوز إخضاعه لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاحتجاز، ولذا فإنني لا أستطيع إصدار الأمر الوارد في الطلب المقدَّم'').

(٣٣٢) مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الفقرة ٣ من المادة ٦، تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والستين (A/71/10).

١٢٨ - وقد صدرت بالطبع قرارات تؤيد انطباق الحصانة على غير رؤساء الدول. وتشمل هذه القرارات قضيتين بتت فيهما المحكمة الجزئية البريطانية، وهما قضيتا *بو تشيلاي وموفاز*(٣٣٣). غير أن المحكمتين استندتا، في نظرهما في كلتا القضيتين، إلى الفرضية القائلة، عن صواب أو عن خطأ، بأن المسؤولَيْن المعنيين، وهما وزير الدفاع (موفاز) ووزير قطاع الأعمال والتجارة (بو تشيلاي)، مستحقان للحصانة الشخصية. وفي قضية موفاز، مثلا، خلصت المحكمة إلى أن ''وزير الدفاع يحصل تلقائيا على الحصانة كما هو الحال بالنسبة للحصانة الممنوحة لوزير الخارجية''. وبالمثل، فإن المحكمة خلُصت في قضية *بو تشيلاي*، بعد أن أشارت إلى حكم محكمة العدل الدولية في قضية *مذكرة الاعتقال*، إلى أن وظائف وزير التجارة الصيني ''تعادل الوظائف التي يؤديها وزير الخارجية''.

١٢٩ - وربما كانت القضية المتعلقة بطلب تسليم حسين حبري أفضل مثال لقضية وطنية أيّدت فيها محكمةٌ من المحاكم انطباق الحصانة الموضوعية(٣٣٤). وفي تلك القضية، كان تمتع حسين حبري بالحصانة الشخصية قد انقضى بفعل انتهاء ولايته كرئيس دولة، ولكنه كان مستحقا للحصانة الموضوعية (المتبقية). وفي هذا الصدد، قررت المحكمة أن الحصانة التي كان حبري يتمتع بها لا تزال قائمة، رغم أنه لم يعد رئيسَ دولة(٣٣٥). ولئن كان هذا القرار يُشكِّل بالتأكيد ممارسة في هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن القرار اعتَمد بصورة خاطئة على قضية *مذكرة الاعتقال*(٣٣٦). ففي حين أن الحصانة المعنية في قضية حبري كانت هي الحصانة الموضوعية، كانت قضية *مذكرة الاعتقال* تتعلق بالحصانة الشخصية. بل إن الرأي الصادر بالأغلبية في قضية *مذكرة الاعتقال* استبعد تحديداً حالات الأشخاص الذين تنتهي فترة توليهم لمناصبهم(٣٣٧). ومما لا شك فيه إذن أن قضية *حبري* تُشكِّل ممارسة في سياق الموضوع، ولكن لا ينبغي إعطائها وزنا كبيرا كمصدر احتياطي لتحديد قواعد القانون حيث إنها تقوم على سوء فهم للحكم الرئيسي لمحكمة العدل الدولية الذي تستند إليه(٣٣٨).

---

(٣٣٣) انظر: المملكة المتحدة، محكمة باو ستريت الجزئية، *Re Mofaz,* Judgement of 12 February 2004 و *Re Bo Xilai,* Judgment of 8 November 2005.

(٣٣٤) انظر: [السنغال، قضية *طلب حسين حبري*] Senegal, *Hissène Habré Request,* Judgment of 25 November 2005, Court of Appeal of Dakar.

(٣٣٥) المرجع نفسه، الفقرة ٦.

(٣٣٦) المرجع نفسه، الفقرة ٥. (''وحيث إن حسين حبري يجب إذن أن يتمتع بهذه الحصانة من الولاية القضائية، وهي ليست سبباً للإعفاء من المسؤولية الجنائية، بل هي مجرد خاصية إجرائية بالمعنى المقصود في الحكم المتعلق بييرو عبد الله ندمباسي في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٢ الذي صدر عن محكمة العدل الدولية في المنازعة بين مملكة بلجيكا وجمهورية الكونغو الديمقراطية'' [*Considérant que Hissène Habré doit alors bénéficier de cette immunité de juridiction qui, loin d'être une cause d'exonération de responsabilités pénales, revêt simplement un caractère procédural au sens de l'arrêt Yéro Abdoulaye Ndombasi du 14/02/2002 rendu par la Cour Internationale de Justice dans le litige opposant le Royaume de Belgique à la République démocratique de Congo*"]).

(٣٣٧) انظر *القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، الحكم* (الحاشية ٣٠٣ أعلاه)، الفقرة ٦١ (''وثالثا، عندما تنتهي فترة تولي الشخص [للمنصب المعني]، ينتهي تمتعه بجميع الحصانات التي يمنحها القانون الدولي'').

(٣٣٨) انظر مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والستين (A/71/10)، الفقرة (٣) من شرح الاستنتاج ١٣ (''قيمة هذه القرارات تتفاوت بشدة ... وفق جودة الاستدلال لكل قرار وكذلك وفق تقبُل الدول والمحاكم الأخرى للقرار'').

١٣٠ - وحتى لو أغفلنا الأساس الخاطئ الذي اعتمدت عليه المحكمة في قضية *حبري*، فإن المادة الواردة أعلاه تشير إلى أن ميزان المصادر ذات الحجية تميل كفته في الدعاوى الجنائية لصالح عدم تطبيق الحصانة الموضوعية. ولكن ثمة مشكلة تتمثل في المنطق المستنَد إليه في قضية *حصانات الدول من الولاية القضائية*. فذاك المنطق يبدو منطبقاً على الحصانة في سياق المسائل المدنية والجنائية على السواء. وبعبارة أخرى، ما من سبب مبدئي يدعو للاعتقاد بأن القاعدة المنصوص عليها في قضية *حصانات الدول من الولاية القضائية* تنطبق على المسائل المدنية فقط، ولكن ليس على المسائل الجنائية. ويمكن إيراد نقطتين وجيزتين ردا على ذلك. وأولى هاتين النقطتين أن التمييز بين أعمال الإدارة (*jure gestiones*) وأعمال السيادة (*jure imperii*) ينطبق على المسائل المدنية، ولكن ليس فيما يبدو على المسائل الجنائية. ولذا، فثمة اختلافات بالتأكيد بين نوعي الإجراءات فيما يتعلق بالحصانات. والنقطة الثانية، وهي الأهم، أن اللجنة ينبغي، حسبما اتُّفق عليه عند بدء النظر في الموضوع، أن تسترشد بممارسات الدول، لا بالاعتبارات النظرية. ومن الأهمية بمكان في هذا الصدد ملاحظة أن بعض القضايا التي أيّدت انطباق الحصانة في مسائل مدنية أشير فيها إلى احتمال انطباق قواعد مختلفة على المسائل الجنائية[٣٣٩]. وبقدر ما تكون ممارسات الدول، الممثّلة في قضايا المحاكم الوطنية، مؤيِّدة لهذا التمييز، فإنه ينبغي للجنة أن تتّبع تلك الممارسات.

١٣١ - وأما عن الرأي القائل، فيما يتعلق بالدعاوى الجنائية، بعدم انطباق الحصانة الموضوعية بالنسبة للأعمال التي يُشكِّل حظرها قاعدة آمرة، فتُعبِّر عنه الآن المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية[٣٤٠]. ويوفر ذلك المزيد من الدعم لفكرة إدراج حكم بشأن الحصانة في مشاريع الاستنتاجات هذه.

١٣٢ - ويمكن تلخيص المناقشة الواردة أعلاه على النحو التالي:

---

(٣٣٩) انظر مثلا *العدساني ضد المملكة المتحدة* (الحاشية ٣٠٣ أعلاه)، الفقرة ٦١. وانظر أيضا *يوسف ضد سمتار* (الحاشية ٣١٦ أعلاه)، الصفحة ٢٠ (''تجلى في عدد من القرارات الصادرة عن محاكم وطنية أجنبية استعدادُ المحكمة لإنكار حصانة الأعمال الرسمية في السياق الجنائي المتعلق بالانتهاكات المدَّعاة للقواعد الآمرة'' مع الإشارة إلى أن ''استثناء القواعد الآمرة يبدو أقل استقرارا في السياق المدني''). وللاطلاع على نقد لهذا الموقف، انظر: Orakhelashvili, "Audience and authority" (الحاشية ٦٩ أعلاه)، الصفحة ١٣٩.

(٣٤٠) فيما يلي نص مشروع المادة ٧، بصيغته المعتمدة بصفة مؤقتة في عام ٢٠١٧:

جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية

١ - لا تنطبق الحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على جرائم القانون الدولي التالية:

(أ) جريمة الإبادة الجماعية؛

(ب) الجرائم ضد الإنسانية؛

(ج) جرائم الحرب؛

(د) جريمة الفصل العنصري؛

(هـ) التعذيب؛

(و) الاختفاء القسري.

٢ - ولأغراض مشروع المادة هذا، تُفهَم جرائم القانون الدولي المذكورة أعلاه وفقاً لتعاريفها الواردة في المعاهدات المشار إليها في مرفق مشاريع المواد هذه.

(أ) يقع على عاتق الدول واجب إقامة ولايتها القضائية على الجرائم التي تحظرها قواعد القانون الدولي الآمرة (*jus cogens*)، متى كان مرتكبو هذه الجرائم من رعايا تلك الدولة أو وقعت الجرائم في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية؛

(ب) لا يحول الحكمُ الوارد في النقطة (أ) دون قيام الولاية القضائية على أي أساس آخر يجيزه القانون الوطني، بما يتفق مع القانون الدولي؛

(ج) ارتكاب شخص يتقلد منصباً رسمياً لعمل ينتهك قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) لا يشكّل سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية؛

(د) لا تنطبق الحصانة الموضوعية على أي جريمة محظورة بموجب قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

٣ - القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) وآثارها على ولاية المحاكم والهيئات القضائية الدولية

١٣٣ - طُبق على العلاقة بين القواعد الآمرة والولاية القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية أيضاً المبدأُ الوارد في قضية *حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان كطرف متدخل)* والقائل بأن القاعدة المتصلة بالحصانات لا تتعارض، كقاعدة إجرائية، مع القواعد الموضوعية المتصلة بالجرائم المخّلة بقواعد آمرة[٣٤١]. وعلى نحو ما سبق بيانه أعلاه، سعت جمهورية الكونغو الديمقراطية، في قضية *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)*، إلى تأسيس الولاية القضائية لمحكمة العدل الدولية على كون الانتهاك المزعوم محل المنازعة يُشكِّل إخلالا بقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي، أي أن المحكمة مختصة بالدعوى رغم أن رواندا لم ترضَ بولايتها حسبما يقتضيه النظام الأساسي للمحكمة. وقد دفعت جمهورية الكونغو الديمقراطية على وجه الخصوص بأن المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ''تقيم اختصاص المحكمة بتسوية المنازعات الناشئة عن انتهاك القواعد الآمرة''[٣٤٢]. وعلاوة على ذلك، احتجت جمهورية الكونغو الديمقراطية ببطلان تحفظ رواندا الذي يستثنيها من شرط التحكيم الوارد في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها - والذي كان من شأنه أن يقيم اختصاص المحكمة - لأن التحفظ ''يراد به 'منع ... المحكمة من الوفاء برسالتها السامية المتمثلة في صون القواعد الآمرة'''[٣٤٣]. وقد رفضت المحكمة هذه الحجة مشيرةً إلى أن ''كون نزاع ما يتعلق بالامتثال لـ[قاعدة آمرة] لا يمكن أن يوفِّر في حد ذاته أساساً للولاية القضائية للمحكمة'' حيث إن ''الولاية المذكورة تستند دائما، بموجب النظام الأساسي للمحكمة، إلى موافقة الطرفين''[٣٤٤].

---

(٣٤١) *حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان كطرف متدخل)*، الحكم (الحاشية ٣٠٣ أعلاه)، الفقرة ٩٥.

(٣٤٢) *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)* (الحاشية ١٢٤ أعلاه)، الفقرة ١٥.

(٣٤٣) المرجع نفسه، الفقرة ٥٦.

(٣٤٤) المرجع نفسه، الفقرة ٦٦.

وكرَّرت المحكمة الإعراب عن هذا المبدأ في قضية *تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)*[٣٤٥].

١٣٤ - وأيا كانت الانتقادات التي يمكن توجيهها لثنائية الشق الإجرائي مقابل الشق الموضوعي التي تكرسها قضية *حصانات الدول من الولاية القضائية*[٣٤٦]، فالبادي أن التمييز بين القواعد الإجرائية والموضوعية من الصعب انتقاده في سياق الولاية القضائية للمحاكم. إذ سيكون من قبيل المغالاة أن يُقال إن أي احتجاج بقاعدة آمرة من شأنه أن يمنح محكمة العدل الدولية اختصاص النظر في منازعة. فمثل هذا القول من شأنه أن يفرِّغ شرطَ الموافقة على الولاية القضائية للمحكمة من معناه تماما. ودون الدخول في الجدال الدائر بشأن صحة أو عدم صحة التمييز بين الموضوع والإجراء في سياق الحصانات، يبدو من المنطقي استنتاج أن العلاقة بين القواعد الإجرائية للحصانات والقواعد الموضوعية التي تستند إليها القواعد الآمرة أوثق من العلاقة بين القاعدة الإجرائية التي تشترط الموافقة على الولاية القضائية والقاعدة الموضوعية التي تستند إليها القواعد الآمرة.

١٣٥ - والمبدأ القائل بأن ادعاءات وقوع انتهاكات لقواعد آمرة لا تُقِيم، في غياب رضا الدول بالولاية القضائية للمحاكم، اختصاصاً لمحكمة دولية في هذا الشأن يجب أن يُقرأ مقترناً بالمادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ففي الحالات التي تنطبق فيها اتفاقية فيينا، أي حيثما كان كلا طرفي النزاع طرفاً في الاتفاقية المذكورة، يمكن للادعاء القائل بأن معاهدةً ما تنتهك قاعدة آمرة أن يُشكِّل أساساً للولاية القضائية للمحكمة. غير أن هذا ينطبق فقط، وفقا للمادة ٦٦، على مسألة إبطال المعاهدات وليس على المسائل العامة المتعلقة بالقواعد الآمرة. ولذا، فإن هذا الحكم لا ينطبق إلا إذا طُعن في صحة معاهدة من المعاهدات.

١٣٦ - ويمكن تلخيص المناقشة الوجيزة الواردة أعلاه على النحو التالي: رهنا بتطبيق المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، لا يكفي أن يتعلق نزاعٌ بقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) لإقامة الولاية القضائية للمحكمة إن لم تتوافر الموافقة اللازمة على الولاية وفقا للقانون الدولي.

٤ - القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) وآثارها على المصادر الأخرى للقانون الدولي

١٣٧ - آثار القواعد الآمرة على صحة المعاهدات آثار مستقرة، والفضل في ذلك عائدٌ إلى حد بعيد إلى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، بيد أن آثار القواعد الآمرة على المصادر الأخرى تعد أقل استقرارا. وسينظر هذا الفرع من التقرير في آثار القواعد الآمرة على المصادر الرئيسية الأخرى، وهي القانون الدولي العرفي، والأعمال الانفرادية، والقرارات الصادرة عن مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

---

(٣٤٥) *تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)*، *الحكم* (الحاشية ٢٦٢ أعلاه)، الفقرة ٨٨.

(٣٤٦) انظر مثلا النقد الموجَّه لقضية *الحصانات من الولاية القضائية* في: Orakhelashvili, "Audience and authority" (الحاشية ٦٩ أعلاه)، الصفحة ١٣٨؛ و [*المدعي العسكري ضد ألبيرس وآخرين*] *Military Prosecutor v. Albers and Others,* Judgment of the Italian Court of Cassation of 9 August 2012, para. 5.

(أ) القانون الدولي العرفي

١٣٨ - نصت الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٥ الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الثاني على أن ''القانون الدولي العرفي هو الأساس الأكثر شيوعا لنشأة قواعد القانون الدولي الآمرة''[٣٤٧]. واستناداً إلى هذه العلاقة بين القانون الدولي العرفي والقواعد الآمرة، رأى كاوازاكي أنه لا يمكن نشوء تعارض بين القواعد الآمرة والقانون الدولي العرفي[٣٤٨]. وهو يشير، أولا، إلى أن القانون الدولي العرفي، بوصفه ''عملية وقائعية تقوم على تراكم ممارسات الدول المصحوبة بالوعي الجماعي بالالتزام''، ليس ''صكا قانونيا'' ينشئ ''حقا أو التزاما أو أي وضع قانوني آخر'' ويمكن بالتالي أن يعتريه البطلان[٣٤٩]. ويرى، ثانيا، أنه لا يمكن في ظل هذه العملية أن تنشأ قاعدةٌ من قواعد القانون الدولي العرفي تتعارض مع قاعدة آمرة لأن وجود القاعدة الآمرة يحول دون ذلك[٣٥٠].

١٣٩ - وفيما يتعلق بالاعتراض الأول الذي يبديه كاوازاكي، تجدر الإشارة إلى أن العملية الوقائعية الموصوفة تفضي إلى نشوء قاعدة، وأن تلك القاعدة، أيا كانت أصولها، يمكن أن تتعارض مع قاعدة آمرة. والواقع أن العملية نفسها التي تنشأ في ظلها المعاهدة تنطوي على عملية وقائعية - هي المفاوضات - تليها أعمال يُبدى بموجبها الرضا وتنشئ حقوقاً وواجبات. أما عن الاعتراض الثاني، فجدير بالذكر أن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تنص على أن المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة آمرة يسبق وجودها إبرام المعاهدة تكون أيضا لاغيةً من أساسها - أي أنها بعبارة أخرى لا تخرج إلى حيز الوجود. والسبب في عدم خروج الحكم التعاهدي إلى حيز الوجود هو تعارضه مع قاعدة آمرة يسبق وجودها نشأتَه. وعلى نفس المنوال، لا تنشئ الممارسة الشائعة قاعدةً من قواعد القانون الدولي العرفي، حتى لو كانت الدول تعتبر تلك الممارسة قانوناً، لأن قاعدة كهذه ستكون لاغيةً من أساسها بسبب تعارضها مع قاعدة آمرة تعلو عليها من الناحية التراتبية. وقد يُحتج بأنه من المستبعد أن تقبل الدول بمثل تلك الممارسة كقانون. ولكن القياس على قانون المعاهدات له وجاهته هنا أيضاً لأنه من المستبعد، مثلما بيَّنت الممارسة، أن تُقدِم الدول على إبرام معاهدات تتعارض مع قواعد آمرة. غير أن هذه الحقيقة لا تنفي ضرورة النصّ على قاعدة تبطل القانون الدولي العرفي عند تعارضه مع قاعدة آمرة، تحسباً لاحتمالات نشوء مثل هذا التعارض، ولو كانت بعيدة. وعلى أي حال، قد ينشأ أيضا قانون دولي عرفي معيّن (قانون دولي عرفي إقليمي أو محلي) يجوز أن يتعارض مع القواعد الآمرة. ولسوف يكون أي استنتاج يفيد ببطلان قاعدة القانون الدولي العرفي التي تتعارض مع القواعد الآمرة منطبقاً أيضا لغرض إبطال القانون الدولي العرفي المعيّن[٣٥١].

---

(٣٤٧) اعتمدت لجنة الصياغة هذا الحكم بصفة مؤقتة في عام ٢٠١٧، دون إدخال تغيير كبير عليه. انظر بيان رئيس لجنة الصياغة عن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)، ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٧، المرفق، مشروع الاستنتاج ٥، الفقرة ٢ (''القانون الدولي العرفي هو الأساس الأكثر شيوعا لنشأة القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)'').

(٣٤٨) انظر: Kawasaki, "A brief note on the legal effects of *jus cogens* in international law" (الحاشية ٧٥ أعلاه)، الصفحة ٣١.

(٣٤٩) المرجع نفسه.

(٣٥٠) المرجع نفسه.

(٣٥١) انظر: Kleinlein, "*Jus cogens* as the 'highest law'? Peremptory norms and legal hierarchies" (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ١٨٧ (''من اليسير نسبيا تَبيُّن وجود تراتبية هيكلية بين القواعد الآمرة والقواعد العرفية الإقليمية أو المحلية'').

١٤٠ - سينتقل التقرير الآن إلى النظر في آثار القواعد الآمرة على القانون الدولي العرفي على صعيد الممارسة. والفكرة القائلة بأن قواعد القانون الدولي العرفي التي تتعارض مع القواعد الآمرة باطلةٌ منبعها التفوق التراتبي للقواعد الأخيرة، وهو ما تعكسه ممارسات الدول. ففي قضية *لجنة مواطني الولايات المتحدة الذين يعيشون في نيكاراغوا ضد ريغان*، لاحظت محكمة استئناف الولايات المتحدة بمقاطعة كولومبيا أن القواعد الآمرة ''تتبوأ أعلى مرتبة في القانون الدولي *وتسمو على كل من القانون الدولي العرفي* والمعاهدات''(٣٥٢). وفي المملكة المتحدة كذلك، أشارت دائرة مجلس الملكة الخاص التابعة لمحكمة العدل العليا بإنكلترا وويلز، في قضية التاج *(بناءً على طلب محمد) ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكمنولث*، إلى التفوق التراتبي للقواعد الآمرة، ومن ثم اعتبرت ''أن خروج الدول عن القواعد، من خلال المعاهدات أو قواعد القانون العرفي التي ليس لها المركز ذاته، أمرٌ غير مسموح به''(٣٥٣). وبالمثل، ذكرت المحكمة العليا في الأرجنتين أن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لها ''طابع القواعد الآمرة، بمعنى أن [الحظر] يسمو على كل من قانون المعاهدات وكذلك جميع مصادر القانون الدولي الأخرى''(٣٥٤). وفي قضية *الفرع الكيني للجنة الحقوقيين الدولية ضد المدعي العام*، ذكرت المحكمة العليا في كينيا أن القواعد الآمرة ''تبطِل أي قواعد أخرى قطعية تتعارض معها''(٣٥٥). وقد أكد الاجتهاد القضائي للمحاكم الإقليمية أيضاً مفهوم أن القواعد الآمرة لها الأسبقية على قواعد القانون الدولي العرفي الأخرى. ففي قضية *العدساني* على سبيل المثال، قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن القواعد الآمرة هي تلك القواعد التي تتبوأ ''مرتبة أعلى في التراتبية الدولية من قانون المعاهدات بل ومن القواعد العرفية 'العادية'''(٣٥٦). وكان القاضيان روزاكيس وكافليش، اللذان أيّدهما القضاة ويلدهابر، وكوستا، وكابرال باريتو، وفاجيتش، أكثر وضوحا في رأيهما المخالف المشترك، حيث قدما الملاحظات التالية:

> إن الأغلبية، بقبولها أن القاعدة التي تقضي بحظر التعذيب تندرج في فئة القواعد الآمرة، تقرّ بأنها [أي القاعدة] تتبوأ مرتبةً أعلى من أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي... فالسمة الأساسية للقاعدة الآمرة هي... أنها تبطِل أي قاعدة أخرى ليس لها المركز

---

(٣٥٢) انظر: الولايات المتحدة، 859 F.2d 929 (DC Cir. 1988), p. 940 (التوكيد مضاف). وانظر أيضا: [*سيدرمان دي بلاك ضد جمهورية الأرجنتين*] *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992) at 715. وانظر كذلك: [*سابيثي ضد الصالح*] *Sabbithi v. Al Saleh*, 605 F. Supp. 2d 122 (D.D.C. 2009), p. 129.

(٣٥٣) المملكة المتحدة، [*قضية التاج (بناءً على طلب محمد) ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكمنولث*] *R (Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2009] 1 WLR 2579, p. 142 (ii).

(٣٥٤) الأرجنتين، [*جوليو هيكتور سيمون وآخرون بشأن الحرمان غير المشروع من الحرية*] *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad,* case No. 17.768, judgment of 14 June 2005, Supreme Court of Argentina (الأصل باللغة الإسبانية: "el carácter de ius cogens de modo que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho").

(٣٥٥) كينيا، [*الفرع الكيني للجنة الحقوقيين الدولية ضد المدعي العام وآخرين*] Kenya Section of the International Commission of Jurists v. Attorney-General and others, Judgment of the High Court, p. 14.

(٣٥٦) *العدساني ضد المملكة المتحدة* (انظر الحاشية ٣٠٣ أعلاه)، الفقرة ٣٠، حيث يشار إلى: [قضية *المدعي العام ضد أنتو فورونديجيا*] *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 10 December 1998, *Judicial Reports 1998*, vol. I, para. 153.

ذاته. وفي حالة حدوث تعارض بين إحدى القواعد الآمرة وأي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، فإن القاعدة الآمرة تكون لها الغلبة[٣٥٧].

١٤١ - وبغض النظر عن النقاش الفقهي الذي يتناول ما إذا كان من الممكن أن تتعارض قاعدةٌ من قواعد القانون الدولي العرفي مع قاعدة آمرة، فمن الواضح استناداً إلى الممارسة أنه في حالة نشوء هذا التعارض ستكون الغلبة للقاعدة الآمرة وستصبح قاعدةُ القانون الدولي العرفي المتعارِضة معها باطلة. وينطبق ذلك على الحالات التي تكون فيها القواعد الآمرة قائمةً قبل نشأة قاعدة القانون الدولي العرفي وتلك التي تنشأ فيها القواعد الآمرة عقب نشأة القاعدة العرفية أيضا. ووفقا للمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، فإن الاستثناء الوحيد لهذا المبدأ هو الحالة التي تكون فيها قاعدةُ القانون الدولي العرفي محل النظر هي نفسها قاعدةً آمرة لها القدرة على تعديل القاعدة الآمرة القائمة منذ ما قبل نشأتها.

١٤٢ - وثمة مسألة ذات صلة تتعلق بما إذا كانت قاعدة المعترِض المصِرّ تنطبق على القواعد الآمرة. وقد سبق للجنة القانون الدولي أن قررت أنه في حالة أصرت دولةٌ على الاعتراض على قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، ''لا تُلزم الدولة المعنية بتلك القاعدة''[٣٥٨]. بيد أن اللجنة راعت ضرورة أن ''لا يمس [إدراج هذا الحكم] أي مسائل تتعلق بالقواعد الآمرة''[٣٥٩]. ومن المسائل التي أثيرت، بوصفها مسألة فقهية، ما إذا كان من الممكن حتى تصوّر أن تنشأ قاعدةٌ آمرة في حالة وجود معترِض مصِرّ يلح في الاعتراض عليها[٣٦٠]. ويرى المقرر الخاص أن الاعتراض بإصرار على تكوُّن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا يمكن أن يحول دون نشأة قاعدة آمرة. وبمجرد أن تنشأ قاعدة القانون الدولي العرفي، يصبح التساؤل الذي يتعين الرد عليه هو ما إذا كان ''المجتمع الدولي ككل'' - على نحو ما وصفه المقرر الخاص في تقريره الثاني وما جاء في تعريفه في مشروع الاستنتاج ٧[٣٦١] -يقبل ويعترف بعدم جواز الخروج عن القاعدة المعنية. ومن البديهي أنه إذا كان هناك عدد كافٍ من المعترضين، فإن القاعدة الآمرة لن تنشأ، لا بسبب قاعدة المعترض المصِرّ، بل لأنه لن تكون هناك أغلبية من الدول تكفي لاعتبار ذلك ''اعترافاً من جانب مجتمع الدول الدولي ككل''. وبالتالي، تكون المسألة الرئيسية، في حالة استيفاء شرط القبول والاعتراف بعدم جواز الخروج عن القاعدة المعنية، هي ما إذا كانت الدولة (الدول) المعترِضة المصِرّة ستُلزَم بهذه القاعدة الآمرة.

١٤٣ - وعلى النحو الموصوف في التقريرين الأول والثاني للمقرر الخاص، والمبيّن في مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدتها لجنة الصياغة مؤقتاً في عام ٢٠١٧، فإن القواعد الآمرة واجبة التطبيق على الجميع[٣٦٢]. ومع أنه يمكن القول بأن القواعد الآمرة لا يمكن أن تسري على ''المعترض المصِرّ''، فلسوف يتعارض ذلك جوهرياً مع فكرة وجوب تطبيق القواعد الآمرة على الجميع. وفي هذا الصدد، قررت المحكمة

(٣٥٧) *العدساني ضد المملكة المتحدة* (انظر الحاشية ٣٠٣ أعلاه)، الرأي المخالف المشترك للقاضيين روزاكيس وكافليش (وأيدهما القضاة ويلدهابر، وكوستا، وكابرال باريتو، وفاجيتش)، الفقرة ١.

(٣٥٨) انظر مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، الاستنتاج ١٥.

(٣٥٩) المرجع نفسه، الفقرة (١٠) من شرح الاستنتاج ١٥.

(٣٦٠) انظر على سبيل المثال: Mik, "*Jus cogens* in contemporary international law" (الحاشية ١٧٩ أعلاه)، الصفحة ٥٠.

(٣٦١) بيان رئيس لجنة الصياغة عن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*)، ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٧، المرفق، مشروع الاستنتاج ٧.

(٣٦٢) A/CN.4/693، الفقرتان ٦٧ و ٦٨، و A/CN.4/706، الفقرات ٢٨ إلى ٣٠.

الاتحادية العليا بسويسرا في قضية *ندا* أن القواعد الآمرة ''ملزِمةٌ لجميع أشخاص القانون الدولي''(٣٦٣). وبالمثل، وصفت محكمة استئناف الولايات المتحدة بمقاطعة كولومبيا القواعدَ الآمرة، في سياق نظرها في قضية *بلحص ضد موشي يعالون*، بأنها ''قواعد أصبحت مقبولة عالمياً إلى حدّ أن الدول كافة باتت تُعتبر ملزَمةً بها بموجب القانون الدولي''(٣٦٤). وخلصت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان إلى نتيجة مماثلة مفادها أن القواعد الآمرة ''ملزِمةٌ لجميع الدول''(٣٦٥).

١٤٤ - ولكي يمكن ولو الأخذ بمفهوم المعترض المصِرّ في مواجهة القبول، كنقطة انطلاق، بتطبيق القواعد الآمرة على الجميع، يستلزم الأمر توافرَ ممارسة واضحة وقاطعة تحدد معالم هذا الاستثناء. ويعزى ذلك إلى أن قاعدة المعترِض المصَرّ، بحكم تعريفها، تعني في حالة تطبيقها على القواعد الآمرة جوازَ الخروج عن القاعدة. بيد أن صفة القاعدة الآمرة ومركزها يتحددان بثبوت خاصية عدم جواز الخروج عنها. ولم يتمكن المقرر الخاص، في إطار إعداد هذا التقرير، من العثور على مثال واحد لممارسة تؤيد الفكرة التي تقول بأن مبدأ المعترض المصَرّ ينطبق على القواعد الآمرة كاستثناء من قاعدة وجوب تطبيق القواعد الآمرة على الجميع. بل إن هناك، على النقيض من ذلك، ممارسة تشير إلى عكس ذلك. ففي قضية *مايكل دومينغيز* على وجه الخصوص، قررت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن القواعد الآمرة ''ملزِمةٌ للمجتمع الدولي ككل، بغض النظر عن الاحتجاج عليها أو الاعتراف بها أو القبول الضمني لها''(٣٦٦). وقد كان هذا قرارا مهما لأنه صدر رداً على احتجاج واضح بمبدأ المعترض المصِرّ.

١٤٥ - ويمكن تلخيص المناقشة الواردة أعلاه على النحو التالي:

(أ) لا تنشأ قاعدةٌ من قواعد القانون الدولي العرفي إذا كانت تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*)؛

(ب) تزول قاعدة القانون الدولي العرفي التي ليس لها طابع القواعد الآمرة إذا نشأت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*) تتعارض معها؛

---

(٣٦٣) سويسرا، [*ندا (يوسف) ضد وزارة الدولة للشؤون الاقتصادية والإدارة الاتحادية للشؤون الاقتصادية*] *Nada (Youssef) v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs*, Administrative Appeal, Judgment of 14 November 2007, Federal Supreme Court, Case No 1A 45/2007, ILDC 461 (CH 2007), para. 7 (التوكيد مضاف).

(٣٦٤) الولايات المتحدة، [*بلحص ضد موشي يعالون*] *Belhas v. Moshe Ya'Alon,* 515 F.3d 1279 (DC Cir. 2008), at 1291-1292 (التوكيد مضاف).

(٣٦٥) انظر: [*الفتوى OC-18/03 الصادرة بتاريخ ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣ بشأن الأوضاع والحقوق القانونية للمهاجرين غير الحاملين للوثائق اللازمة، بطلب من الولايات المتحدة المكسيكية*] *Advisory Opinion OC-18/03 of 17 September 2003 on the juridical condition and rights of undocumented migrants, requested by the United Mexican States*, Series A, No. 18, paras. 4-5. وانظر أيضا البيان الكتابي الصادر في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٩٥ عن حكومة المكسيك بشأن طلب الفتوى المقدم إلى محكمة العدل الدولية من الجمعية العامة في دورتها التاسعة والأربعين (قرار الجمعية العامة ٤٩/٧٥ كاف)، الفقرة ٧ (''القواعد ذات طابع ملزِم قانوناً لجميع الدول (قواعد آمرة)''). وانظر كذلك إيران (جمهورية - الإسلامية) (A/C.6/68/SR.26)، الفقرة ٤ (فكرة ''المعترض المصِرّ'' ليس لها مكان في نشأة ''القواعد الآمرة'').

(٣٦٦) انظر: [*مايكل دومينغيز ضد الولايات المتحدة*] *Michael Domingues v. United States*, Case 12.285, report No. 62/02, Inter-American Commission on Human Rights, Decision of 22 October 2000, para. 49.

(ج) بما أن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*) ملزِمةٌ لجميع أشخاص القانون الدولي، فإن مبدأ المعترض المصِرّ لا ينطبق عليها.

(ب) الأعمال الانفرادية

١٤٦ - سبق للجنة أن أقرّت بأن القانون الدولي، بحالته الراهنة، يعترف بأن الدول يمكن أن تتحمل التزامات من خلال الأعمال الانفرادية[٣٦٧]. وتشمل الأعمال الانفرادية التي قد تنشئ التزامات قانونية، في ظل ظروف محددة، الإعلاناتِ وغيرها من التصرفات[٣٦٨]. ومن غير المنطقي أن تُمنع الدول من تحمّل التزامات تتعارض مع القواعد الآمرة من خلال المعاهدات، ثم يُسمح لها بتحمل هذه الالتزامات نفسها من خلال الأعمال الانفرادية.

١٤٧ - وقد أقرت اللجنة بأن العمل الانفرادي الذي يتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي هو عمل باطل[٣٦٩]. وفي الشرح المرفَق بالمبدأ التوجيهي ٨ من المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، ذكرت اللجنة أن القاعدة التي تقضي ببطلان العمل الانفرادي الذي يتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي ''مستمد[ةٌ] من القاعدة المشابهة الواردة في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩''[٣٧٠]. وتمثل هذه القاعدة اعترافاً بأن القواعد الآمرة تحظر أي خروج عنها. والعمل الانفرادي الذي يراد به إنشاء حقوق و/أو التزامات لا تتسق مع القواعد الآمرة يصنف كخروج عن هذه القواعد، ويكون بالتالي غير مسموح به. وقد فُسِّر الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية *جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا* على أنه يعترف بإمكانية بطلان التحفظ، وهو عمل انفرادي في حد ذاته، بسبب تعارضه مع قاعدة آمرة[٣٧١].

---

(٣٦٧) المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين، *الحولية ... ٢٠٠٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني). انظر أيضا: Mik, "*Jus cogens* in contemporary international law" (الحاشية ١٧٩ أعلاه)، الصفحة ٤٤.

(٣٦٨) للاطلاع على وصف كامل لأنواع الأعمال الانفرادية، انظر: Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحة ١٥٢ وما بعدها. وليس من الضروري، لأغراض هذا التقرير، التمييز بين مختلف أنواع الأعمال الانفرادية.

(٣٦٩) المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، المبدأ التوجيهي ٨.

(٣٧٠) لمرجع نفسه، شرح المبدأ التوجيهي ٨.

(٣٧١) *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)* (الحاشية ١٢٤ أعلاه)، الفقرة ٦٩ (''أما من ناحية زعم [جمهورية الكونغو الديمقراطية] كذلك أن تحفظ رواندا يتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، يكفي أن تلاحظ المحكمة أنه لا توجد قاعدةٌ من هذا القبيل في الوقت الحاضر تلزِم أي دولة بأن توافق على اختصاص المحكمة بتسوية نزاع يتعلق باتفاقية الإبادة الجماعية''). انظر المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، شرح المبدأ التوجيهي ٨ (''لم تستبعد المحكمة إمكانية أن يكون إعلان انفرادي صادر عن رواندا باطلا في حال إذا كان يتعارض مع قاعدة آمرة. لكن الأمر لم يكن كذلك في هذه الحالة''). وانظر أيضا: Knuchel, "*Jus cogens*: identification and enforcement of peremptory norms" (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ١٦٠ (''هذه النقطة ... اعترفت بها [محكمة العدل الدولية] اعترافاً غير مباشر''. ففي قضية *الأنشطة المسلحة*، لم تستبعد المحكمة احتمال أن يكون تحفظ رواندا باطلا إذا كان يتعارض مع القواعد الآمرة، ولكنها خلصت إلى أن الأمر لم يكن كذلك'').

١٤٨ - وأقرت اللجنة أيضا بعدم إمكان الخروج عن القواعد الآمرة فيما يتعلق بالأعمال الانفرادية، في سياق عملها المتصل بالتحفظات على المعاهدات[٣٧٢]. ويجدر في هذا الصدد التذكير بأن التحفظات على المعاهدات هي في حد ذاتها أعمال انفرادية، وإن كانت لا تدخل في نطاق المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية. وقد ذكرت اللجنة، في سياق أعمالها المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات، أنه ''صحيح قطعا'' أن ''القاعدة التي تحظر الحياد عن قاعدة آمرة لا تستهدف العلاقات التعاهدية فحسب، بل تستهدف أيضا كل الأعمال القانونية، بما فيها الأعمال الانفرادية''[٣٧٣]. ولقد خلُص هذا التقرير آنفا، بما يتسق مع أعمال اللجنة المتعلقة بموضوع التحفظات، إلى أن التحفظات على المعاهدات لا تكون بالضرورة باطلة، لكن مثل هذا التحفظ ''لا يؤثر على الطابع الملزِم لتلك القاعدة، التي يستمر انطباقها''[٣٧٤]. ويرجع هذا إلى أن التحفظ يمثل تحفظاً على قاعدة تعاهدية وليس على قاعدة آمرة من *القواعد العامة للقانون الدولي*. ولهذا السبب، قد يكون التحفظ صحيحاً لأغراض المعاهدة، إلا أنه لا يؤثر على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*).

١٤٩ - وبقدر ما يراد من العمل الانفرادي أو يُقصد به إنشاء حقوق و/أو التزامات، يجب أن تكون تلك الحقوق والواجبات متسقةً مع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وبناءً على ذلك، فإن العمل الانفرادي الذي يتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) يكون باطلا.

(ج) قرارات المنظمات الدولية، بما في ذلك القرارات الصادرة عن مجلس الأمن

١٥٠ - قرارات المنظمات الدولية ليست، كقاعدة عامة، قرارات ملزِمة بموجب القانون الدولي. وبناءً على ذلك، فإن القرار الصادر عن منظمة دولية لا ينشئ في ظل الظروف العادية حقوقا أو التزامات، ولا يمكن بالتالي أن يخرج عن القواعد الرضائية للقانون الدولي، ناهيك عن الخروج عن القواعد الآمرة. ولكن قد تتضمن قرارات مجلس الأمن قواعد ملزِمةً للدول الأعضاء في الأمم المتحدة[٣٧٥]. ويُفترض أن تكون قاعدةُ عدم جواز الخروج عن القواعد الآمرة منطبقةً على قرارات مجلس الأمن، بوصف هذه القرارات أعمالا قانونية[٣٧٦]. ومع ذلك، فإن ما يميّز الأحكام الملزِمة في قرارات مجلس الأمن عن غيرها من الأعمال القانونية هو أنها تنفرد، مثلها مثل القواعد الآمرة، بخاصية التفوق التراتبي على القواعد الأخرى. فالعبرةُ، بموجب المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، ''[بالالتزامات] المترتبة على هذا الميثاق'' التي تكون لها الغلبة على ''أي التزام دولي آخر'' للدول الأعضاء. ومن المهم التشديد على أن المادة ١٠٣ من ميثاق

(٣٧٢) دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، الفقرة (١٨) من شرح المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٣.

(٣٧٣) المرجع نفسه.

(٣٧٤) انظر الفقرة ٧٦ أعلاه.

(٣٧٥) المادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة (''يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق'').

(٣٧٦) انظر، على سبيل المثال، دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات، الفقرة (١٨) من شرح المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٣ (''[إنه لـ]صحيح قطعا'' أن ''القاعدة التي تحظر الحياد عن قاعدة آمرة لا تستهدف العلاقات التعاهدية فحسب، بل تستهدف أيضا كل الأعمال القانونية، بما فيها الأعمال الانفرادية'').

الأمم المتحدة، خلافاً للمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، لا تنص على بطلان ”أي التزام دولي آخر“، بل هي تنص فقط على قاعدة تحدد أولوية الالتزامات(٣٧٧).

١٥١ - وكما هو الحال بالنسبة للمعاهدات، فإن إمكانيةَ أن يعتمد مجلس الأمن قراراً يتعارض في ظاهره مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي إمكانية بعيدة الحدوث. ولكنها ليست من ضروب المستحيل، وفي ضوء ندرة الممارسات التي تشير إلى كيفية تسوية تعارضٍ من هذا القبيل، إن وُجدت، تنشأ الحاجة إلى تقديم بعض الاستنتاجات.

١٥٢ - وتؤيد الأدبيات في أغلبها الفكرة القائلة بأن قراراتِ مجلس الأمن التي تتعارض مع قاعدة آمرة تكون باطلة(٣٧٨). والواقع أن من المتفق عليه عموماً أن قرارات مجلس الأمن تخضع للقواعد الآمرة ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة ومقاصده، وبعضها قد يشكل قواعد آمرة(٣٧٩). وقد أعرب كوستيلو عن شكه في صحة فكرة القائلة بأن قرار مجلس الأمن يكون باطلا إذا تعارض مع القواعد الآمرة(٣٨٠). وهو يطرح عدة اقتراحات من بينها أنه لا توجد ممارسة تؤيد هذه الفكرة(٣٨١).

١٥٣ - وأعربت الدول، في مناسبات عدة، عن رأي مفاده أن قرارات مجلس الأمن يجب أن تتماشى مع القواعد الآمرة. فقد لاحظت سويسرا، على سبيل المثال، خلال جلسة عقدها مجلس الأمن بشأن الإرهاب أن ”بعض المحاكم [أعرب] عن استعداده لكفالة امتثال قرارات مجلس الأمن“ للقواعد الآمرة وأن القواعد الآمرة قواعد ”لا يجوز للأمم المتحدة أو الدول الأعضاء فيها الخروج عليها“(٣٨٢). وعلى نفس المنوال، أشارت قطر إلى أن الالتزامات المنبثقة عن قرارات مجلس الأمن لها، بموجب المادة ١٠٣ من الميثاق ، الأسبقية على غيرها من الالتزامات، لكن هذه الأسبقية لا تنطبق فيما يتعلق بالقواعد

---

(٣٧٧) انظر للمناقشة: João Ernesto Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (Geneva, Schulthess, 2016), pp. 98-100.

(٣٧٨) انظر بصفة عامة: Erika de Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council* (Oxford and Portland, Oregon, Hart, 2004)، و Anne Peters, “The Security Council, Functions and Powers – Article 25”, in *The Charter of the United Nations: A Commentary (volume I)*, 3rd ed., Bruno Simma and others, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2012). وانظر أيضا: Kleinlein, “*Jus cogens* as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies” (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ١٨٦ (”يبدو من المقبول عموما أن الأعمال القانونية الملزِمة للمنظمات الدولية، مثل قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ... تكون لاغية أيضاً إذا كانت تتعارض مع القواعد الآمرة“).

(٣٧٩) انظر: Dire Tladi and Gillian Taylor, “On the Al Qaida/Taliban sanctions regime: due process and sunsetting”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 10 (2011), pp. 771–789؛ و Kleinlein, “*Jus cogens* as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies” (الحاشية ٦٤ أعلاه)، الصفحة ١٨٦. وانظر أيضا: Hennie Strydom, “Counter-terrorism sanctions and human rights”, in *The Pursuit of a Brave New World in International Law*, Maluwa, du Plessis and Tladi (الحاشية ٣٠٢ أعلاه).

(٣٨٠) انظر: Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحات ١٢٨ إلى ١٣٦.

(٣٨١) المرجع نفسه، الصفحة ١٣٣.

(٣٨٢) سويسرا، الجلسة ٤٤٦٥، ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٦ (انظر S/PV.5446). انظر أيضا الأرجنتين، ونيجيريا، الجلسة ٥٤٧٤، ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ (انظر S/PV.5474)؛ وقطر، الجلسة ٥٦٧٩، ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٧ (S/PV.5679).

الآمرة[٣٨٣]. ولاحظت فنلندا أن ”من المسلم به عموماً أن سلطات مجلس الأمن، وإن كانت واسعة بصورة استثنائية، فهي مقيَّدة بقواعد القانون الدولي الآمرة“[٣٨٤]. ولاحظت جمهورية إيران الإسلامية، على نحو أكثر صراحة، أن ”مجلس الأمن يخضع لقواعد القانون الدولي الآمرة (*cogens jus*) وعليه التزام بالامتثال لها“[٣٨٥]. وكانت الولايات المتحدة الدولة الوحيدة التي أعربت عن *بعض* الشكوك حول أسبقية القواعد الآمرة على قرارات مجلس الأمن:

> من المهم ألا تعتمد اللجنة أيّ قاعدة يمكن أن تفسيرها بأنها تحدّ من صدارة الالتزامات الواردة في الميثاق أو تقيّد سلطة مجلس الأمن. وبالنظر إلى عدم التيقُّن مما يندرج ضمن فئات القواعد الآمرة أو الالتزامات تجاه الكافة أو المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، ينبغي تجنب الإعلانات العامة عن العلاقة بين هذه الفئات[٣٨٦].

١٥٤ - ومسألة أن سلطاتِ مجلس الأمن مقيَّدة ومرهونة بالقواعد الآمرة اعتُرف بها أيضاً في عدد من القرارات القضائية. وأشهر هذه القرارات هو ذاك الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، التي أنشئت هي نفسها بقرارٍ من مجلس الأمن، فقد لاحظت المحكمة المذكورة أن سلطات مجلس الأمن ”مرهونة باحترام قواعد القانون الدولي الآمرة (*jus cogens*)“[٣٨٧]. وكذلك خلُص مجلس اللوردات البريطاني إلى أن قرارات مجلس الأمن لها الغلبة على الالتزامات الدولية الأخرى، بما في ذلك تلك الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، ”إلا حينما يكون الالتزامُ قاعدةً آمرة“[٣٨٨]. وذكرت الدائرةُ الابتدائية لمحكمة العدل الأوروبية أن القواعد الآمرة ”مجموعة من قواعد القانون الدولي العام أعلى مرتبة من غيرها وهي ملزِمةٌ لجميع أشخاص القانون الدولي، بما فيها هيئات الأمم المتحدة، ولا يُسمح بأي خروج عنها“[٣٨٩]. واستطردت المحكمة قائلة إن ”هناك قيداً واحداً على مبدأ الأثر الملزِم لقرارات مجلس الأمن: وهو أن هذه القرارات

---

(٣٨٣) قطر، الجلسة ٥٧٧٩، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧ (S/PV.5779).

(٣٨٤) فنلندا، متكلمة بالنيابة عن بلدان الشمال الأوروبي (أيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)، خلال الدورة الستين للجمعية العامة، البند ٨٠ من جدول الأعمال.

(٣٨٥) إيران (جمهورية - الإسلامية)، الدورة السادسة والستون للجمعية العامة، البند ٨٢ من جدول الأعمال.

(٣٨٦) الولايات المتحدة (A/C.6/60/SR.20)، الفقرة ٣٦.

(٣٨٧) انظر: [*المدعي العام ضد دوشكو تاديتش*] *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgment, Appeals Chamber, the International Tribunal for the Former Yugoslavia, 15 July 1999, *Judicial Reports 1999*, para. 296.

(٣٨٨) انظر: المملكة المتحدة، [قضية *التاج ضد وزير الدفاع (بشأن طلب هلال الجدّه)*] *R v. Secretary of State for Defence (On the Application of Al-Jedda)*, Judgment of 12 December 2007, House of Lords [2008] All ER 28 (Lord Bingham). وانظر أيضا: المملكة المتحدة، [قضية *التاج ووزارة العدل (بشأن طلب هلال الجدّه)*] *R and Justice (On the Application of Al-Jedda),* Judgment of 29 March 2006, Appeal Court, para. 71 (”إذا قرر مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع، أن المتطلبات التي يقتضيها التصدي لتهديد للسلام يجب أن تبطل ... متطلبات الامتثال لأحكام اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان (التي هي فيما يبدو من غير أحكام القواعد الآمرة التي لا يُسمح بأي خروج عنها)، فإن ميثاق الأمم المتحدة قد خوله صلاحية فعل ذلك“).

(٣٨٩) انظر: [*ياسين عبد الله القاضي ضد مجلس أوروبا ومفوضية الجماعات الأوروبية*] *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the Europe and Commission of the European Communities*, Case T-315/01, Judgment of 21 September 2005, Court of First Instance of the European Communities, para. 226.

يجب أن تمتثل للأحكام القطعية الأساسية المتمثلة في القواعد الآمرة". ورأت المحكمة أنه إذا تضمن قرارُ مجلس الأمن التزاماتٍ تتعارض مع قاعدة آمرة، "لا تكون [القرارات] ملزِمةً لا للدول الأعضاء في الأمم المتحدة، ولا للجماعة [الأوروبية] من ثم"(٣٩٠). وكانت المحكمة الاتحادية العليا بسويسرا أكثر صراحةً في هذا الصدد:

> ولكن القواعد الآمرة، أي القانون الآمر الملزِم لجميع أشخاص القانون الدولي، هي الحدّ الذي يتوقف عنده واجب تطبيق قرارات مجلس الأمن. ولذلك، لا بد من البتّ فيما إذا كانت قرارات مجلس الأمن التي تحتوي على التدبير الجزائي هي، كما يدّعي مقدم الطعن، قرارات تنتهك قواعد آمرة(٣٩١).

١٥٥ - ولئن قال البعض إن الممارسة التي يأتي بيانها أعلاه ليست واسعة النطاق، فلا بد من التذكير بنقطتين، أولاهما أن الحالات التي يُزعم فيها أن قرارات مجلس الأمن مخالفةٌ للقواعد الآمرة هي حالات نادرة، ولذلك ليس من المستغرب ألا تكون الممارسة واسعةَ النطاق على نحو ما كان ممكنا لولا ذلك. وثانيا، بخلاف موقف الولايات المتحدة المبيّن أعلاه - وهو موقف ليس هو نفسه بالمؤكَّد - لا توجد تقريبا أي أدلة تدعم الاستنتاج المعاكس. وقد أتيحت للدول التي تعتمد وجهة نظر مغايرة فرصاً سانحة للإعراب عن آرائها المخالِفة رداً على بيانات الدول الأخرى وعلى تقارير اللجنة عن تجزؤ القانون الدولي. وكان فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي قد خلُص في إطار استنتاجاته إلى أن ما يتخذه مجلس الأمن من إجراءات ينبغي أن يكون متفقا مع القواعد الآمرة(٣٩٢).

---

(٣٩٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢٣٠. لئن كانت الدائرة الكبرى بمحكمة العدل الأوروبية قد نقضت حكم المحكمة الابتدائية في القضيتين المضمومتين اللتين اختصم فيهما ياسين عبد الله القاضي ومؤسسةُ البركات الدولية مجلسَ الاتحاد الأوروبي ومفوضيةَ الجماعات الأوروبية [*Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, Judgment of 3 September 2008, Grand Chamber, European Court of Justice]، فإنها لم تخُلص في معرض ذلك إلى أن قرارات مجلس الأمن لا تخضع للقواعد الآمرة. بل ارتأت الدائرة الكبرى أن اختصاصها يتمثل في مراجعة العمل الصادر عن الجماعة [الأوروبية] وليس أعمال منظمات أخرى (الفقرات ٢٨٦ إلى ٢٨٩).

(٣٩١) انظر: سويسرا، [*ندا (يوسف) ضد وزارة الدولة للشؤون الاقتصادية والإدارة الاتحادية للشؤون الاقتصادية*] *Nada (Youssef) v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs*, Administrative Appeal Judgment of 14 November 2007, Federal Supreme Court, para. 7 ("Grenze der Anwendungspflicht für Resolutionen des Sicherheitsrats stellt jedoch das *ius cogens* als zwingendes, für alle Völkerrechtssubjekte verbindliches Recht dar. Zu prüfen ist deshalb, ob die Sanktionsbeschlüsse des Sicherheitsrats *ius cogens* verletzen, wie der Beschwerdeführer geltend macht") (الترجمة إلى العربية في المتن تستند إلى النص الإنكليزي الوارد في: *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts*). وانظر أيضا: [قضية *أ. ضد وزارة الدولة للشؤون الاقتصادية والإدارة الاتحادية للشؤون الاقتصادية*] *A v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs*, Administrative First Instance Judgment, Federal Supreme Court, First Public Law Division, para. 7.

(٣٩٢) الفقرة (٤٠) من استنتاجات أعمال فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، في *الحولية ... ٢٠٠٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٥١. وانظر أيضا: "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"، تقرير فريق الدراسة التابع للجنة القانون الدولي الذي وضع صيغته النهائية مارتي كوسكينيمي (A/CN.4/L.682 و Corr. 1 و Add.1) (الحاشية ١٤٢ أعلاه)، الفقرة ٣٦٠.

١٥٦ - وما من إيضاح للمبدأ القائل بأن قرارات مجلس الأمن لا يجوز أن تنص على ما يمثل خروجاً عن القواعد الآمرة أفضل، فيما يبدو، من ذاك الذي يقدمه الرأي المستقل الشهير للقاضي لاوترباخت في قضية *تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها*(٣٩٣). فقد لاحظ القاضي لاوترباخت أن الأسبقية الممنوحة لمجلس الأمن بموجب المادة ١٠٣ من الميثاق ''لا يمكن - في سياق تراتبية القواعد بمعناها البسيط - أن يتسع نطاقها لتنطبق على تعارض بين قرار لمجلس الأمن وقواعد آمرة''(٣٩٤). ويتسم رأي القاضي لاوترباخت بقوته الشديدة لما أبداه من ضرورة منطقية تدعم ذاك المبدأ: ''والواقع أن المرء ما عليه إلا أن ينبس بالمقولة المعاكسة على هذا النحو - فيقول إن قرارا لمجلس الأمن يمكن حتى أن يتطلب المشاركة في الإبادة الجماعية - لكي يتبين له بجلاء عدم مقبوليتها''(٣٩٥).

١٥٧ - ويتبين مما ورد أعلاه أن قراراتِ مجلس الأمن نفسها تخضع لقاعدة عدم جواز الخروج عن القواعد الآمرة. ومع ذلك، وكما هو الحال بالنسبة لقانون المعاهدات، يُتوقع بالنظر إلى الوظيفة الهامة التي تؤديها قرارات مجلس الأمن أن تكون هناك مساع لتلافي النتيجة المتمثلة في البطلان، إذا أمكن ذلك، من خلال الاستعانة بقواعد التفسير(٣٩٦). ورغم أن قرارات مجلس الأمن ليست معاهدات، فقد أشير إلى جواز تطبيق قواعد فيينا لتفسير المعاهدات عند تفسير قرارات مجلس الأمن(٣٩٧). إذ رأت المحكمة الخاصة للبنان أن قواعد فيينا لتفسير المعاهدات واجبةُ التطبيق على نظامها الأساسي، ''سواء أكان النظام الأساسي'' يُعتبر معاهدة أو قرارا لمجلس الأمن، حيث إن قواعد التفسير تلك يجب ''أن تعد قابلةً للتطبيق على أي صك ملزم دوليا، أيا كان مصدره المعياري''(٣٩٨). وبما أن قواعد التفسير تقتضي، على النحو المبين آنفا،

---

(٣٩٣) انظر: [*تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، تدابير مؤقتة، الأمر الصادر في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣*] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 325, separate opinion of Judge Lauterpacht, at p. 407.

(٣٩٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٠.

(٣٩٥) المرجع نفسه.

(٣٩٦) انظر: Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (انظر الحاشية ٦٠ أعلاه)، الصفحة ١٥١.

(٣٩٧) انظر: Dire Tladi, "Interpretation of protection of civilians mandates in the United Nations Security Council resolutions", in *By All Means Necessary: Protecting Civilians and Preventing Mass Atrocities in Africa*, Dan Kuwali and Frans Viljoen, eds. (Pretoria, Pretoria University Law Press, 2017), p. 75. وانظر أيضا المرافعات الشفوية لجنوب أفريقيا أمام المحكمة الجنائية الدولية في ٧ نيسان/أبريل ٢٠١٧ (ICC-02/05-01.09-T-2-ENG ET WT 07-04-2017 1-92 SZ PT)، الصفحة ٢٦. وانظر أيضا: [*فتوى المحكمة الدولية لقانون البحار بشأن مسؤوليات والتزامات الدول المركية للأشخاص والكيانات فيما يتعلق بالأنشطة في المنطقة، الصادرة في ١ شباط/فبراير ٢٠١١*] *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011*, Seabed Disputes Chamber, International Tribunal for the Law of the Sea, p. 10, at p. 29, para. 60. وانظر بهذا المعنى أيضا، ولكن بعبارات تحذيرية أكثر: [*فتوى محكمة العدل الدولية بشأن 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, at p. 442, para. 94، حيث يشار إلى أنه، رغم جواز أن توفر قواعد اتفاقية فيينا قدراً من التوجيه، قد يقتضي تفسيرُ قرارات مجلس الأمن أخذ اعتبارات أخرى في الحسبان.

(٣٩٨) قرار تمهيدي حول القانون الواجب التطبيق: الإرهاب، والمؤامرة، والقتل، والفعل، واجتماع الجرائم، القضية رقم STL-11-01/1، الحكم، ١٦ شباط/فبراير، غرفة الاستئناف، المحكمة الخاصة للبنان، الفقرة ٢٦.

تفسيرا متسقا مع القواعد العامة للقانون الدولي، بما فيها القواعد الآمرة، فإن قرارات مجلس الأمن ينبغي أن تفسر، قدر الإمكان، على نحو يتفق مع القواعد الآمرة.

١٥٨ - وضرورة تفسير قرارات مجلس الأمن، قدر الإمكان، على نحو يجعلها تتسق مع القواعد الآمرة كان رأياً أعربت عنه الدول أيضا. فقد دفعت البوسنة والهرسك في طلبها المودع لدى المحكمة في قضية *تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها* بأن ''جميع ... قرارات مجلس الأمن يجب أن تفسَّر على نحو يتسق'' مع حظر استخدام القوة الذي هو قاعدة من القواعد الآمرة[٣٩٩]. وبالمثل، ذكرت جمهورية إيران الإسلامية أن قرار مجلس الأمن ٧١٣ (١٩٩١) - وهو بالمناسبة القرار نفسه الذي كانت البوسنة والهرسك تحيل إليه - ''لا يمكن تفسيره الآن على نحو يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة أو مبادئ القواعد الآمرة''[٤٠٠]. والفكرة القائلة بأن قرارات مجلس الأمن يجب أن تفسَّر، حيثما أمكن، على نحو يتسق مع القانون الدولي طُبقت في الواقع على قواعد أخرى للقانون الدولي. ففي قضية *الدليمي*، على سبيل المثال، ارتأت الدائرة الكبرى لمحكمة العدل الأوروبية أن لا بد من اختيار التفسير ''الأكثر اتساقا مع [الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان]'' وأن هذا الافتراض لا يمكن دحضه إلا إذا كان القرار يتضمن عبارات واضحة وصريحة تفيد بأنه يوعز إلى الدول بأن تعتمد تدابير تتعارض مع التزاماتها[٤٠١].

١٥٩ - ويمكن إيجاز المناقشة التي وردت أعلاه على النحو التالي:

(أ) القرارات الملزِمة الصادرة عن المنظمات الدولية، بما فيها تلك الصادرة عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، لا تنشئ التزامات ملزِمةً إذا كانت تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)؛

(ب) يجب قدر الإمكان أن تُفسَّر قرارات المنظمات الدولية، بما فيها قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، على نحو يتسق مع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

رابعا - مشاريع الاستنتاجات المقترحة

١٦٠ - استنادا إلى هذا التقرير، تُقترح مشاريع الاستنتاجات التالية:

---

(٣٩٩) انظر: *عريضة إقامة الدعوى المقدمة من جمهورية البوسنة والهرسك في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، تدابير مؤقتة* (الحاشية ٣٩٣ أعلاه).

(٤٠٠) إيران (جمهورية - الإسلامية)، جلسة مجلس الأمن ٣٣٧٠، ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤ (انظر S/PV.3370).

(٤٠١) انظر: [*الدليمي وشركة مونتانا للإدارة ضد سويسرا*] *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*, Grand Chamber, No. 5809/08, European Court of Human Rights, ECHR 2016, para. 140. وانظر أيضا: [*نادا ضد سويسرا*] *Nada v. Switzerland*, Grand Chamber, No. 10593/08, European Court of Human Rights, ECHR 2012, para. 172. وانظر على وجه الخصوص: [*هلال الجدّه ضد المملكة المتحدة*] *Al-Jedda v. the United Kingdom*, Grand Chamber, No. 27021/08, ECHR 2011, para. 102 (''وفي ضوء ذلك، ترى المحكمة أن لا بد، عند تفسير [قرارات مجلس الأمن]، من افتراض أن مجلس الأمن لا يعتزم إلزام الدول الأعضاء بما يخرق المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان'').

مشروع الاستنتاج ١٠
بطلان المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (jus cogens)

١ - تكون المعاهدة لاغيةً إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*). ولا تنشئ تلك المعاهدة أي حقوق أو التزامات.

٢ - تصبح المعاهدة القائمة لاغيةً وتنتهي إذا تعارضت مع قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) تظهر بعد إبرام المعاهدة. وتُعفى الأطراف في تلك المعاهدة من أي التزامات بمواصلة تنفيذ أحكام المعاهدة.

٣ - لتلافي التعارض مع قاعدةٍ آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، ينبغي قدر الإمكان أن يُفسّر الحكم التعاهدي على نحو يجعله متسقاً مع القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

مشروع الاستنتاج ١١
إمكانية الفصل بين أحكام المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)

١ - المعاهدة التي تكون، وقت عقدها، متعارضةً مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) تكون باطلة برمتها، ولا يجوز حذف أو فصل أي جزء منها.

٢ - المعاهدة التي تصبح باطلةً بسبب ظهور قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) تنتهي برمتها، إلا في الحالات التالية:

(أ) إذا كانت الأحكام التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) قابلةً للفصل، من حيث تطبيقها، عن بقية أجزاء المعاهدة؛

(ب) إذا كانت الأحكام التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) لا تشكل أساساً جوهرياً للقبول بالمعاهدة؛

(ج) إذا كان الاستمرار في تنفيذ بقية أجزاء المعاهدة لا ينطوي على إجحاف.

مشروع الاستنتاج ١٢
إزالة النتائج المترتبة على الأعمال التي تم القيام بها استنادا إلى معاهدة باطلة

١ - الأطراف في معاهدةٍ باطلة بسبب تعارضها مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) في وقت عقد المعاهدة تكون ملزَمة قانوناً بإزالة نتائج أي عمل تم القيام به استنادا إلى المعاهدة.

٢ - إنهاء معاهدة بسبب ظهور قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) لا يؤثر على أي حق أو التزام أو وضع قانوني أنشأه تنفيذُ المعاهدة قبل إنهائها، إلا إذا كان ذلك الحق أو الالتزام أو الوضع القانوني نفسه متعارضاً مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

مشروع الاستنتاج ١٣

القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) وآثارها على التحفظات على المعاهدات

١ - التحفظ على حكم تعاهدي يجسّد قاعدةً آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) لا يؤثر على الطابع الملزِم لتلك القاعدة، التي يستمر انطباقها.

٢ - لا يجوز أن يستبعِد التحفظ أو يعدّل الأثرَ القانوني لمعاهدة على نحو يتنافى مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

مشروع الاستنتاج ١٤

الإجراء الموصى به لتسوية النزاعات التي تنطوي على تعارض بين معاهدة وقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)

١ - رهنا بالقواعد المنظِّمة للولاية القضائية لمحكمة العدل الدولية، ينبغي أن يُعرض أي نزاع بشأن ما إذا كانت معاهدةٌ تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) على محكمة العدل الدولية للبت فيه، ما لم يتفق طرفا النزاع على عرضه للتحكيم.

٢ - بصرف النظر عما جاء في الفقرة ١، لا يكفي أن يكون النزاع متعلقاً بقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) لإقامة الولاية القضائية للمحكمة إن لم تتوافر الموافقة اللازمة على الولاية وفقاً للقانون الدولي.

مشروع الاستنتاج ١٥

نتائج القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) بالنسبة إلى القانون الدولي العرفي

١ - لا تنشأ قاعدةٌ من قواعد القانون الدولي العرفي إذا كانت تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

٢ - تزول قاعدة القانون الدولي العرفي التي ليس لها طابع القواعد الآمرة إذا نشأت قاعدةٌ آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) تتعارض معها.

٣ - بما أن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) ملزِمةٌ لجميع أشخاص القانون الدولي، فإن قاعدة المعترِض المصِرّ لا تنطبق عليها.

مشروع الاستنتاج ١٦

نتائج القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) بالنسبة إلى الأعمال الانفرادية

العمل الانفرادي الذي يتعارض مع قاعدةٍ آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) يكون باطلا.

مشروع الاستنتاج ١٧
نتائج القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) بالنسبة إلى القرارات الملزِمة الصادرة عن المنظمات الدولية

١ - القرارات الملزِمة الصادرة عن المنظمات الدولية، بما فيها تلك الصادرة عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، لا تنشئ التزامات ملزِمةً إذا كانت تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

٢ - يجب قدر الإمكان أن تُفسَّر قرارات المنظمات الدولية، بما فيها قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، على نحو يتسق مع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

مشروع الاستنتاج ١٨
العلاقة بين القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) والالتزامات تجاه الكافة (*erga omnes*)

القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) تنشئ التزامات تجاه الكافة (*erga omnes*)، يكون الإخلال بها مسألة تهم جميع الدول.

مشروع الاستنتاج ١٩
القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) وآثارها على الظروف النافية لعدم المشروعية

١ - لا يجوز الاحتجاج بأي ظرف لنفي صفة عدم المشروعية عن عمل لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

٢ - لا تنطبق الفقرة ١ إذا ظهرت القاعدةُ الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) بعد ارتكاب العمل.

مشروع الاستنتاج ٢٠
واجب التعاون

١ - تتعاون الدول في سبيل وضع حدّ، بالوسائل المشروعة، لأي إخلالٍ خطير بقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

٢ - يُقصد بالإخلال الخطير لقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) الإخلال الذي يكون إما جسيماً أو منهجياً.

٣ - التعاون المتوخى في مشروع الاستنتاج هذا يمكن أن يُنفَّذ عن طريق آليات تعاون مؤسسية أو عن طريق ترتيبات تعاونية مخصصة.

مشروع الاستنتاج ٢١
واجب عدم الاعتراف والامتناع عن تقديم المساعدة

١ - على الدول واجب عدم الاعتراف بشرعية وضع ناجم عن إخلالٍ بقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

٢ - تمتنع الدول عن تقديم العون أو المساعدة في إدامة وضع ناجم عن إخلالٍ بقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

مشروع الاستنتاج ٢٢
واجب إقامة الولاية القضائية المحلية على الجرائم المحظورة بمقتضى قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

١ - يقع على عاتق الدول واجب إقامة ولايتها القضائية على الجرائم المحظورة بمقتضى قواعد القانون الدولي الآمرة (*jus cogens*)، متى كان مرتكبو هذه الجرائم من رعايا تلك الدول أو وقعت الجرائم في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية.

٢ - لا تحول الفقرة ١ دون قيام الولاية القضائية على أي أساس آخر يجيزه القانون الوطني.

مشروع الاستنتاج ٢٣
عدم الاعتداد بالمنصب الرسمي وعدم انطباق الحصانة الموضوعية

١ - ارتكاب شخص يتقلد منصباً رسمياً لجريمة محظورة بمقتضى قاعدةٍ آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) لا يشكّل سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية.

٢ - لا تنطبق الحصانة الموضوعية على أي جريمة محظورة بمقتضى قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).

١٦١ - وخلال المداولات التي أجرتها لجنة الصياغة، استصوب بعض الأعضاء تقسيم مشاريع الاستنتاجات إلى أجزاء مختلفة. ويرى المقرر الخاص أن مشاريع الاستنتاجات قد بلغت في الوقت الراهن مرحلةً تستدعي تقسيمها إلى أجزاء منفصلة. وستُطرح أي مقترحات في هذا الشأن على لجنة الصياغة.

خامسا - الأعمال المقبلة

١٦٢ - في دوراتٍ سابقة للجنة القانون الدولي واللجنة السادسة، عرض أعضاء لجنة القانون الدولي وكذلك ممثلو الدول آراءهم بشأن استصواب إيراد قائمة توضيحية بالقواعد الآمرة. واستناداً إلى تلك التعليقات والملاحظات، ستُعرض في التقرير المقبل مقترحات بشأن كيفية المضي قدماً في تناول مسألة وضع قائمةٍ توضيحية بالقواعد الآمرة. وستُعالَج في التقرير المقبل، استناداً أيضا إلى الآراء المعرب عنها في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة، مسألةُ القواعد الآمرة الإقليمية. وختاما، سيتناول التقرير كذلك شتى المسائل المتنوعة التي تثيرها لجنة القانون الدولي والدول. ولربما يكون بالإمكان، رهناً بما تتمخض عنه المداولات المقبلة، اعتماد مشاريع الاستنتاجات في القراءة الأولى في الدورة القادمة للجنة القانون الدولي.