

Distr.: General
31 January 2019
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الحادية والسبعون

جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل - ٧ حزيران/يونيه
و ٨ تموز/يوليه - ٩ آب/أغسطس ٢٠١٩

التقرير الرابع عن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)، أعده المقرر الخاص ديري تلامي*

المحتويات

الصفحة

٣	أولا - مقدمة
٣	ثانيا - النظر السابق في الموضوع
٣	ألف - مناقشات لجنة القانون الدولي
٧	باء - مناقشات اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة
١٣	ثالثا - القواعد الآمرة الإقليمية
٢٥	رابعا - القائمة التوضيحية
٢٥	ألف - أن تكون أو لا تكون (هناك قائمة توضيحية)
٢٨	باء - القواعد التي سبق أن اعترفت بها اللجنة كقواعد ذات طابع آمر
٢٨	١ - لمحة عامة
٣٢	٢ - حظر العدوان

* أعد هذا التقرير الرابع خلال الفترة التي شغل فيها المقرر الخاص منصب أستاذ زائر علمي بجامعة كاليفورنيا، إيرفاين، في إطار منحة فولبرايت. وهو يعرب عن امتنانه للسيد فرانسيسكو لوبو (جامعة نيويورك)، والسيدة تانيشتا فيد (جامعة غوجارات الوطنية لدراسات الحقوق)، والسيدة شيري أوليفيه (معهد القانون المقارن والدولي في أفريقيا، جامعة برينوريا) لما قدموه من مواد ساعدت على إعداد هذا التقرير.



الرجاء إعادة استعمال الورق



٣٦	٣ - حظر التعذيب
٤٢	٤ - حظر الإبادة الجماعية
٤٦	٥ - حظر الجرائم ضد الإنسانية
٥١	٦ - حظر الفصل العنصري والتمييز العنصري
٥٥	٧ - حظر الرق
٥٩	٨ - حق تقرير المصير
٦٣	٩ - القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني
٦٦	جيم - قواعد أخرى يُحتمل أن تكون قواعد أمرّة ولم تحددها اللجنة في أعمالها السابقة
٧٦	خامسا - مشروع الاستنتاج المقترح
٧٧	سادسا - العمل المستقبلي

أولاً - مقدمة

- ١ - قررت لجنة القانون الدولي، في دورتها السابعة والستين عام (٢٠١٥)، أن تدرج الموضوع محل الدراسة في برنامج عملها الراهن وأن تعيّن له مقررًا خاصاً^(١).
- ٢ - ونظرت اللجنة، في دورتها الثامنة والستين عام (٢٠١٦)، في التقرير الأول للمقرر الخاص^(٢) وقررت إحالة مشروعي استنتاجين إلى لجنة الصياغة^(٣). وكان معروضاً على اللجنة في دورتها التاسعة والستين عام (٢٠١٧) التقرير الثاني للمقرر الخاص^(٤). وفي ذلك التقرير، سعى المقرر الخاص إلى إيضاح المعايير المحددة للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*). وقررت اللجنة آنذاك أن تحيل مشاريع الاستنتاجات الستة جميعاً إلى لجنة الصياغة^(٥). وقررت أيضاً تغيير اسم الموضوع من "القواعد الآمرة" إلى "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)".
- ٣ - وكان معروضاً على اللجنة، في دورتها السبعين عام (٢٠١٨)، التقرير الثالث للمقرر الخاص الذي تناول النتائج القانونية المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)^(٦). وقررت اللجنة آنذاك أن تحيل ١٢ مشروع استنتاج إلى لجنة الصياغة^(٧).
- ٤ - وقد أعدّ التقرير الحالي لمعالجة مسألتين رئيسيتين لم تُحسب بعد. وسوف يتناول أولاً مسألة القواعد الآمرة الإقليمية على نحو ما التزم به في التقرير الثالث، وينتقل ثانياً لبحث مسألة القائمة التوضيحية.

ثانياً - النظر السابق في الموضوع

ألف - مناقشات لجنة القانون الدولي

- ٥ - خلال الدورة السبعين، أثار التقرير الثالث مناقشةً ساخنة استمرت لمدة سبعة أيام وشهدت مداخلات مما مجموعه ٢٧ عضواً من أعضاء اللجنة. وأعرب جميع الأعضاء تقريباً عن اتفاقهم مع المقرر الخاص على أن موضوع التقرير الثالث شديد التعقّد والحساسية. وعلى وجه العموم، أيد أعضاء اللجنة، مع بعض الاستثناءات الشديدة اللهجة^(٨)، النهج الذي اتبعه المقرر الخاص ومشاريع الاستنتاجات التي

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

(٢) A/CN.4/693.

(٣) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرة ١٠٠.

(٤) A/CN.4/706.

(٥) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ١٤٦.

(٦) A/CN.4/714 و Corr.1.

(٧) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السبعين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/73/10)، الفقرة ٩٦.

(٨) أدلّى الأعضاء التالون بيانات تتسم بنبرتها النقدية الشديدة: السيد زاغانيوف (A/CN.4/SR.3416)؛ والسيد ميربي (A/CN.4/SR.3416)؛ والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3418)؛ والسيد هوانغ (A/CN.4/SR.3419)؛ وسير مايكل وود (A/CN.4/SR.3421)؛ والسيد فالنسيا - أوسينا (A/CN.4/SR.3421). وجدير بالذكر أن السيد فالنسيا - أوسينا

اقترحها^(٩). وقد ردّ المقرر الخاص ردّاً وافياً في سياق مناقشات اللجنة على أوجه النقد الرئيسية التي أثبتت^(١٠). ويمكن الاطلاع على موجز للمناقشة في تقرير اللجنة، ومن ثم لا داعي لاستنساخه هنا^(١١). وبناءً على ذلك، سيكتفى في هذا التقرير بتسليط الضوء على المسائل التي كانت محل انتقاد شديد.

٦ - ومن المفيد البدء بوجه من أوجه النقد أثاره السيد نولتي^(١٢) بشأن المنهجية المتبعة في العمل وأيده في ذلك السيد غروسمان^(١٣) والسيد موراسي^(١٤) والسيد راجبوت^(١٥)، خاصة وأن هذا الانتقاد لمنهجية العمل بات على حين غرة الموضوع الأثير للجنة السادسة إبان نظرها في تقرير لجنة القانون الدولي. فقد وَّجَّه هؤلاء الأعضاء النقدَ في بياناتهم لأسلوب عمل لجنة القانون الدولي فيما يتعلق بهذا الموضوع، اعتراضاً على إحالة مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدها لجنة الصياغة إلى لجنة القانون الدولي لاعتمادها، دون شروح مشفوعة بها. وذهبوا إلى أن أسلوب العمل هذا يحدّ من قدرة الدول الأعضاء على التأثير في عمل اللجنة.

٧ - وقُدمت عدة مقترحات أريد بها تحقيق اتساق المصطلحات^(١٦). وفي منحي أكثر التصاقاً بالمادة الموضوعية، ارتأى بعض الأعضاء أن التقرير (والاستنتاجات الواردة فيه) لا تدعمه ممارسات الدول بالقدر

لم يعب على المقرر الخاص، خلافاً لأعضاء اللجنة الآخرين الذين وجهوا إليه الانتقادات، تعديده الحدّ المعقول في تناول الموضوع، بل أخذ عليه على النقيض من ذلك تحفظه في تناوله. ويمكن الإشارة أيضاً إلى أن السيد نولتي (A/CN.4/SR.3417)، ولو أن بيانه جاء نقدياً عموماً، كان أقلّ حدّة من غيره.

(٩) كان استقبال معظم الأعضاء للتقرير ومشاريع الاستنتاجات استقبالاً إيجابياً على وجه الإجمال، وإن اقترح البعض إدخال بعض التعديلات الصياغية، ومن هؤلاء: السيد سابويا (A/CN.4/SR.3415)؛ والسيد نغوين (المرجع نفسه)؛ والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3416)؛ والسيد بارك (المرجع نفسه)؛ والسيد رودا سانتولاريا (A/CN.4/SR.3417)؛ والسيدة ليتو (المرجع نفسه)؛ والسيد جالوه (A/CN.4/SR.3418)؛ والسيد الوزاني الشهدي (المرجع نفسه)؛ والسيد فاسكيس - بيرموديس (المرجع نفسه)؛ والسيدة غالفوا تيليس (A/CN.4/SR.3419)؛ والسيد حسونة (المرجع نفسه)؛ والسيدة أورال (المرجع نفسه)؛ والسيد راينيش (المرجع نفسه)؛ والسيد سيسسي (A/CN.4/SR.3420)؛ والسيد غروسمان غيلوف (المرجع نفسه)؛ والسيد الحمود (المرجع نفسه)؛ والسيد المري (المرجع نفسه)؛ السيد بيتر (A/CN.4/SR.3421)؛ والسيدة إسكوبار إرناندث (المرجع نفسه)؛ السيد غوميس - روبليدو (المرجع نفسه).

(١٠) A/CN.4/SR.3425.

(١١) انظر A/73/10، الفقرات ١١١ إلى ١٥٢.

(١٢) A/CN.4/SR.3417.

(١٣) A/CN.4/SR.3420.

(١٤) A/CN.4/SR.3418.

(١٥) المرجع نفسه.

(١٦) انظر، على سبيل المثال، مقترحي السيد فاسكيس - بيرموديس (A/CN.4/SR.3418) وسير مايكل وود (A/CN.4/SR.3421) بشأن استخدام لفظة "أثر" عوضاً عن لفظة "نتائج".

الكافي^(١٧). غير أن أعضاء آخرين رأوا أن التقرير تدعمه الممارسة بشكل جيد^(١٨).

٨ - وعلى وجه العموم، أثار الكثير من الأعضاء مسألة عدم النظر في المبادئ العامة للقانون باعتبارها أحد مصادر القانون الدولي^(١٩). وأشار الأعضاء إلى أن النتائج القانونية للقواعد الآمرة بالنسبة إلى المبادئ العامة ينبغي تناولها أيضاً في مشاريع الاستنتاجات.

٩ - وفي حين أثار عضوان بعض المسائل الهيكلية الجوهرية^(٢٠)، أعرب الأعضاء عموماً عن ارتياحهم لمضمون المجموعة الأولى من المشاريع المقترحة وهيكلها^(٢١). وقُدِّم مع ذلك عدد من المقترحات المتعلقة بالصياغة أريد بها مواءمة مشاريع الاستنتاجات مع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (يُشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")^(٢٢). وعلاوة على ذلك، أيد معظم الأعضاء الفقرة الثالثة من مشروع الاستنتاج ١٠ المتعلقة بأثر القواعد الآمرة على التفسير^(٢٣)، غير أن عدة أعضاء أعربوا عن رأي مفاده أن الفقرة ينبغي أن تكون عامة وأن تنطبق على جميع مصادر القانون الدولي^(٢٤).

١٠ - وحُصِّت مسألة مدى ملاءمة مشروع الاستنتاج ١٤ (الإجراء الموصى به لتسوية النزاعات) بالجانب الأكبر من المناقشات التي تناولت مجموعة مشاريع الاستنتاجات ذات الصلة بالمعاهدات. وقد نال مشروع الاستنتاج ١٤ تأييد بعض الأعضاء^(٢٥)، غير أن أحكامه كانت محل انتقادٍ جبهتين متقابلتين متناقضتي الرأي. إذ ذهب بعض الأعضاء، من ناحية، إلى أن مشروع الاستنتاج يراد به، رغم طابعه الإيضائي، فرض التزاماتٍ تعاهدية على دول ليست أطرافاً في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ودول أعربت صراحةً عن اعتراضها بأن أودعت تحفظاتٍ على أحكام الاتفاقية المذكورة المتعلقة بتسوية

(١٧) انظر على سبيل المثال السيد زاغايونوف (A/CN.4/SR.3416). وأعرب أعضاء آخرون، مثل السيد ميربي (المرجع نفسه) والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3418) وسير مايكل وود (A/CN.4/SR.3421)، عن رأي مفاده أن أجزاء معينة من التقرير ومشاريع الاستنتاجات المرتبطة بها لا تدعمها الممارسة، ولكنهم لم يصلوا إلى حدّ الجزم بصورة عامة بأن التقرير يفتقر إلى سند كافٍ من الممارسة.

(١٨) انظر، على سبيل المثال، السيد سابويا (A/CN.4/SR.3415)؛ والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3416)؛ والسيد رودا سانتولاريا (A/CN.4/SR.3417)؛ والسيدة ليتو (المرجع نفسه)؛ والسيد جالوه (A/CN.4/SR.3418)؛ والسيد فاسكيس - بيرموديس (المرجع نفسه)؛ والسيدة أورال (A/CN.4/SR.3419)؛ والسيد الحمود (A/CN.4/SR.3420).

(١٩) انظر، على سبيل المثال، السيد زاغايونوف (A/CN.4/SR.3416)؛ والسيد فاسكيس - بيرموديس (A/CN.4/SR.3418)؛ والسيد غروسمان غيلوف (A/CN.4/SR.3420)؛ والسيدة إسكوبار إرنانديث (A/CN.4/SR.3421).

(٢٠) السيد ميربي (A/CN.4/SR.3416) والسيدة أورال (A/CN.4/SR.3419). للاطلاع على رأيين مخالفين بشأن الهيكل المعتمد، انظر السيد سابويا (A/CN.4/SR.3415) والسيد نغوين (المرجع نفسه).

(٢١) يُذكر، كمثال على المسائل المطروحة، التساؤل عما إذا كان من المستصوب الإبقاء على التمييز بين القواعد الآمرة الناشئة والقواعد الآمرة القائمة بالفعل، لأغراض إمكانية الفصل بين الأحكام.

(٢٢) انظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩) في: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

(٢٣) دعا السيد سابويا (A/CN.4/SR.3415)، والسيد برك (A/CN.4/SR.3416)، والسيدة ليتو (A/CN.4/SR.3417) مع ذلك إلى توخي الحذر قائلين إن هذا النهج في التفسير ينبغي ألا يستغل لتلافي آثار القواعد الآمرة.

(٢٤) انظر على سبيل المثال السيد نولتي (A/CN.4/SR.3417)؛ والسيد جالوه (A/CN.4/SR.3418)؛ والسيدة إسكوبار إرنانديث (A/CN.4/SR.3421).

(٢٥) انظر، على سبيل المثال، السيد سابويا (A/CN.4/SR.3415)؛ والسيد نغوين (المرجع نفسه)؛ والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3416).

المنازعات^(٢٦). وارتأى أعضاء آخرون، من ناحية أخرى، أن عدم إدراج إطار اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ كاملاً واختزال أحكام تسوية المنازعات لتصبح مجرد إجراءات موصى بها يقوّض ما كان شرطاً للاتفاق على الأحكام المتعلقة بالقواعد الأمرة في الاتفاقية (المادتان ٥٣ و ٦٤)^(٢٧).

١١ - ونال محتوى مشروع الاستنتاجين ١٥ و ١٦ التأييد عموماً، مع إبداء بعض المقترحات لإجراء تحسينات صياغية طفيفة^(٢٨). وكذلك قوبل محتوى مشروع الاستنتاج ١٧ بالتأييد عموماً، وكانت أهم مسألة خلافية بشأنه هي تلك التي تتعلق بما إذا كان تضمين نص المشروع إشارة صريحة إلى قرارات مجلس الأمن ضرورياً^(٢٩). كما حظي محتوى مشاريع الاستنتاجات ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ بالتأييد على وجه العموم^(٣٠). وطُرحت، فيما عدا بعض المسائل الطفيفة، مسألتان رئيسيتان للمناقشة. فأولاً، أعربت إحدى عضوات اللجنة عن أسفها لعدم اشتمال مشاريع الاستنتاجات المقترحة على مسألة توافر الصفة على نحو ما يبيتها المادة ٤٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١ (يشار إليها فيما يلي باسم "المواد المتعلقة بمسؤولية الدول")^(٣١). والمقرر الخاص يوافق على هذا النقد ويأمل أن يكون بمقدور لجنة الصياغة إدراج حكم بهذا المعنى كفقرة ثانية ضمن مشروع الاستنتاج ١٨. وثانياً، كان استبعاد لفظة "الخطيرة" من مشاريع الاستنتاجات، خلافاً لما يأتي في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، محل انتقاد من جانب عدة أعضاء^(٣٢).

١٢ - بيد أن مشروع الاستنتاجين ٢٢ و ٢٣ كانا الأكثر إثارة للجدل. إذ أبدى بعض الأعضاء انتقادات شديدة لهما^(٣٣)، وأعرب أعضاء آخرون عن تأييدهم للمشروعين المذكورين^(٣٤). واقترح المقرر

(٢٦) انظر، على سبيل المثال، السيد برك (A/CN.4/SR.3416)؛ والسيد زاغايونوف (المرجع نفسه)؛ والسيدة غالفوا تيليس (A/CN.4/SR.3419).

(٢٧) انظر، بوجه خاص، السيد ميربي (A/CN.4/SR.3416) وسير مايكل وود (A/CN.4/SR.3421).

(٢٨) انظر، مع ذلك، البيانات التي أدلى بها كل من السيد زاغايونوف (A/CN.4/SR.3416)؛ والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3418)؛ وسير مايكل وود (A/CN.4/SR.3421).

(٢٩) أثارت هذه المسألة مناقشتين مصغرتين انظر (A/CN.4/SR.3420 و A/CN.4/SR.3421).

(٣٠) انظر، مع ذلك، النقد الشديد الصادر عن السيد راجبوت (A/CN.4/SR.3418).

(٣١) السيدة أورال (A/CN.4/SR.3419). للاطلاع على المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، انظر مرفق قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١. وقد استنسخت مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة مشفوعةً بشروحها في حوية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧.

(٣٢) انظر، على وجه الخصوص، السيد ميربي (A/CN.4/SR.3416)؛ والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3418)؛ وسير مايكل وود (A/CN.4/SR.3421). وللإطلاع على دفاع قوي عن مسألة استبعاد لفظة "الخطيرة"، انظر السيد الحمود (A/CN.4/SR.3420).

(٣٣) الأعضاء الذين عارضوا مشروع الاستنتاجين هم: السيد زاغايونوف (A/CN.4/SR.3416)؛ والسيد ميربي (المرجع نفسه)؛ والسيد نولتي (A/CN.4/SR.3417)؛ والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3418)؛ والسيد هوانغ (A/CN.4/SR.3419)؛ وسير مايكل وود (A/CN.4/SR.3421).

(٣٤) السيد سابويا (A/CN.4/SR.3415)؛ والسيد نغوين (المرجع نفسه)؛ والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3416)؛ والسيد رودا سانتولاريا (A/CN.4/SR.3417)؛ والسيدة ليتو (المرجع نفسه)؛ والسيد جالوه (A/CN.4/SR.3418)؛ والسيد الوزاني الشهدي (المرجع نفسه)؛ والسيدة غالفوا تيليس (A/CN.4/SR.3419)؛ والسيد حسونة (المرجع نفسه)؛ والسيدة أورال (المرجع نفسه)؛ والسيد سيسبي (A/CN.4/SR.3420)؛ والسيد غروسمان غيلوف (المرجع نفسه)؛ والسيد الحمود (المرجع نفسه)؛ والسيد بيتر (A/CN.4/SR.3421)؛ والسيدة إسكوبار إرناندث (المرجع نفسه). انظر، مع ذلك،

الخاص، وقد أخذ تلك المناقشات في الاعتبار وردّ على النقد الموجه لمشروع الاستنتاجين ٢٢ و ٢٣، الاستعاضة عنهما ببند يُنص على عدم الإخلال^(٣٥).

باء - مناقشات اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة

١٣ - قبل الشروع في سرد وقائع مناقشة اللجنة السادسة للموضوع خلال الدورة الثالثة والسبعين للجمعية العامة (والرد عليها جزئياً)، يود المقرر الخاص أن يعرب عن عميق امتنانه لرئيس لجنة القانون الدولي خلال دورتها السبعين على البيان الذي أدلى به في ختام المناقشات وأوضح فيه أن أعضاء اللجنة، بمن فيهم المقرون الخاصون، يحضرون جلسات اللجنة السادسة متطوعين وعلى نفقتهم الخاصة^(٣٦). فقد أدت ملاحظة غير متأنية من جانب أحد الوفود إلى خلق انطباع مؤسف مؤداه أن المقرر الخاصين ينعمون بوقت طيب في شواطئ ميامي على نفقة الأمم المتحدة^(٣٧).

١٤ - لقد أعرب بعض الدول عن القلق إزاء النهج الذي تتبعه لجنة القانون الدولي، غير أن الغالبية رحبت بعمل المقرر الخاص واللجنة فيما يتعلق بهذا الموضوع^(٣٨). وإضافة إلى التعليق على مشاريع

السيد راينيش (A/CN.4/SR.3419) الذي لم يشكك في مضمون مشروع الاستنتاج ٢٣، إلا أنه لم يستصوب إدراجه في مشاريع الاستنتاجات هذه لأن اللجنة لا تزال تنظر فيه ضمن موضوع آخر من مواضيعها.

(٣٥) A/CN.4/SR.3425.

(٣٦) السيد فالنسيا - أوسينا (A/C.6/73/SR.30).

(٣٧) للعلم، يحضر المقرر الخاص دورات اللجنة السادسة بانتظام على نفقته الشخصية ودون مساعدة من الأمم المتحدة أو حكومة بلده ولا من أي مؤسسة أخرى.

(٣٨) من بين الدول التي علّقت على الموضوع، كان موقف الدول التالية سلبياً بوجه عام: الصين (A/C.6/73/SR.25)؛ وفرنسا (A/C.6/73/SR.26)؛ ورومانيا (المرجع نفسه)؛ وإسرائيل (A/C.6/73/SR.27)؛ وتركيا (المرجع نفسه)؛ والولايات المتحدة الأمريكية (A/C.6/73/SR.29). أما الدول التي كان موقفها إيجابياً عموماً، فهي: جزر البهاما، باسم الجماعة الكاريبية (A/C.6/73/SR.20)؛ والنمسا (البيان المؤرخ ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨؛ وانظر أيضاً A/C.6/73/SR.25) (حيث كررت النمسا الإعراب عن تقديرها لعمل لجنة القانون الدولي فيما يتعلق بهذا الموضوع) (جميع البيانات المدلى بها في جلسات اللجنة السادسة والتي يُستشهد بها في هذا التقرير يمكن الاطلاع عليها من خلال بوابة الأمم المتحدة للخدمات المؤقّرة للورق في الرابط التالي: <http://papersmart.unmeetings.org>)؛ والبرازيل (A/C.6/73/SR.25)؛ وقبرص (المرجع نفسه)؛ ومصر (المرجع نفسه)؛ والمكسيك (المرجع نفسه) ("رُحبت" باستناد معظم مشاريع الاستنتاجات التي اقترحتها المقرر الخاص إلى أحكام صكوك اعتمدها اللجنة، وبالأخص اتفاقية فيينا المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً والمبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية. [وأيدت] إدراج مشروع استنتاج بشأن النتائج التي تترتب على القواعد الأمرة بالنسبة للمبادئ العامة للقانون، حتى يكون بالمستطاع تناول جميع مصادر القانون الدولي")؛ وسنغافورة (البيان المؤرخ ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨؛ وانظر أيضاً A/C.6/73/SR.25) (حيث شددت سنغافورة على أن تعليقاً لا يراد بها الانتقاص مما تكنه من تقدير للعمل المنجز في مجمله وللتحليل المتعمق الذي اجتهده فيه بغية إعداد التقرير)؛ وإستونيا (A/C.6/73/SR.26)؛ واليابان (المرجع نفسه) ("إنّ وفد بلده يؤيد النهج الذي اتبعه المقرر الخاص")؛ ونيوزيلندا (المرجع نفسه)؛ والبرتغال (المرجع نفسه)؛ وتايلند (المرجع نفسه)؛ واليونان (A/C.6/73/SR.27)، والبيان المؤرخ ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨ ("أُنتت على المقرر الخاص للنهج العملي والكلبي الذي استطاع أن يتبعه في تقريره الثالث ... رغم قلة ممارسات الدول ذات الصلة" وأعربت عن تقديرها لما تقوم به لجنة الصياغة في سياق نظرها الجاري في مشاريع الاستنتاجات)؛ وجمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/73/SR.27)؛ وماليزيا (البيان المؤرخ ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨؛ وانظر أيضاً A/C.6/73/SR.27) (حيث أعربت ماليزيا عن تقديرها للعمل الذي أنجزه المقرر الخاص حتى الآن)؛ وجمهورية كوريا (A/C.6/73/SR.27)، والبيان المؤرخ ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨ ("المقرر الخاص تمكّن من إعداد تقرير شامل يسعى إلى توضيح هذه المسائل الجوهرية من القانون الدولي، على الرغم من قلة ممارسات الدول والاجتهاد القضائي" وأعرب الوفد عن شديد ثنائه للمقرر الخاص

استنتاجات محددة، تناولت الدول الأعضاء طائفةً من المسائل شملت المنهجية التي اختطها المقرر الخاص واللجنة للموضوع محل الدراسة. ورغم أن مسألتي القواعد الآمرة الإقليمية والقائمة التوضيحية أثرتا مرةً أخرى في سياق المناقشات، فإن التقرير لن يتناولهما في فرعه هذا وإنما في فرعين لاحقين.

١٥ - وأسوءٌ بعدد من أعضاء لجنة القانون الدولي، أعربت دول كثيرة عن عدم رضاها عن المنهجية التي اتبعتها اللجنة عندما أبقّت مشاريع الاستنتاجات لدى لجنة الصياغة إلى حين إتمام المجموعة الكاملة^(٣٩). وما يثير الاهتمام هنا ملاحظة أن هذا النهج الذي اعتمد صراحةً قبل عدة سنوات^(٤٠) لم يكن موضع تباحث في سياق المناقشات إلا الآن. ويضاف إلى ذلك أن الانطباع الذي تكوّن وأوحى بأن اللجنة تعمل بهذه الطريقة للمرة الأولى انطباع عارٍ من الصحة. فقد أدرجت اللجنة موضوع "نشأة القانون الدولي العربي وإثباته" (الذي أعيدت تسميته فيما بعد "تحديد القانون الدولي العربي") في جدول أعمالها في عام ٢٠١٢. ونظرت اللجنة في الموضوع المذكور في أعوام ٢٠١٢ و ٢٠١٣ و ٢٠١٤ و ٢٠١٥، واعتمدت المجموعة الكاملة من مشاريع الاستنتاجات وشروحها في عام ٢٠١٦. وكان أول تقرير للجنة عن الموضوع يتضمن أي مشاريع استنتاجات مشفوعة بشروح هو ذلك الصادر في عام ٢٠١٦ - أي في السنة التي اعتمدت فيها المجموعة الكاملة للمشاريع في القراءة الأولى - ومع ذلك لم يعرب أيٌّ من أعضاء لجنة القانون الدولي أو الدول الأعضاء آنذاك عن أي شواغل بشأن هذه المنهجية. بل إن الملاحظ والمثير للاهتمام أن وفد فرنسا أشار، في مداخلة خلال مناقشات اللجنة السادسة، إلى الطريقة التي تمّ بها التعامل مع موضوع "تحديد القانون الدولي العربي" معتبراً إياها طريقة

ولجنة القانون الدولي لما يقومون به من عمل عظيم القيمة؛ وجنوب أفريقيا (A/C.6/73/SR.27)؛ وفييت نام (المرجع نفسه)؛ وموزامبيق (A/C.6/73/SR.28). وأعربت دول أخرى عن آرائها بشأن أحكام متنوعة دون أن تبدي موقفاً إيجابياً أو سلبياً بصورة عامة تجاه الأسلوب المتبع في تناول الموضوع. وتشمل هذه الدول الجمهورية التشيكية (A/C.6/73/SR.25)؛ وبولندا (المرجع نفسه)؛ وألمانيا (A/C.6/73/SR.26)؛ والهند (المرجع نفسه)؛ وهولندا (المرجع نفسه)؛ وسلوفاكيا (المرجع نفسه)؛ والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية (A/C.6/73/SR.27). وتعذر إلى حدّ ما تصنيف موقف إيطاليا (A/C.6/73/SR.25). ففي حين بدت النبرة العامة لبيانها إيجابيةً، تمّ اقتراحها أن تعتمد لجنة القانون الدولي تقريراً عن موقفٍ سلبٍ واضح.

(٣٩) فرنسا (A/C.6/73/SR.20) "اعتمدت لجنة الصياغة مؤقتاً عدة استنتاجات بشأن موضوع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*)، ولكن لجنة القانون الدولي لم تناقش ولم تعتمد أيّاً منها في جلسة عامة، ولم تقدّم أي شروح بشأنها حتى الآن. كما أن كثرة المواضيع تجعل من الصعب على الدول تقديم التعليقات التي تطلبها لجنة القانون الدولي كل عام. ومن ثم، من الضروري العودة إلى الممارسة التي كانت لجنة القانون الدولي تتبعها في السابق وهي النظر في عدد محدود فقط من المواضيع في كل دورة، مما سيتيح لها تحليل المواضيع بالتفصيل وتقييم الممارسات والسوابق القضائية في جميع أنحاء العالم."؛ وفنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/73/SR.24)؛ والصين (A/C.6/73/SR.25)؛ وسنغافورة (المرجع نفسه)؛ وألمانيا (A/C.6/73/SR.26)؛ ورومانيا (المرجع نفسه)؛ وإسرائيل (A/C.6/73/SR.27)؛ والولايات المتحدة (A/C.6/73/SR.29).

(٤٠) انظر مثلاً A/72/10، الفقرة ٢١٠ ("أكد المقرر الخاص من جديد أنه يجيّد أن تستكمل لجنة الصياغة عملها بشأن جميع المقترحات المتعلقة بمشاريع الاستنتاجات التي يُعتمَد تقديمها خلال القراءة الأولى قبل إحالتها إلى الجلسة العامة"). وانظر أيضاً البيان المؤرخ ٩ آب/أغسطس ٢٠١٦ الذي أدلى به رئيس لجنة الصياغة (السيد شتورما) بشأن موضوع "القواعد الآمرة"، والبيان المؤرخ ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٧ الذي أدلى به رئيس لجنة الصياغة (السيد راجبوت) بشأن موضوع "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*)".

العمل المثلى^(٤١). ومع ذلك أعرب الوفد نفسه عن القلق إزاء طريقة العمل ذاتها التي تُتبع الآن في تناول موضوع ”القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)“. والموجز الذي ورد في تقرير لجنة القانون الدولي لردّ المقرر الخاص على انتقادات أعضاء اللجنة المذكورة الثلاثة الذين كانوا أول من أثار هذه المسألة يبدو مصطبغاً بنبرة اعتذارية أكثر من الرد الذي أدلى به فعلاً في ختام المناقشة^(٤٢). ومن الضروري، في ضوء ذلك، إيراد هذا الرد بنصه الحرفي:

أود أن أبدأ تعليقي بالرد على ما أعرب عنه السيد نولتي من قلق بشأن أساليب العمل. وقد شاطره قلقه هذا السيد راجبوت والسيد غروسمان والسيد موراسي.

ينبغي التذكير بأن أسلوب العمل المحدد الذي اتُّبع في هذا الموضوع كان المقرر الخاص أول من اقترحه على اللجنة، كحل توفيق، أثناء عرضه موجز المناقشة التي تناولت التقرير الأول، وذلك استجابةً لشواغل أعرب عنها أعضاء منهم السيد نولتي والسيد ميرفي والسيد وود الذين طرحوا تساؤلات بشأن اقتراح ذلك التقرير الأول أن تتوخى اللجنة نهجاً مرناً، أي أن تعتمد بعض الاستنتاجات على أن تطوعها بما يتواءم مع مراحل تقدم العمل. وبديل ذلك، إن كنت قد أحسنتم فهم اقتراحهم آنذاك، كان خروجاً أكثر غلواً عما درجت عليه اللجنة من ممارسات. فقد اقترحوا أن يعدّ المقرر الخاص عدة تقارير دون إيراد أي مشاريع استنتاجات وألا يضع مشاريع استنتاجات إلا في وقت لاحق عندما تكون جميع المسائل قد اتضحت. وربما يكون العضو الموقر قد نسي ذلك ولكن الضحية، كما يقول المثل المأثور في جنوب أفريقيا، لا تنسى أبداً.

والحق أنني، في أعقاب تقديمي هذا الاقتراح، لمسئ بصفتي مقررراً خاصاً مزايا إضافية لهذا النهج، فالتزمْتُ به تمام الالتزام بعد أن كان في بادئ الأمر حلاً توفيقياً لا غير.

ولكن ينبغي أن أضيف أيضاً أنه، حتى وإن لم يكن ذلك خياراً متعمداً من جانب المقرر الخاص، ففي السجلات ما يبيّن أن النظر في هذا الموضوع كان دوماً يتم في النصف الثاني من الدورة. وما كان من الممكن في أي من الدورات التي جرى خلالها النظر في الموضوع إعداد الشروح وإرسالها للتحريير والترجمة ومن ثم إحالتها وقد تم تجهيزها إلى لجنة القانون الدولي لاعتمادها، في الأسبوعين أو الأسابيع الثلاثة المتبقية بعد وضع لجنة الصياغة لها في شكلها النهائي.

وصحيح أنه كان بالإمكان أن يتم ذلك استعداداً للعام التالي، بحيث تُعتمد في عام ٢٠١٧ مشاريع الاستنتاجات التي نُظر فيها في عام ٢٠١٦ وتُعتمد في عام ٢٠١٨ المشاريع التي جرى النظر فيها في عام ٢٠١٧ وتُعتمد في عام ٢٠١٩ المشاريع التي يُتأمل النظر فيها هذا العام. ولكن هذا الأمر قد يسبب مزيداً من الالتباس للدول التي تتلقى الآن موجز المناقشة التي تتناول النص غير المعتمد بعد للعام الجاري إضافةً إلى النص المعتمد المقتبس من تقرير العام السابق.

(٤١) فرنسا (A/C.6/73/SR.20) ”لهذا السبب، لا بد من بذل جهود لتمكين المقرر الخاصين من الحصول على معلومات مفيدة عن النظم القانونية المختلفة. والطريقة المعتمدة لأعمال لجنة القانون الدولي بشأن موضوع ”تحدد القانون الدولي العربي“ نموذج يمكن اعتماده في المستقبل“.

(٤٢) A/73/10، الفقرة ١٦٢.

١٦ - والمسألة الثانية المتعلقة بالمنهجية التي أثارها وفود عدة هي تلك المتعلقة بأهمية الممارسة في سياق النظر في الموضوع. فقد أنكر عددٌ من الدول على المقرر الخاص اعتماده على النظرية والفقهاء بدلاً من ممارسات الدول^(٤٣). وجدير بالملاحظة أن عدداً قليلاً من الدول هو الذي دفع بذلك، في حين كان رأي الأغلبية مخالفاً، بل إن بعض الدول لاحظ صراحةً أن التقرير الثالث للمقرر الخاص يعتمد على ممارسة الدول رغم ندرتها^(٤٤). ومن الصعب الردّ على منتقدي عمل المقرر الخاص واللجنة الذين عابوا عليهما اتباعهما نهجاً نظرياً عوضاً عن الاعتماد على الممارسة، فأياً من الدول لم يشر ولو إلى مشروع استنتاج واحد يفتقر تماماً إلى سند من الممارسة. وليس فيما اقترح من مشاريع استنتاجات في التقرير الثالث (بل وفي أي من التقريرين السابقين) ولو مشروع واحد يستند إلى الفقه فحسب. ورغم أن الدول التي دفعت بذلك الادعاء لم تكن سوى أقلية ضئيلة، فإنه ادعاء يحمل في طياته من الخطورة والإساءة البليغة^(٤٥) ما يستوجب بصورة استثنائية إيراد بعض الأمثلة لتفنيده. والتقرير الثالث يورد بغزارة أمثلة على ممارسات للدول اتخذت شكل قرارات قضائية وطنية^(٤٦)، أو بيانات للدول^(٤٧)، أو ممارسات

(٤٣) الجمهورية التشيكية (A/C.6/73/SR.25) ("من منطلق اعتماد نهج المقرر الخاص على الفقه القانوني أساساً أكثر منه على الممارسة الدولية")؛ وفرنسا (A/C.6/73/SR.26)؛ ورومانيا (المرجع نفسه) ("يجب أن يستند نظر اللجنة في هذا الموضوع إلى ممارسات الدول لا على نهج فقهية")؛ وسلوفاكيا (المرجع نفسه) ("لاحظت سلوفاكيا مع القلق أنّ العديد من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع التي اقترحتها المقرر الخاص تستند إلى آراء فقهية فحسب، لا على ممارسات الدول")؛ وإسرائيل (A/C.6/73/SR.27)، والبيان المؤرخ ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨ (كان لدى إسرائيل عدد من الشواغل بشأن المنهجية التي اتبعها المقرر الخاص، بما في ذلك أن "المقرر الخاص قد اعتمد بشكل مفرط على النظرية والفقهاء بدلاً من الاعتماد على ممارسة الدول ذات الصلة"). انظر أيضاً الولايات المتحدة (A/C.6/73/SR.29) ("بصورة أعم، كان للانتقار إلى ممارسة الدول أو الاجتهاد القضائي بشأن معظم الأسئلة التي يجري تناولها في المشروع آثار واضحة على دور ووظيفة أي مشاريع استنتاجات يتم اعتمادها في نهاية المطاف بشأن الموضوع. وعلى الرغم من تصويرها على أنها مشاريع استنتاجات، فإن البيانات الواردة في المشروع لا تقوم على سند قانوني، وإنما تعكس مجرد جهد لوضع تصور، من خلال الاستدلال الاستنباطي، للسبل التي يمكن أن تسري بها بعض المبادئ في ظروف افتراضية").

(٤٤) من أمثلة الدول التي أدلت بهذه الملاحظة صراحةً النمسا (البيان المؤرخ ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨)؛ وانظر أيضاً (A/C.6/73/SR.25) (حيث رحبت النمسا بالمشاريع الأصلية المقترحة للاستنتاجات من ١٠ إلى ١٢ ورأت أنها تعكس إلى حد بعيد الحالة الراهنة للقانون على النحو المنصوص عليه في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وما يناظرها من قواعد القانون الدولي العربي)؛ والبرازيل (A/C.6/73/SR.25) ("أنتت على المقرر الخاص ممتدحةً نوعية البحث الذي أجراه واقتراحه مشاريع استنتاجات تعكس ممارسة الدول على نحو منسجم مع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات")؛ واليابان (A/C.6/73/SR.26) ("إنّ وفد بلده يؤيد [اعتماد] المقرر الخاص... على ممارسات الدول وقرارات المحاكم والهيات القضائية الدولية لإكساب هذه المادة مضمونها")؛ والبرتغال (المرجع نفسه) ("اللجنة أقامت توازناً جيداً بين النظرية والتطبيق في عملها بشأن هذا الموضوع في دورتها السبعين")؛ وجنوب أفريقيا (A/C.6/73/SR.27).

(٤٥) يتسم هذا الانتقاد بالخطورة الشديدة في ضوء التزام المقرر الخاص بتجنب اتباع نهج نظري وبالتركيز على الممارسة. انظر التقرير الثالث (A/CN.4/714 و Corr.1)، الفقرة ٢٣.

(٤٦) للاطلاع على أمثلة اختيرت كيفما اتفق من التقرير الثالث (مع حذف الإشارات المرجعية)، انظر: الحاشية ٣٦٣ التي تحيل إلى قضية نندا (يوسف) ضد وزارة الدولة للشؤون الاقتصادية والإدارة الاتحادية للشؤون الاقتصادية (سويسرا)؛ والحاشية ٣٥٢ للاطلاع على إحالة إلى عدة قضايا منها سابيتي ضد الصالح (الولايات المتحدة)؛ والحاشية ٢٦٤ للاطلاع على إحالة إلى قضية نوليارما ضد طومسون (أستراليا). وقد استبعدت من هذا السياق القضايا ذات الصلة بمشروع الاستنتاجين ٢٢ و ٢٣ لما أثاراه من جدل واضح لا يتصل بالاعتماد على ممارسات الدول من عدمه، وإنما يتعلق بمدى كفاية الممارسة المتوافرة.

(٤٧) للاطلاع على أمثلة اختيرت كيفما اتفق من التقرير الثالث (مع حذف الإشارات المرجعية)، انظر: الحاشية ٧٩ من التقرير الثالث التي تتضمن ملاحظات أدلت بها هولندا وقبرص وإسرائيل بشأن معاهدات مختلفة؛ والحاشية ٨١ التي تحيل إلى الحجج التي دفعت بها أستراليا فيما يتعلق بمعاهدة فُرجة تيمور أثناء النظر في قضية تيمور الشرقية؛ والحاشية ٨٣ التي تتناول رأي

تعاهدية^(٤٨)، أو قرارات للجمعية العامة^(٤٩)، أو قرارات لمجلس الأمن^(٥٠). كما أنه يفرض بالإشارات التي تحيل إلى الاجتهاد القضائي الدولي والإقليمي^(٥١).

١٧ - وعلى غرار ما حدث في سياق لجنة القانون الدولي، ركزت دول عديدة اهتمامها على مشروع الاستنتاج ١٤ المتعلق بآلية تسوية النزاعات ذات الصلة ببطلان المعاهدات، بصيغته التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في عام ٢٠١٨^(٥٢). والواقع أن التعليقات تعبر من نواح عديدة عن تفرق الآراء في اتجاهات مختلفة وتثبت أن الحل الذي توصلت إليه لجنة الصياغة هو الحل الأمثل. فعلى أحد طرفي النقيض، اقترحت دول المواءمة بين الإجراءات الواردة في المشروع والنموذج المنصوص عليه في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على نحو وثيق، لأن اعتماد ما يخالف ذلك يمكن أن ينال من أهمية أحكام تسوية المنازعات الواردة في الاتفاقية وهي الأحكام التي تشكّل عنصراً أساسياً من عناصر نظام القواعد الآمرة المكرس فيها^(٥٣). وعلى النقيض من ذلك، رأت دول أخرى في إدراج مشروع الاستنتاج، رغم استناده إلى اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، فرضاً لقاعدة تعاهدية على دول ليست أطرافاً في المعاهدة، بالنظر إلى استحالة اعتبار مشروع الاستنتاج قاعدةً من قواعد القانون الدولي العربي^(٥٤). ويرى المقرر الخاص أن لشواغل الطرفين قدرًا من الواجهة، غير أنها مشوبة بالعيوب أيضاً. ومشروع الاستنتاج ١٤، بصيغته التي اعتمدها لجنة الصياغة، يسعى إلى التوفيق بين هذه الشواغل المتعارضة.

١٨ - وسينتقل التقرير الآن إلى معالجة مسألتين ترتبطان ارتباطاً غير مباشر بدور الممارسة وتوضيحان أوجه سوء الفهم التي نالت بعض جوانب التقرير الثالث. أما المسألة الأولى، فيُشار فيها إلى بيان إسرائيل الذي أكدت فيه أن مشروع الاستنتاجين ٢٠ و ٢١ غير مقبولين لأنهما يستندان حصراً إلى المواد

الولايات المتحدة بشأن معاهدة الصداقة بين الاتحاد السوفياتي وأفغانستان؛ والحاشية ١٢٦ التي تشير إلى إفادة رواندا بصدد المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩؛ والحاشية ١٤٧ التي تحيل إلى بيانات أدلت بها عدة دول (المملكة المتحدة وتركيا) في جلسة من جلسات مجلس الأمن عُقدت بشأن شكوى قدمتها قبرص لاستخدام تركيا القوة في قبرص؛ والحاشية ٢٦٦ التي تحيل إلى بيانين لبوركينا فاسو والجمهورية التشيكية عن العلاقة بين الالتزامات تجاه الكافة والقواعد الآمرة.

(٤٨) يكفي هنا القول إن الجانب الأعظم من العمل الذي كان موضوعاً للتقرير الثالث (A/CN.4/714 و Corr.1) يستند إلى اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٤٩) للاطلاع على مثالين اختيرا كيفما اتفق من التقرير الثالث (مع حذف الإشارات المرجعية)، انظر: الحاشية ٨٦ التي تحيل إلى قرار الجمعية العامة ٢٨/٣٣ ألف المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩؛ والحاشية ٢٤٨ التي تحيل إلى قرار الجمعية العامة ٣٤١١ دال المؤرخ ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٥.

(٥٠) للاطلاع على مثالين اختيرا كيفما اتفق من التقرير الثالث (مع حذف الإشارات المرجعية)، انظر: الحاشية ١٥٠ التي تحيل إلى قرار مجلس الأمن ٣٥٣ (١٩٧٤)؛ والحاشية ٢٤١ التي تحيل إلى قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠).

(٥١) للاطلاع على أمثلة اختيرت كيفما اتفق من التقرير الثالث (مع حذف الإشارات المرجعية)، انظر: الحاشية ٨٨ التي تحيل إلى قضية المدعي العام ضد تاليلور (المحكمة الخاصة لسيراليون)؛ والحاشية ١٢٤ التي تحيل إلى قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (حكم محكمة العدل الدولية)، التي طُرحت فيها قراءة ضيقة للمادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩؛ والحاشية ١٥٤ التي تحيل إلى قضية مجلس الاتحاد الأوربي ضد الجبهة الشعبية لتحرير الساقية الحمراء ووادي الذهب (جبهة البوليساريو)؛ والحاشية ١٦٣ التي تحيل إلى قضية منصات النفط (محكمة العدل الدولية).

(٥٢) يمكن الاطلاع عليه في الموقع الشبكي التالي: <http://legal.un.org/ilc/>.

(٥٣) انظر على سبيل المثال الهند (A/C.6/73/SR.26)؛ وهولندا (المرجع نفسه)؛ والمملكة المتحدة (البيان المؤرخ ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨)؛ وكذلك (A/C.6/73/SR.27).

(٥٤) انظر، على سبيل المثال، بولندا (A/C.6/73/SR.25)؛ وسنغافورة (المرجع نفسه)؛ واليونان (A/C.6/73/SR.27)؛ وإسرائيل (المرجع نفسه).

المتعلقة بمسؤولية الدول، وهي لا تعتبرها مواد تجسد القانون الدولي العرفي^(٥٥). والرد على ذلك أن اللجنة تعتمد بصورة روتينية على أعمالها السابقة، وسوف يثير الاستغراب أن تقرر اللجنة في هذه الحالة أن تحيد عما أنجزته من أعمال سابقة دون إبداء أسباب مقنعة. لكن الأهم من ذلك أن مشروع الاستنتاجين المذكورين يستندان إلى ما هو أكثر من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول وحدها. فهما يرتكزان على قرارات قضائية (وطنية وإقليمية ودولية)^(٥٦)، وبيانات للدول^(٥٧)، وقرارات صادرة عن مجلس الأمن والجمعية العامة^(٥٨). ومن ثم، ليس من الدقة على الإطلاق الزعم بأن المشروعين يستندان فقط إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. وعلى أي حال، فإن المقرر الخاص يرى أن اللجنة سستعذر عليها، في عام ٢٠١٨، أن تدفع بما يوحي بأن القانون الدولي يسمح للدول بألا تتعاون على إنهاء الأوضاع الناجمة عن انتهاكات القواعد الآمرة، أو حتى بأن القانون الدولي يجيز للدول أن تقدم العون للإبقاء على هذه الأوضاع. أما المسألة الثانية، فيشار فيها إلى قول تركيا في بيانها إن المقرر الخاص دفع بأن "عدم جواز الخروج عن القاعدة هو معيارٌ لتحديد القواعد الآمرة وليس نتيجة لها"^(٥٩). ومن الواضح أن هذا قول غير صائب، فتقارير المقرر الخاص تبين بجلاء في مواضع عدة أنه يرى في عدم جواز الخروج عن القاعدة الآمرة نتيجة لها^(٦٠). والمعيار هو "القبول والاعتراف" بعدم جواز الخروج عن القاعدة، وهو ما يُشار إليه في التقرير الثاني باسم "الاعتقاد بالزامية القاعدة وضرورتها" (opinio juris cogentis).

١٩ - وأُعرب أيضاً عن آراء متباينة بشأن مسألة الإشارة إلى مجلس الأمن صراحةً في مشروع الاستنتاج ١٧. ومن المؤكد أن لجنة الصياغة ستضع هذه الآراء في الحسبان عندما تنظر في مشروع الاستنتاج ١٧.

٢٠ - وعلى نحو ما حدث في سياق لجنة القانون الدولي، تناولت دول كثيرة مسألة المسؤولية الجنائية الفردية. وفي ضوء اقتراح المقرر الخاص تضمين المشاريع بنداً ينص على عدم الإخلال، لا حاجة لقول المزيد في هذا الصدد.

(٥٥) إسرائيل (A/C.6/73/SR.27). انظر أيضاً المملكة المتحدة (البيان المؤرخ ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨؛ وكذلك (A/C.6/73/SR.27).

(٥٦) انظر، على سبيل المثال، من حواشي التقرير الثالث الحاشية ٢٢٢ التي تحيل إلى فتوى الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة؛ والحاشية ٢٢٥ التي تحيل إلى قضيتي أفريقيا الجنوبية الغربية، الدفوع الابتدائية؛ والحاشية ٢٢٨ التي تحيل إلى الفتوى الصادرة بشأن ناميبيا؛ والحاشية ٢٣٩ التي تحيل إلى قضية منظمة العفو الدولية وآخرين ضد وزير الدولة للشؤون الداخلية؛ والحاشية ٢١٥ التي تحيل إلى قضية لاكانتوتا ضد بيرو.

(٥٧) انظر من حواشي التقرير الثالث الحاشية ٢٢٢ التي تحيل إلى بيان العراق خلال إحدى مناقشات مجلس الأمن (S/PV.4503).

(٥٨) انظر، على سبيل المثال، من حواشي التقرير الثالث الحاشية ٢٤١ التي تحيل إلى قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) والحاشية ٢٤٤ التي تحيل إلى قرار الجمعية العامة ٢١٤٥ (د-٢١) المؤرخ ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٦.

(٥٩) تركيا (A/C.6/73/SR.27).

(٦٠) انظر، على سبيل المثال، الفقرة ٣٨ من التقرير الثاني (A/CN.4/706) التي يؤكد فيها المقرر الخاص أن عدم جواز الخروج عن القاعدة "ليس" من معايير القواعد الآمرة، بل ... نتيجة لها. وانظر أيضاً الفقرة ٦٢ من التقرير الأول (A/CN.4/693) ("عدم جواز الخروج عن القاعدة" نتيجة تترتب على طابعها الأمر).

ثالثاً - القواعد الآمرة الإقليمية

٢١ - ألمح التقرير الثالث إلى أن مسألة القواعد الآمرة الإقليمية سوف تعالج في التقرير الرابع^(٦١). وكان المقرر الخاص قد أعرب، في تقريره الأول، عن آراء أولية بشأن مسألة القواعد الآمرة الإقليمية، فقال إن:

فكرة قابلية القواعد الآمرة للانطباق عالمياً في حد ذاتها يترتب عليها أثاراً... وثانياً، يترتب على مبدأ الانطباق العالمي أثر أكثر تعقيداً وهو عدم انطباق القواعد الآمرة على أساس إقليمي أو ثنائي. ومع أن بعض المؤلفين يعتقد بإمكانية وجود قواعد آمرة إقليمية، لا يزال الأساس الذي يستند إليه هذا الرأي غامضاً إلى حد ما. فلسوف تشكل القواعد الآمرة الإقليمية، إن وُجدت، استثناءً من ذلك المبدأ العام المتمثل في الانطباق العالمي للقواعد الآمرة. وسيتناول التقرير النهائي تحت بند مسائل متنوعة موضوعاً ما إذا كان القانون الدولي يميز مبدأ القواعد الآمرة الإقليمية^(٦٢).

٢٢ - وقد شُغلت الدول لفترة طويلة بكيفية معالجة لجنة القانون الدولي، في نهاية المطاف، لمسألة القواعد الآمرة الإقليمية^(٦٣). وعلّقت دول، في سياق مناقشتها لتقرير اللجنة في عام ٢٠١٨، على مسألة القواعد الآمرة الإقليمية. ورفضت تلك الدول في بياناتها عموماً إمكانية وجود قواعد آمرة إقليمية. ففي حين أبدت ماليزيا تطلعها إلى مزيد من المناقشات بشأن القواعد الآمرة الإقليمية، لاحظت أن تطبيقاً من هذا القبيل "قد لا يكون متسقاً مع... القواعد الآمرة" وأن مفهوم القواعد الآمرة الإقليمية "يمكن أيضاً أن [يـ]خلق لبساً، ومن ثم ينبغي تفاديه"^(٦٤). وقالت المملكة المتحدة إنها "تشك في جدوى النظر في قواعد آمرة إقليمية"^(٦٥). وهي ترى أن "مفهوم القواعد الآمرة الإقليمية" من شأنه أن يقوّض سلامة القواعد الآمرة الواجبة الانطباق عالمياً". وذكرت تايلند في بيانها أنها ترى أن "القبول بوجود قواعد آمرة إقليمية يتعارض مع مفهوم القواعد الآمرة بحسبانها قواعد مقبولة ومعترفاً بها من قبل مجتمع الدول الدولي ككل" ويقوّض هذا المفهوم، "ومن ثم "لن تكون القواعد الآمرة الإقليمية ممكنة بموجب القانون الدولي"^(٦٦). وبالمثل قالت فنلندا، باسم بلدان الشمال الأوروبي، إنها "غير مقتنعة بإمكانية التوفيق بين وجود قواعد آمرة إقليمية ومفهوم القواعد الآمرة باعتبارها قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي"^(٦٧). وأكدت اليونان، بنبرة أكثر حزمًا، أنها تعتقد اعتقاداً راسخاً أن فكرة القواعد الآمرة الإقليمية "تتعارض مع صميم مفهوم القواعد الآمرة، الذي هو بحكم تعريفه مفهوم عالمي"^(٦٨). وكذلك قالت جنوب أفريقيا إنها "قلقة من أن يؤدي الأخذ بمفهوم مثل القواعد الآمرة الإقليمية إلى تمويه الطابع

(٦١) A/CN.4/714 و Corr.1، الفقرة ١٦٢.

(٦٢) A/CN.4/693، الفقرة ٦٨.

(٦٣) انظر: K. Gastorn, "Defining the imprecise contours of *jus cogens* in international law", *Chinese Journal of International Law*, vol. 16 (2017), pp. 643–662, at pp. 659–660.

(٦٤) ماليزيا (A/C.6/73/SR.27).

(٦٥) المملكة المتحدة (البيان المؤرخ ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨؛ وانظر أيضاً A/C.6/73/SR.27).

(٦٦) تايلند (A/C.6/73/SR.26).

(٦٧) فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/73/SR.24).

(٦٨) اليونان (A/C.6/73/SR.27).

الأسمى والعالمي للقواعد الآمرة^(٦٩). أما الولايات المتحدة، فقد قالت في بيانها إنها ”تساءل عن جدوى النظر في قواعد آمرة إقليمية“ وتتفق مع وفود أخرى على أن هذا المفهوم يبدو متعارضاً مع الرأي القائل بأن القواعد الآمرة ”يقبلها ويعترف بها المجتمع الدولي ككل“^(٧٠). وحتى البرتغال، التي لاحظت أنه من الجائز أن تكون دراسة مسألة القواعد الآمرة الإقليمية ”فكرةً جذابة من المنظور العقلي“، حثت على توخي قدر من الحذر قائلة إنه ”ينبغي عدم المساس بسلامة القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بحسبانها قواعد واجبة التطبيق معترفاً بما علمياً“^(٧١).

٢٣ - وعلى نحو ما يشير إليه المقرر الخاص في تقريره الأول، طرح بعض المؤلفين فكرة وجود قواعد آمرة إقليمية^(٧٢). ومن أهم هؤلاء روبرت كولب^(٧٣). بيد أن نهج كولب إزاء القواعد الآمرة - وقد نوقش باستفاضة في التقرير الأول - الذي يفتقر إلى طموح العالمية والحجية المطلقة والمرتبة الأعلى للقواعد الآمرة، قد يكون متنسقاً تمام الاتساق مع فكرة القواعد الآمرة الإقليمية على عكس النهج الذي تتبعه لجنة القانون الدولي^(٧٤). فهو يعتبر القواعد الآمرة ”حيلة قانونية“ يمكن أن تنطبق وأن تُستخدم بطرق عدة^(٧٥). وهو يقول بأن هناك ”أنواعاً مختلفة من القواعد الآمرة تختلف أدوارها وآثارها في القانون الدولي“^(٧٦). وبموجب نظريته، يجوز أن تشكل أي قاعدة لا يمكن تغييرها، بما في ذلك القواعد الإجرائية لمحكمة العدل الدولية، قاعدة آمرة^(٧٧). فيصبح، على سبيل المثال، عدم جواز طلب الأطراف في منازعة فتوى من المحكمة أو عدم جواز التماسهم الحصول منها على بيان غير رسمي عن نتائج مداولاتها مثالين

(٦٩) جنوب أفريقيا (A/C.6/73/SR.27).

(٧٠) الولايات المتحدة (A/C.6/73/SR.29).

(٧١) البرتغال (البيان المؤرخ ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨، و A/C.6/73/SR.26).

(٧٢) للاطلاع على بيان للنقاش المتعلق بذلك، انظر: U. 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 ff., at pp. 70, 72 and 81. وانظر أيضاً الورقة المقدمة في الاجتماع السنوي للرابطة الأمريكية للعلوم السياسية (نيو أورليانز، الولايات المتحدة الأمريكية): R. Hasmath, “The utility of regional *jus cogens*”, paper presented at the American Political Science Association Annual Meeting (New Orleans, United States), 30 August-2 September 2012.

(٧٣) انظر أيضاً: W. Czapliński, “*Jus Cogens* and the law of treaties” in C. Tomuschat and J.-M. Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes* (Leiden, G. Gaja, “*Jus cogens* beyond the Vienna Convention”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1981-III*, vol. 172, pp. 271-278, at p. 284.

(٧٤) انظر عموماً: R. Kolb, *Peremptory International Law (Jus Cogens): A General Inventory* (Oxford, Hart, 2015), especially at pp. 97 *et seq* والفقرة ٥٧. وللاطلاع على مناقشة لذلك، انظر التقرير الأول (A/CN.4/693)، وخاصة

(٧٥) للاطلاع على وصف لذلك، انظر: T. Kleinlein, “*Jus cogens* re-examined: value formalism in international law”, *European Journal of International Law*, vol. 28 (2017), pp. 295-315. حيث يصف المؤلف في الصفحة ٢٩٧ فتح كولب إزاء الموضوع بأنه ”نهج غير أيديولوجي يتسم بطابع فني وينحى منحى تحليلاً“.

(٧٦) انظر: ... Kolb, *Peremptory International Law (Jus Cogens)* (الحاشية ٧٢ أعلاه)، الصفحة ٤٥.

(٧٧) المرجع نفسه، الصفحات ٥١ إلى ٥٤.

لقواعد أمرة^(٧٨). وفي ظل مفهوم كولب الفضفاض ماهية القواعد الأمرة، ليس من الصعب تصور وجود قواعد أمرة إقليمية (بل وثنائية)، إذ إن أي اتفاق بين الدول على أن القاعدة، أي قاعدة، لا يجوز الخروج عنها يصبغها بصبغة القاعدة الأمرة^(٧٩). ومفهوم القواعد الأمرة الذي تجسده ممارسة الدول، على النحو المبين في التقارير الأول والثاني والثالث، يدعم فكرة القواعد الأمرة المستندة إلى "تراتبية (القواعد) والمرتبطة بدورها بفكرة المحافظة على ما يصطبغ بأهمية قصوى عن طريق إيلائه مرتبة عليا، وهو في هذه الحالة مجموعة من القيم الإنسانية يُفترض أنها عالمية ومشاركة"^(٨٠).

٢٤ - ولكن حتى بعض المؤلفين الذين يقبلون عموماً المفاهيم "المطلقة" للقواعد الأمرة يبدو أنهم يقبلون، ولو بقدر أكبر من الحذر، الرأي القائل بإمكانية وجود قواعد أمرة إقليمية من الناحية النظرية على الأقل. فإريكا دي فيت، على سبيل المثال، تقول، دون أن تجزم يقيناً بصحة ما ذهبت إليه، بأن الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٨١) أصبحت "قانوناً عرفياً إقليمياً بل وباتت على الأرجح ... قواعد أمرة إقليمية"^(٨٢). ويشهد على ذلك، على حد قولها، "المركز الخاص" الذي تتمتع به الاتفاقية الأوروبية في إقليم أعضائها^(٨٣). ويعتمد زابلنسكي نهجاً يشوبه قدر من التناقض. فهو أولاً يقول، متفقاً مع الآراء التي أعربت عنها الدول وأوردت أعلاه، إنه "من المشكوك فيه أن يكون لقواعد (معينة) إقليمية طابعٌ أمرٌ" لأن تعريف القواعد الأمرة في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ "يشتمل على القواعد العامة للقانون الدولي التي يقبلها ويعترف بها المجتمع الدولي ككل، دون سواها"^(٨٤). ولكنه يذكر بعد ذلك مباشرة أن المفهوم تطور منذ عام ١٩٦٩، وأن بمقدوره أن يقبل،

(٧٨) المرجع نفسه، الصفحتان ٥١ و ٥٢.

(٧٩) المرجع نفسه، الصفحة ٩٧ ("إذا اتبع المرء منظور الحيلة القانونية إزاء القواعد الأمرة، على نحو ما ينادى به في هذا المؤلف، فما من سبب يدعو إلى إنكار وجود قواعد أمرة إقليمية").

(٨٠) انظر: H.R. Fabri, "Enhancing the rhetoric of *jus cogens*", *European Journal of International Law*, vol. 23, C. Tomuschat, "The Security Council and *jus cogens*", in E. (2012), pp. 1049-1058, at p. 1050 Cannizzaro (ed.), *The Present and Future of Jus Cogens* (Rome, Sapienza, 2015), pp. 7-98. توموشات القواعد الأمرة في الصفحة ٨ بأنها "فئة القواعد التي تحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي". وفي موضع لاحق، في الصفحة ٢٣، يلاحظ توموشات أن "للقواعد الأمرة نبرة أخلاقية عميقة". وانظر على وجه الخصوص مشروع الاستنتاج ٢ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) التي اعتمدها لجنة الصياغة بصورة مؤقتة في عام ٢٠١٧ (بيان رئيس لجنة الصياغة المؤرخ ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٧ (الحاشية ٤٠ أعلاه)، المرفق). ويقول رئيس لجنة الصياغة، في معرض شرحه لمشروع الاستنتاج المذكور، إن "رأي أغلبية الأعضاء هو أن هذا النص حكم هام يوفر توجهها عاما للأحكام التي تعقبه" (المرجع نفسه). وانظر لإثبات صحة هذا النهج استناداً إلى ممارسة الدول وقرارات المحاكم وهيئات القضاة الدولية: الفقرات ٦١ إلى ٧٢ من التقرير الأول (A/CN.4/693)؛ والفقرات ١٨ إلى ٣٠ من التقرير الثاني (A/CN.4/706).

(٨١) انظر اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠) في: United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221.

(٨٢) انظر: E. de Wet, "The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order", *Leiden Journal of International Law*, vol. 19 (2006), pp. 611-632, at p. 617.

(٨٣) المرجع نفسه.

(٨٤) انظر: Czapliński, "Jus cogens and the law of treaties" (الحاشية ٧٣ أعلاه)، الصفحتان ٩٢ و ٩٣.

من الناحية النظرية، بوجود قواعد أمرة إقليمية^(٨٥). وكذلك اعتمد جيورجيو غايا، العضو السابق باللجنة والقاضي بمحكمة العدل الدولية، نهجاً منفتحاً إزاء مسألة القواعد الأمرة الإقليمية، حيث قال:

تشير الاتفاقية إلى أن القواعد الأمرة تنتمي بالضرورة إلى ”القواعد العامة للقانون الدولي“ وتطبق على ”مجتمع الدول الدولي ككل“. ولم يقدم قط سبب مقنع يستبعد إمكانية وجود قواعد أمرة غير عالمية أو بمعنى آخر ”إقليمية“. والقيم السائدة في المجموعات الإقليمية لا تتعارض بالضرورة مع القيم التي تنظم إطاراً أوسع. ويجوز أن تكون هناك قواعد تكتسب الطابع الأمر في السياق الإقليمي فقط^(٨٦).

٢٥ - وثمة عضو آخر من أعضاء اللجنة السابقين، هو آلان بيليه، يعتمد نهجاً مماثلاً^(٨٧). فهو أولاً يذهب، عن حق في رأي المقرر الخاص، إلى أن نشأة القاعدة الأمرة العالمية يعود في أغلب الأحيان إلى مطالب للمجتمع المدني (وهو يتكلم عموماً عن الجهات من غير الدول) والمناطق^(٨٨). والبادي أنه لا يعني بذلك أن القواعد الأمرة العالمية لا بد أن تكون أولاً قواعد أمرة إقليمية. بل هو يعني، على حد فهمي لبيليه، أن القواعد العادية التي تنشأ في سياق إقليمي تكون في كثير من الأحيان القوة الدافعة التي تحفز نشأة القواعد الأمرة. ولكنه يضيف مع ذلك، في عبارة يدرجها صراحةً بين قوسين^(٨٩)، أنه يعتقد أن من الممكن أن توجد ”قواعد أمرة إقليمية - فهناك فعلاً منظومة أوروبية لقواعد حقوق الإنسان الأمرة هي بالتأكيد أكثر تطوراً وأشد صرامة من تلك الشبكة الفضفاضة للغاية التي تشكلها قواعد حقوق الإنسان الأمرة (‘cogens’ human rights) على الصعيد العالمي“^(٩٠).

٢٦ - ولئن كان هناك من المؤلفين من يؤيد مفهوم القواعد الأمرة الإقليمية، فإن المفهوم تعثره مشكلتان على الأقل. وتتعلق المشكلة الأولى بالافتقار إلى الممارسة التي تؤكد وجود قواعد أمرة إقليمية. أما الثانية، فيغلب عليها الطابع النظري وهي لب الاعتراضات التي أثارها الدول. وللتيسير، سيبدأ التقرير بالمشكلة الثانية التي يغلب عليها الطابع النظري. وتبلور هذه المشكلة على الوجه الأمثل مجموعة من الأسئلة طرحها الأمين العام للمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، كيندي غاستورن^(٩١). فهو يتساءل، على سبيل المثال، عما إذا كان ”من المجدي أن تكون هناك قواعد أمرة لا تنطبق إلا على دول معينة... بشكلٍ يميز طابعها الأمر عن طابع العرف الإقليمي المعين بصورته المعتادة“^(٩٢). وعما إذا كانت ”القاعدة الأمرة تظل أمرةً إذا كانت غير ملزمة إلا لبعض الدول لا للدول كافة“^(٩٣).

(٨٥) المرجع نفسه، الصفحة ٩٣.

(٨٦) انظر: Gaja، “Jus cogens beyond the Vienna Convention” (الحاشية ٧٣ أعلاه)، الصفحة ٢٨٤.

(٨٧) انظر: A. Pellet “Comments in response to Christine Chinkin and in defense of jus cogens as the best bastion against the excesses of fragmentation”, *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 17 (2006), p. 83.

(٨٨) المرجع نفسه، الصفحة ٨٩.

(٨٩) أي أنه يضع التعليق بين قوسين ويعود فيذكر أن التعليقات ترد بين قوسين.

(٩٠) انظر: Pellet، “Comments in response to Christine Chinkin...” (الحاشية ٨٧ أعلاه)، الصفحة ٨٩ (التوكيد يرد في الأصل).

(٩١) انظر: Gastorn، “Defining the imprecise contours of jus cogens in international law” (الحاشية ٦٣ أعلاه)، الصفحة ٦٦١.

(٩٢) المرجع نفسه.

٢٧ - وبالمثل يتساءل أوراخيلاشفيلي عن إمكانية وجود قواعد أمرة إقليمية^(٩٣). فيسوق حججاً تتشابه بشدة مع تلك التي طرحتها الدول خلال المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٨. ويلاحظ، على وجه الخصوص، أن مفهوم القواعد الأمرة الإقليمية لن يتوافق مع تعريف القواعد الأمرة الوارد في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٩٤)، وهو تعريف مقبول على نطاق واسع في لجنة القانون الدولي. ونسجاً على هذا المنوال، يدفع توموشات، الفقيه الألماني الذائع الصيت (والعضو السابق في اللجنة)، بأن القواعد الأمرة "لا يمكن أن توجد كقاعدة 'ثنائية' محضة لأنها تستمد حجيتها من مصالح المجتمع الدولي"^(٩٥). ويبدو أن البناء المنطقي نفسه يستبعد إمكانية وجود قاعدة أمرة إقليمية. ومع ذلك، فإن مفهوم القواعد الأمرة الإقليمية يثير، علاوة على إشكاليات التعريف المطروحة، صعوباتٍ جوهرية أخرى^(٩٦). وهذه الصعوبات المفاهيمية والعملية تنبثق من الطابع العالمي المتأصل في القواعد الأمرة الذي ينطبق "في كل مكان"^(٩٧).

٢٨ - وتعلق الصعوبة المفاهيمية الأولى بنشأة (أو تكوّن) القاعدة الأمرة الإقليمية. إذ يصعب، من الناحية النظرية، إيضاح ما يسوّغ إلزام دولةٍ تقع في منطقة معينة، قد تكون معاديةً لتلك الدولة، إلزاماً مطلقاً على نحو ما تقتضيه القواعد الأمرة بقاعدة ليست من القواعد الأمرة العالمية ولم توافق عليها تلك الدولة (أو لم تقبل، وقد وافقت عليها، بمركزها كقاعدة أمرة بكل ما يترتب على ذلك من عواقب). وبالنسبة للقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)، تتبع هذه السلطة الاستثنائية التي تختص بها القاعدة الأمرة وإمكانية أن تكون ملزمةً حتى دون الرضا بها من كونها قواعد تتسم بالنسبة للمجتمع الدولي بطابعٍ جوهري بلغ حدّاً لا يمكن معه إجازة الخروج عنها. وهكذا تُستمد السلطة الاستثنائية من ذلك الزعم المُطلق للغاية الذي ينكر كولب أنه لب القواعد الأمرة^(٩٨). وقد قبلت لجنة القانون الدولي في الآونة الأخيرة بإمكانية وجود قانون دولي عرفي إقليمي، وأشارت إليه بوصفه "قانوناً دولياً عرفياً معيناً"^(٩٩). ويمكن بذلك أن يُطرح تساؤل عما إذا كان هذا البناء المنطقي الفقهي الذي يسمح لنا بالتغلب على إشكالية القانون الدولي العرفي الإقليمي، يمكن أن يتيح بالمثل إزالة إشكالية

(٩٣) انظر: A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms of General International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2006), pp. 38-39.

(٩٤) المرجع نفسه، الصفحة ٣٩.

(٩٥) انظر: Tomuschat, "The Security Council and *jus cogens*" (الحاشية ٨٠ أعلاه)، الصفحة ٢٨.

(٩٦) القراءة الموضوعية لمجمل مساهمة توموشات في دراسة المسألة تؤكد هذا الاستنتاج. انظر، بصفة خاصة، الصفحة ٣٣ (من المرجع نفسه) حيث يرفض توموشات النهج النسبي الذي يتبناه كولب (وهو يقصد بذلك النهج المخالف للحجية المطلقة) إزاء القواعد الأمرة ("في الآونة الأخيرة، حاول روبرت كولب أن يثبت أن الاعتماد حصراً على نظام القِيم الدولي ليس صائباً وأن القواعد الأمرة ينبغي أن تفسر تفسيراً أرحب بكثير. بيد أن جميع الأمثلة التي يعرضها لا تصيب جوهر المسألة. إذ يذهب كولب، من ناحية، إلى أن بعض الأسس القِيمية التي يبنى عليها النظام القانوني الدولي لا يمكن أن تغيرها الدول، مشيراً بذلك إلى مبدأ 'العقد شريعة المتعاقدين'. لكن هذه المسائل ليست مما يخضع لولاية فرادى الدول. ولا حاجة إلى اللجوء إلى بديهيات القواعد الأمرة لإنكار سلامة المحاولات الرامية إلى تقويض الصرح القانوني الذي يشكّله النظام القانوني الدولي").

(٩٧) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥.

(٩٨) انظر: Kolb, *Peremptory International Law (Jus Cogens) ...* (الحاشية ٧٤ أعلاه)، الصفحة ٩٧ وما يليها.

(٩٩) انظر مشروع الاستنتاج ١٦ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، التي اعتمدها اللجنة في القراءة الثانية، A/73/10، الفقرة ٦٥، الصفحة ١٥٩.

القواعد الآمرة الإقليمية. والرد على ذلك يجب أن يكون بالنفي القاطع. ففي حين أنه من المؤكد أن القانون الدولي العرفي الإقليمي يجب أن يخضع لقاعدة المعترض المصير (على الأقل إذا كان ذلك هو الحال بالنسبة للقانون الدولي العرفي العام)، يرجح ألا يكون ذلك مما ينطبق على أي مفهوم للقواعد الآمرة الإقليمية وإلا زالت عنها صفتها الآمرة تماماً. فإذا كانت القواعد الآمرة الإقليمية تخضع لقاعدة المعترض المصير، بل لأي قاعدة اعترافية أخرى، انتفى طابعها الأمر.

٢٩ - وتعلق الصعوبة المفاهيمية الثانية بمسألة تعريف "المنطقة". فمن السهل تعريف التطبيق العالمي بأنه يشمل جميع الدول. بيد أن القواعد الآمرة الإقليمية غير محددة المعالم، من الناحية القانونية. فهل يشمل الجنوب الأفريقي، كمنطقة، بوروندي (التي قدمت طلباً للانضمام إلى الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي)؟ وهل تشمل أوروبا، كمنطقة ولأغراض القواعد الآمرة الإقليمية، شرق أوروبا، والاتحاد الروسي خاصة؟ ويمكن طرح السؤالين نفسيهما بالنسبة لمنطقة الأمريكتين، وهي مكونة من عدد من العناصر التي يمكن تكيفها بصورة مختلفة تبعاً لاختلاف السياق. وتعتمد هذه المفاهيم، في العادة، على اتفاق مجموعة الدول المعنية على مقصد بعينه وتقتضي مثل هذا الاتفاق في غالب الأمر. ولهذا السبب، فإن تعريف منطقة الجنوب الأفريقي يختلف في الاتحاد الأفريقي عن تعريفه في سياق الأمم المتحدة. وبسبب هذا الغموض، يمكن أن يخلق مفهوم القواعد الآمرة الإقليمية صعوبة مفاهيمية وعملية يتعذر معها معرفة ما إذا كانت الدول ملزمة بقاعدة معينة من القواعد الآمرة الإقليمية.

٣٠ - والأمر الثالث، وهو مرتبط بالصعوبة المشار إليها أعلاه، هو أنه ليس واضحاً ما إذا كان من الواجب أن تكون القواعد الآمرة الإقليمية مربوطة دوماً بنظام تعاهدي إقليمي قائم. وأمثلة الممارسة التي تساق لتأييد مفهوم القواعد الآمرة الإقليمية - وهي تُناقش أدناه - تتصل إما بحماية الحقوق في أوروبا وإما بمنظومة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان. ولكن من غير الواضح إلى أي مدى يمكن لهذه النظم، بوصفها نُظماً تعاهدية تستند إلى اتفاق الأطراف على تلك المنظومات الإقليمية، أن تولد قواعد آمرة بمعناها الصحيح^(١٠٠). بيد أن الشك في قدرة النظم التعاهدية الإقليمية على إنشاء قواعد آمرة إقليمية لا يستبعد إمكانية أن تؤدي هذه القواعد التعاهدية الإقليمية إلى نشأة قواعد آمرة بمعناها الصحيح. ويمكن الزعم (ولربما يكون المقرر الخاص يستيق المناقشة هنا) بأن حظر الاختفاء القسري، الذي تعود أصوله دوماً شك إلى منطقة الأمريكتين، يشكّل مثالا على كيفية تطور قاعدة إقليمية تعاهدية أو عرفية لتصبح قاعدة آمرة.

٣١ - والمثال الأكثر شيوعاً الذي يساق لتأييد مفهوم القواعد الآمرة الإقليمية هو أوروبا - فيشار إما إلى قواعد الجماعة الأوروبية أو قواعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١٠١). وهكذا، يشير كولب إلى "النظام العام الأوروبي الذي يذهب إلى أبعد مما يبلغه نظيره العالمي فيما يتعلق بمسائل الديمقراطية وغلبة القانون والفصل بين السلطات"، في معرض طرحه لفكرة القواعد الآمرة الإقليمية^(١٠٢). وبالمثل، تشير دي فيت إلى "الالتزامات الواردة في" الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وتدفع بأنها تطورت

(١٠٠) للاطلاع على مناقشة لذلك، انظر التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/706)، الفقرات ٥٣ إلى ٥٩.

(١٠١) رغم كثرة الإشارة إلى منظومة البلدان الأمريكية أيضاً في سياق القواعد الآمرة الإقليمية، تغلب الإحالة إليها في سياق قواعد محددة، على النقيض من النموذج الأوروبي. ولذا سيُنظر في هذا المثال عند دراسة مسألة ما إذا كانت هناك ممارسة تؤيد مفهوم القواعد الآمرة.

(١٠٢) انظر: Kolb, *Peremptory International Law (Jus Cogens)* ... (الحاشية ٧٤ أعلاه)، الصفحة ٩٧.

”[ف]باتت على الأرجح ... قواعد أمرة إقليمية“^(١٠٣). وتستند هذه الحجج في الغالب إلى فكرة وجود هوية مشتركة تشكّلها العضوية في جماعة مشتركة، ومن ثم الطابع الخاص للقواعد الملزمة لهذه الجماعة. بيد أن هذا التحليل المنطقي يضيف عن غير حق مركزاً آمراً على الدور أو المركز الخاص اللذين يُؤكّيان لقواعد معينة يعتمدها جزءٌ من مجتمع الدول. فتمتّع مجموعة من القواعد الملزمة لجماعةٍ معينة من الدول بمركز خاص بالنسبة لتلك الجماعة لا يجعل مجموعة القواعد المذكورة قواعد أمرة، لا إقليمية ولا غير ذلك. والقواعد الأمرة قواعد من نوع معيّن تستوفي شروطاً محددة عرّفها المقرر الخاص في تقريره الثاني، وترتب عليها نتائج معينة.

٣٢ - والأمر الرابع، وهو ينبثق عن الأسباب الثلاثة الأولى، هو أنه من المستصوب تدكّر أن القواعد الأمرة قواعد استثنائية. فقواعد القانون الدولي، في مجملها وكقاعدة عامة، يجوز الخروج عنها ويمكن تعديلها بحرية من خلال ممارسة السيادة^(١٠٤). ولا ينبغي أن يُفترض بسهولة أن هناك قواعد أخرى، بخلاف القواعد الأمرة المقبولة عموماً، تقيد سلطان الدول، ما لم تكن الدول نفسها قد حدّت بمحض إرادتها من حقها في التحلل من قواعد القانون الدولي. وبما أن المعتبر أن القواعد الأمرة الإقليمية تتبع من حرية الدول في أعمال إرادتها بما يقيد سيادتها، فإن هذه ليست قواعد أمرة بمعناها الصحيح. بل إن هذا النوع من القواعد، الذي تنفق فيه الدول على تقييد حريتها، يشبه بنود عدم جواز الخروج عن أحكام المعاهدات التي لا تشكّل قواعد أمرة، على الأقل ليس على النحو المفهوم في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ومن أمثلة الأحكام المشابهة لذلك المادة ٢٠ من عهد عصبة الأمم^(١٠٥) التي تنص على أنّ العهد يبطل كل الالتزامات التي لا تتسق مع أحكامه وأنّ على الأعضاء ”ألا يرموا أي التزامات لا تتسق“ مع أحكام العهد. وكما يلاحظ في التقرير الأول، فإنّ المادة ٢٠، وهي في حد ذاتها قاعدة تعاهدية لا تنطبق إلا على الأعضاء ويمكن تعديلها بل وإلغاؤها بموجب أي اتفاق لاحق، لا يمكن سوقها كمثال على الطابع الأمر بأي شكل يمكن الاعتداد به.

٣٣ - ومن منظور مفاهيمي (وعلمي)، تتصل الصعوبة الكبرى المرتبطة بمفهوم القواعد الأمرة الإقليمية لا بتكوّن القواعد الأمرة الإقليمية في حد ذاته بل تتعلق بصورة أكبر بنتائجها. وسيناقش المقرر الخاص هذا البحث مستنداً إلى النتائج المترتبة على القواعد الأمرة التي حدّدها في تقريره الثالث. ورغم أن اللجنة لم تعتمد بعد أي مشاريع استنتاجات وأن صياغة المشاريع المقترحة أثارت عدداً من المسائل خلال المناقشة التي دارت في الجلسة العامة، لم تُطرح أي مسائل جوهرية بشأن مضمون مشاريع الاستنتاجات

(١٠٣) انظر: De Wet, “The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order” (الحاشية ٨٢ أعلاه)، الصفحة ٦١٧.

(١٠٤) انظر: [الجرف القاري لبحر الشمال، الحكم]، *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at p. 42, para. 72 (“دون محاولة الخوض في أي مسألة تتعلق بالقواعد الأمرة، ناهيك عن البت فيها، من المفهوم جيداً أنه يمكن في الممارسة الخروج عن قواعد القانون الدولي باتفاق الأطراف في حالات معينة أو بين أطراف معينة“)؛ و[أفريقيا الجنوبية الغربية، المرحلة الثانية] *South West Africa, Second Phase, I.C.J. Reports 1966*, p. 6، الرأي المخالف للقاضي تاناكا، الصفحة ٢٩٨ (“القواعد الأمرة، التي نظرت فيها لجنة القانون الدولي في الآونة الأخيرة، نوع من القانون القطعي هو النقيض من القواعد الرضائية، التي يمكن تغييرها عن طريق الاتفاق بين الدول“).

(١٠٥) انظر: [عهد عصبة الأمم (فرساي)، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩١٩]، *Covenant of the League of Nations (Versailles)*, [١٩١٩]، 28 April 1919, League of Nations, *Official Journal*, No. 1, February 1920, p. 3

التي اقترحها المقرر الخاص^(١٠٦). ومن الصعب، خاصة والممارسة غائبة، تبين كيف يمكن أن تأتي هذه النتائج مفعولها فيما يتعلق بالقواعد الآمرة الإقليمية. ويمكن إيضاح هذه الصعوبات من خلال الإحالة إلى النتائج المحددة في التقرير الثالث.

٣٤ - والنتيجة المتمثلة في بطلان المعاهدات في حالة تعارضها مع قواعد آمرة - وهي النتيجة الرئيسية المترتبة على القواعد الآمرة والتي تنص عليها المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ - تشكل نقطة انطلاق جيدة. فوفقاً لنص المادة ٥٣، تكون المعاهدة لاغية إذا كانت في وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة^(١٠٧). وفي الوقت نفسه، تنص المادة ٦٤ على أن المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة آمرة جديدة تنشأ بعد إبرامها تصبح لاغية. وبصرف النظر عن مسائل تكوّن القواعد الآمرة التي أشير إليها أعلاه، أي على افتراض أن من الممكن أن تنشأ قاعدة آمرة إقليمية، من المرجح أن يعني البطلان كنتيجة مترتبة على القواعد الآمرة الإقليمية أن الأعضاء في تلك المنطقة لا يجوز لهم أن يبرموا فيما بينهم معاهدات تتعارض مع هذه القواعد وأن أي معاهدات من هذا القبيل يبرمها أعضاء من تلك المنطقة فيما بينهم تكون لاغية (أو تصبح لاغية). ولكن من غير المعقول أن يُعتقد أن مثل هذه المعاهدات تكون لاغية أيضاً إذا أبرمت مع دول ثالثة. ويمكن، بطبيعة الحال، القول بأن نتيجة خاصة للقواعد الآمرة الإقليمية هي أنها لا تؤثر على المعاهدات المبرمة مع دول ليست أعضاء في المنطقة. ومع ذلك، قد يوحي هذا الأمر بأن تلك القواعد يجوز بالفعل الخروج عنها ومن ثم لا يمكن أن تصنّف كقواعد آمرة حسب الطريقة المفهومة لدينا حتى الآن.

٣٥ - ورغم أن بعض أعضاء لجنة القانون الدولي أثار عدداً من المسائل النظرية^(١٠٨)، فإن أيًا من الأعضاء لم يشكك في صحة الاستنتاج القائل باستحالة نشوء قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي إذا كانت تتعارض مع قواعد آمرة. بيد أن القواعد الآمرة الإقليمية لا يمكن، في ظل الممارسة العامة المقبولة بمثابة قانون، أن تحول دون ظهور قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي، حتى وإن لم تكن تلك الممارسة العامة مقترنة بالقبول والاعتراف بعدم جواز الخروج عن القاعدة (opinio juris cogentis). والواقع أنه، فيما يتعلق بالقواعد الآمرة الإقليمية، ليس من الواضح ما الذي يمنع ممارسة منتشرة داخل المنطقة وقبلها أعضاء المنطقة بمثابة قانون من الحلول محل ما يُسمى 'قواعد آمرة إقليمية'، حتى وإن افتقرت القاعدة الجديدة إلى الصفة الآمرة لسابقتها.

٣٦ - وتغدو الأمور أكثر تعقيداً عندما يُنظر في نتائج أخرى. فمن النتائج المحددة في التقرير الثالث، والتي لقيت تأييداً واسعاً في اللجنة^(١٠٩)، أن القرار الملزم الصادر عن منظمة دولية لا ينشئ التزامات

(١٠٦) انظر عموماً A/73/10.

(١٠٧) انظر أيضاً مشروع الاستنتاج ١١ المتعلق بإمكانية الفصل بين أحكام المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (jus cogens)، وهو المشروع الذي اعتمده لجنة الصياغة بصورة مؤقتة (انظر مرفق بيان رئيس لجنة الصياغة المؤرخ ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٧ (الحاشية ٤٠ أعلاه)).

(١٠٨) أشار السيد زاغايونوف (A/CN.4/SR.3416)، والسيد راجبوت (A/CN.4/SR.3418)، وسير مايكل وود (A/CN.4/SR.3421) مسائل تتعلق بدور المعارض المصير، في حين طرح السيد ميربي (A/CN.4/SR.3416) مسائل تتعلق بالتعديل. انظر أيضاً تقرير اللجنة عن أعمال دورتها السبعين (A/73/10)، الفقرة ١٢٨.

(١٠٩) باستثناء بعض المسائل الصياغية، كانت نقطة الخلاف الحقيقية الوحيدة هي ما إذا كان من الضروري أن يرد ذكر قرارات مجلس الأمن صراحةً في مشروع الاستنتاج.

قانونية إذا كانت تتعارض مع قاعدة أمرة. ولكن ليس من الواضح ما الذي يمنع القرار الملزم الصادر عن الأمم المتحدة أو عن جهاز من أجهزتها مثل مجلس الأمن، الذي يتعارض مع قاعدة من القواعد الأمرة الإقليمية، من إنشاء التزامات يُلزم بها أعضاء المنطقة. وليس بطلان القواعد الجبال الوحيد الذي تنشأ فيه صعوبات. فقد ذهب التقرير الثالث أيضا إلى أن هناك واجبا يقتضي عدم الاعتراف بشرعية الأوضاع الناجمة عن الإخلال بقاعدة أمرة. فهل يكون على العضو في منطقة خاضعة لقاعدة أمرة إقليمية معينة، والأمر كذلك، واجبا يحتم عليه عدم الاعتراف بوضع كان من شأنه أن يكون قانونياً لولا أن نشأته جاءت نتيجة إخلال بقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي الإقليمي؟

٣٧ - وتنبثق عن إمكانية وجود قواعد أمرة إقليمية مشاكل نظرية عديدة. وصحيح أن من الممكن طرح بعض الردود على هذه المشاكل النظرية^(١١٠). بيد أن الردود المذكورة تتطلب قدرًا من المرونة الفكرية يؤدي في نهاية المطاف إلى تجريد القواعد الأمرة الإقليمية من صفة عدم جواز الخروج عنها. ولكن، حتى إذا نالت هذه الردود على المشاكل النظرية القبول، توجد مشكلة أكثر جدية (وأكثر استعصاء على الحل) تعترى مفهوم القواعد الأمرة الإقليمية، ألا وهي الافتقار إلى ممارسات للدول تدعم وجوده. وفي هذا الصدد، لاحظت المملكة المتحدة في بيانها أن المفهوم ليس له "سند يُذكر في ممارسات الدول". وعدم توافر أي سند له في ممارسات الدول أمرٌ يؤكد عدم إيراد الكتاب الذين يناصرون فكرة القواعد الأمرة الإقليمية أمثلة عليها في مؤلفاتهم.

٣٨ - ولناخذ بيليه مثلاً على ذلك، فهو يقول بشكل قاطع (وإن أُورد ذلك بين قوسين) إنه يعتقد أن "هناك فعلاً منظومة أوروبية لقواعد حقوق الإنسان الأمرة هي بالتأكيد أكثر تطوراً وأشد صرامة من تلك الشبكة الفضفاضة للغاية التي تشكّلها قواعد حقوق الإنسان الأمرة ('cogens' human rights) على الصعيد العالمي"^(١١١)، إلا أنه لم يسبق أي مثال على هذه المنظومة الأوروبية للحقوق الأمرة، ولا ما يجعل هذه القواعد أمرة لا رضائية أو ما يجعلها أوروبية خالصة، أي ما إذا كانت تلك الحقوق تشكّل أيضاً حقوقاً في المنطقتين الأفريقية والآسيوية ومنطقة أمريكا اللاتينية أم لا. ويشير كولب كذلك إلى النظام الأوروبي العام الذي يذهب، على حدّ قوله، إلى أبعد مما يبلغه نظيره العالمي فيما يتعلق بمسائل الديمقراطية وغلبة القانون والفصل بين السلطات^(١١٢). وتسير دي فيت على هذا المنوال، فتسلط الضوء على النظام الأوروبي بوصفه "على الأرجح ... قواعد أمرة إقليمية"^(١١٣). وتحيل إلى "المركز الخاص الذي تتمتع به [الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان] في الدول الأعضاء" معتبرةً إياه دليلاً على مركز حقوق الإنسان الأوروبية المحتمل كقواعد أمرة إقليمية^(١١٤). ولكن تمتع قواعد إقليمية بمركز خاص وكونها أشد صرامة من نظيرتها العالمية لا يمكن أن يكون أيُّهما كافياً لكي تصبح القواعد أمرة داخل المنطقة.

(١١٠) انظر خصوصاً: ... Kolb, *Peremptory International Law (Jus Cogens)* (الحاشية ٧٤ أعلاه)، الصفحتان ٩٧ و ٩٨.
(١١١) انظر: "Pellet, Comments in response to Christine Chinkin ..." (الحاشية ٨٧ أعلاه)، الصفحة ٨٩ (التوكيد يرد في الأصل).

(١١٢) انظر: ... Kolb, *Peremptory International Law (Jus Cogens)* (الحاشية ٧٤ أعلاه)، الصفحة ٩٧.

(١١٣) انظر: De Wet, "The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order" (الحاشية ٨٢ أعلاه)، الصفحة ٦١٧.

(١١٤) المرجع نفسه.

٣٩ - ويساق أيضاً قرار لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان الصادر في عام ١٩٨٧ بشأن مطالبة روتش وبيكرتون^(١١٥) كدليل على وجود قواعد أمرة إقليمية^(١١٦). وقد رأت اللجنة في مطالبة روتش وبيكرتون أن "الدول الأعضاء في [منظمة الدول الأمريكية] يُعترف فيها بقاعدة أمرة تحظر إعدام الدولة للأطفال"، ملاحظة أن هذه القاعدة "مقبولة من جانب جميع دول منظومة البلدان الأمريكية"^(١١٧). ولكن ينبغي ألا يغيب عن البال أن هذا القرار قرار صادر عن اللجنة، لا عن محكمة سواء كانت وطنية أو إقليمية أو دولية. كما أن الاستنتاج المذكور الذي توصلت إليه اللجنة كان سنده الوحيد أن القاعدة المعنية "مقبولة"، أي أن اللجنة لم تتحقق مما إذا كان عدم جواز الخروج عن القاعدة مقبولاً أيضاً. وإذا كان من المتعين قراءة هذا الجزء المقتطف من القرار على أنه يشير إلى قبول عدم جواز الخروج عن القاعدة، فلن يُعثر فيه على ما يشير إلى أن هذا القبول ليس منسوبا إلى مجتمع الدول الدولي ككل. وقد خلصت لجنة البلدان الأمريكية في عام ٢٠٠٢ بالفعل إلى أن حظر إعدام الأشخاص الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(١١٨).

٤٠ - ولئن كان صحيحاً أن منظومة البلدان الأمريكية (أي اللجنة والمحكمة) كانت أكثر إقبالا على تقرير وجود قواعد أمرة^(١١٩)، ليس هذا قبولا منها بمفهوم القواعد الأمرة الإقليمية. فرغم أن محكمة البلدان الأمريكية ولجنة البلدان الأمريكية كانتا أكثر انفتاحاً على الاعتراف بوجود قواعد أمرة، لم توصف

(١١٥) انظر: [روتش وبيكرتون ضد الولايات المتحدة، المطالبة رقم ٩٦٤٧، القرار رقم ٨٧/٣] *Roach and Pinkerton v. United States*, Case No. 9647, resolution No. 3/87, Inter-American Commission on Human Rights, 22 September 1987. وللاطلاع على مناقشة لذلك، انظر: Hasmath, "The utility of regional *jus cogens*" (الحاشية ٧٢ أعلاه).

(١١٦) انظر: ... *Kolb, Peremptory International Law (Jus Cogens)* (الحاشية ٧٤ أعلاه)، الصفحة ٩٧.

(١١٧) انظر: *Roach and Pinkerton* (الحاشية ١١٥ أعلاه)، الفقرة ٥٦.

(١١٨) انظر: [مايكل دومينغيز ضد الولايات المتحدة، المطالبة رقم ١٢-٢٨٥، الموضوع] *Michael Domingues v. United States*, Case No. 12.285, Merits, Inter-American Commission on Human Rights, 22 October 2002, para. 85 ("واللجنة، علاوة على ذلك، مطمئنة في ضوء المعلومات المعروضة عليها إلى أن هذه القاعدة اعترفت لها بدرجة من الترسخ تكفي لكي تصبح الآن قاعدة أمرة، وهو تطور استبقته اللجنة في قرارها بشأن مطالبة روتش وبيكرتون").

(١١٩) انظر عموماً: L. Burgorgue-Larsen and A. Úbeda de Torres, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2011). وللاطلاع على أمثلة للقرارات، انظر: [قضية مارتيسا أوروتيا ضد غواتيمالا، الحكم (موضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف)] *Case of Maritza Urrutia v. Guatemala*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 27 November 2007, Series C, No. 103, para. 92 ("الحظر المطلق للتعذيب بجميع أشكاله أصبح الآن جزءاً من القواعد الأمرة الدولية")؛ و [قضية "مابيريبي" ضد كولومبيا، الحكم (موضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف)] *Case of the "Mapiripán Massacre" v. Colombia*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 15 September 2005, Series C, No. 134 of Human Rights, ("مبدأ المساواة وعدم التمييز" بلغ مرتبة القاعدة الأمرة؛ و [قضية غويبورو وأخرين ضد باراغواي، الحكم (موضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف)] *Case of Goiburú et al. v. Paraguay*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 22 September 2006, Series C, No. 153, para. 84 ("حظر الاختفاء القسري للأشخاص والالتزام المصاحب له بالتحقيق ومعاقبة المسؤولين عن هذه الأفعال بلغا مرتبة القواعد الأمرة"). وللاطلاع على قضية أخرى تتعلق بالاختفاء القسري، انظر: [قضية تروخيو أوروزا ضد بوليفيا، أمر (بشأن رصد الامتثال للحكم)] *Case of Trujillo Oroza v. Bolivia*, Order (Monitoring Compliance with Judgment), Inter-American Court of Human Rights, 16 November 2009, Series C, No. 92, para. 34.

هذه القواعد بأنها قواعد أمرة إقليمية. ومن ثم، فإن منظومة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان لا توفر سنداُ داعماً لمفهوم القواعد الأمرة الإقليمية.

٤١ - وفي ذروة الحرب الباردة، طرح غريغوري تونكين فكرة وجود قواعد أمرة "معينة" تسود فيما بين "بلدان المعسكر الاشتراكي" - أي نوع من القواعد الأمرة الإقليمية لا يستند إلى الجغرافيا^(١٢٠). ودفعت بأن هذا "النوع الأعلى مرتبة من سائر أنواع القانون الدولي - وهو قانون دولي اشتراكي ... يوشك أن يحل محل القواعد العامة للقانون الدولي المعاصر" ولكن "فيما بين دول النظام الاشتراكي" أو "في العلاقات بين بلدان النظام الاشتراكي العالمي" فقط^(١٢١). ورغم أن تونكين لا يشير هنا إلى قانون "إقليمي" بالمفهوم الجغرافي، فإن ما يصفه أشبه بمفهوم العرف "المعين" الذي يأتي في مشاريع استنتاجات لجنة القانون الدولي المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي^(١٢٢). فهو يذكر مثلاً أن المبادئ التي يشير إليها "تأتي مفعولها في العلاقات بين بلدان الكومنولث الاشتراكي" ولها "نطاق تطبيق أضيّق مقارنةً بالقواعد العامة للقانون الدولي"^(١٢٣). وتلك المبادئ يمكن أن تكون أمرة بالمفهوم الذي عرّفه المقرر الخاص (ولجنة الصياغة)، لأنها قانون من "نوع أعلى مرتبة" علاوة على أنها تتسم "بنوعية أفضل"^(١٢٤).

٤٢ - وقد يكون مغرباً أن تُهمّل حجج تونكين على اعتبار أنها آراء عفا عليها الزمن بعد انتهاء الحرب الباردة وما ترتب على ذلك من زوال الفجوة بين القانون الواجب التطبيق في العلاقات بين بلدان الكومنولث الاشتراكي والقواعد العامة للقانون الدولي، وهي القواعد المتأثرة بشدة بما أسماه تونكين "فقها بورجوازيًا"^(١٢٥). لكن وجود قواعد أمرة إقليمية أو معينة للدول الاشتراكية خلال الحرب الباردة، حتى ولم تعد سارية، ربما يشير إلى احتمال أن تكون القواعد الأمرة الإقليمية ممكنة (من الناحية النظرية على الأقل).

٤٣ - بيد أن هناك على الأقل مشكلتين تكتنفان رأي تونكين باعتباره سنداُ يؤيد وجود قواعد أمرة إقليمية. أولاً، طرح تونكين، على غرار ما فعل كولب، فهماً للقواعد الأمرة شديد الاختلاف عما طرحه المقرر الخاص ونال قبول أغلبية الأعضاء في لجنة القانون الدولي. والأهم من ذلك أن مفهوم القواعد الأمرة الذي تستند إليه تقارير المقرر الخاص هو ذلك الذي تجسّده اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وممارسات الدول. ولكن البادي أن النظرية التي يطرحها تونكين ترتكز بما لا يدع مجالاً للبس على رضا الدولة وإرادة الدول المعنية. ويرى تونكين أن القواعد الأمرة "مثلها مثل سائر مبادئ ومعايير القواعد العامة للقانون الدولي ... يمكن تعديلها باتفاق بين الدول"^(١٢٦). ولكن القبول والاعتراف اللذين يردان في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ يعينان، على نحو ما يصفهما المقرر الخاص في تقريره الثاني، أكثر من مجرد

(١٢٠) انظر: G.I. Tunkin, *Theory of International Law*, p. 444. وانظر: Hasmath, "The utility of regional *jus cogens*" (الحاشية ٧٢ أعلاه).

(١٢١) المرجع نفسه، الصفحات ٤٤٤ إلى ٤٤٦.

(١٢٢) مشروع الاستنتاج ١٦ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي (انظر الحاشية ٩٩ أعلاه).

(١٢٣) انظر: Tunkin, *Theory of International Law* (الحاشية ١٢٠ أعلاه)، الصفحة ٤٤٥.

(١٢٤) المرجع نفسه، الصفحتان ٤٤٤ و ٤٤٥.

(١٢٥) المرجع نفسه، الصفحة ١٥٨.

(١٢٦) المرجع نفسه، الصفحة ١٥٩.

رضا الدول^(١٢٧). إن مفهوم القواعد الآمرة الذي يستند إلى نظرية خالصة تقوم على رضا الدول يتوافق بدرجة أكبر بكثير مع فكرة القواعد الآمرة الإقليمية (أو المعينة). ونظرية وجود قانون أعلى مرتبة تأخذ به دول "الكومنولث الاشتراكي" على نحو ما يطرحها تونكين لا يمكن أن تساق كسند لوجود قواعد آمرة إقليمية، لأن من المفترض أن فرادى الدول يمكنها ترك الكومنولث وعندئذ لا تكون ملزمةً بهذا القانون الأعلى مرتبة.

٤٤ - والأهم من ذلك، في ضوء تمسك المقرر الخاص بأن يستند العمل إلى الممارسة ومطالبية الدول بالأمر نفسه، أنه باستثناء الدعوة الأيديولوجية إلى التضامن بين الدول الاشتراكية، لا توجد أي ممارسات تؤيد فكرة وجود قواعد آمرة معينة واجبة التطبيق فيما بين الدول الاشتراكية. ورغم أن تونكين يعرض بالفعل أمثلة توضح "عمل مبادئ ومعايير القواعد العامة للقانون الدولي في العلاقات بين بلدان الكومنولث الاشتراكي"، فهي لا ترقى إلى مرتبة القواعد الآمرة ويجدر القول، إنصافاً لتونكين، إنه لا يزعم ذلك^(١٢٨). وفي أفضل الأحوال، يمكن تأييد رأي تونكين باعتباره إلحاحاً (في محله) على أن مجموعة من الدول يمكن أن تتخذ كقانون واجب التطبيق فيما بينها قواعد للقانون الدولي تختلف عن القواعد العامة للقانون الدولي وتكون لها، في العلاقات بين تلك الدول، أسبقية على القواعد العامة للقانون الدولي. ولكن هذا الأمر ليس من القواعد الآمرة في شيء أو حتى من أنواعها، حيث إنه يسمح بالخروج عن تلك القواعد بعدة طرق على النحو المبين أعلاه.

٤٥ - وكون مفهوم القواعد الآمرة الإقليمية أو المعينة لا سند له في الممارسة لا يعني أن المناطق، أو مجموعات الدول، لا يمكن أن تعتمد مجموعة من القواعد الموحدة (والملزمة) تكون، فيما بين تلك الدول على الأقل، أكثر أهمية من غيرها من القواعد^(١٢٩). ولعل أفضل مثال على ذلك هو ميدان حقوق الإنسان، فقد تعتمد المناطق المختلفة مفاهيم مختلفة لحقوق الإنسان. والمنظومة الأفريقية لحقوق الإنسان مثلاً معروفة بميلها الملحوظ إلى المفهوم الجمعي^(١٣٠). والاسم ذاته الذي يُطلق على الصك الأساسي لحقوق الإنسان في أفريقيا، وهو الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، يجسد هذا الطابع المميز. وعلاوة على ذلك، يحتوي الميثاق الأفريقي على عدد من الحقوق الجماعية، مثل الحق في التنمية والحق في البيئة. وهو يتضمن، إلى جانب الحقوق، واجبات تقع على عاتق الأفراد^(١٣١). ومما لا شك فيه أن هناك أيضاً، حسب قول دي فيت وكولب وييليه، مفهومًا أوروبياً متميزاً لحقوق الإنسان^(١٣٢). ومن الأمثلة الدالة على هذا المفهوم استظهار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "[ب]النظام العام الأوروبي" في قضية

(١٢٧) انظر التقرير الثاني (A/CN.4/706)، الفقرة ٦٨ وما يليها.

(١٢٨) انظر: Tunkin, *Theory of International Law* (الحاشية ١٢٠ أعلاه)، الصفحة ٤٤٦.

(١٢٩) انظر: De Wet, "The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order" (الحاشية ٨٢ أعلاه)، الصفحة ٦١٧.

(١٣٠) انظر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١) في: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217.

(١٣١) انظر في المرجع نفسه، على سبيل المثال، المواد ١٨ إلى ٢٠.

(١٣٢) انظر: De Wet, "The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order" (الحاشية ٨٠ أعلاه)، الصفحة ٦١٧؛ و Kolb, *Peremptory International Law (Jus Cogens)* ... (الحاشية ٧٤ أعلاه)، الصفحة ٩٧؛ و Pellet, "Comments in response to Christine Chinkin ..." (الحاشية ٨٢ أعلاه)، الصفحة ٨٩.

لويزيدو ضد تركيا^(١٣٣). بل ويمكن القول أيضا بأن منظومة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان تتبع نهجا مميزا لها (قد يوصف بالسخاء) إزاء تحديد القواعد، كما يتضح من عدد القواعد الآمرة التي أُعلنت في سياق المنظومة.

٤٦ - ومع ذلك، لا يعني وجود مجموعة مشتركة من القواعد الموحدة والملزمة في مناطق مختلفة الاعتراف بوجود قواعد آمرة إقليمية. فهذا الأمر إنما هو تجسيد للهيكلة العام للقانون الدولي، الذي تكون للدول في ظله حرية اعتماد قواعد معينة مختلفة ومستقلة عن القواعد العامة للقانون الدولي.

٤٧ - وفي ضوء التحليل الوارد أعلاه، يمكن الخلوص إلى أن فكرة وجود قواعد آمرة إقليمية لا سند لها في ممارسة الدول. ولئن كان بالإمكان صوغ مشروع استنتاج ينص صراحة على أن القانون الدولي لا يعترف بمفهوم القواعد الآمرة الإقليمية، يرى المقرر الخاص ألا ضرورة لهذا الاستنتاج وأن من الممكن إدراج توضيح ملائم لهذه المسألة في الشروح. وبناءً على ذلك، لا يُقترح صوغ مشروع استنتاج بشأن القواعد الآمرة الإقليمية.

رابعا - القائمة التوضيحية

ألف - أن تكون أو لا تكون (هناك قائمة توضيحية)

٤٨ - يورد المخطط العام لعمل لجنة القانون الدولي فيما يتعلق بالموضوع محل الدراسة وضع قائمة توضيحية كواحدة من المسائل التي ينبغي معالجتها. وخلال المناقشة التي أفضت إلى اعتماد المخطط العام للموضوع، كانت مسألة القائمة التوضيحية مثار جدل حاد، خلافا للعناصر الثلاثة الأخرى التي احتوى عليها المخطط المذكور. ففي حين أيّد معظم الأعضاء فكرة وضع قائمة توضيحية، لم يستصوب عدة أعضاء قيام اللجنة بتجميع قائمة توضيحية بالقواعد الآمرة. واعتبر أحد الأعضاء أن إعداد قائمة من هذا القبيل ستكون له "قيمة كبيرة" إلا أن وضعها قد يغيّر من طبيعة المشروع، ومن ثم يجب ألا تتعجل اللجنة اتخاذ قرار في هذا الشأن بل ينبغي أن تنتظر حتى قرب انتهاء العمل^(١٣٤). وقد حان الوقت لكي تتخذ اللجنة ذلك القرار.

٤٩ - ويتوقف المقرر الخاص هنيهة للتذكير بأن اللجنة نظرت، لدى اعتمادها مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦، في إدراج قائمة غير حصرية، ولكنها قررت الامتناع عن ذلك خشية أن يؤدي ذلك أولا إلى مناقشات مطولة داخل اللجنة، وثانيا إلى إساءة فهم لمركز القواعد غير المدرجة في القائمة. وخلال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات الذي عُقد في فيينا في عامي ١٩٦٨ و ١٩٦٩ (يشار إليه فيما يلي باسم "مؤتمر فيينا")، أعربت المملكة المتحدة عن رأي مفاده أن فكرة وضع قائمة بالقواعد الآمرة ينبغي ألا "تُرفض دون تفكير"^(١٣٥). وحددت المملكة المتحدة بعد ذلك خيارين لإدراج

(١٣٣) انظر: [لويزيدو ضد تركيا (الدفع الابتدائية)، الحكم]، *Loizidou v. Turkey (preliminary objections), Judgment*, European Court of Human Rights, 23 March 1995, Series A, No. 310.

(١٣٤) السيد دونالد ماكري (A/CN.4/SR.3315).

(١٣٥) انظر آراء المملكة المتحدة في: Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of

قائمة بالقواعد الآمرة: إما قائمة حصرية وإما قائمة غير حصرية^(١٣٦). ومن ثم، فإن هذه ليست المرة الأولى التي يُنظر فيها في مسألة ما إذا كان ينبغي إدراج قائمة من نوع ما.

٥٠ - وخلال نظر لجنة القانون الدولي في التقرير الأول للمقرر الخاص، أبدى عدد من الأعضاء شكوكاً حول مسألة وضع قائمة توضيحية^(١٣٧)، في حين أعرب كثيرون عن تأييدهم لذلك المسار^(١٣٨). وأثناء النظر في التقرير الثاني للمقرر الخاص، اغتتم الأعضاء المنتخبون حديثاً في اللجنة، وغيرهم من الأعضاء الذين لم يتسن لهم الإعراب عن آرائهم بشأن مسألة القائمة التوضيحية، الفرصة لتبيان وجهات نظرهم. وأعرب الكثير من هؤلاء الأعضاء عن تأييدهم لوضع قائمة توضيحية^(١٣٩). لكن عضواً واحداً اعتبر أنه "قد لا يكون من الحكمة" إيراد قائمة توضيحية^(١٤٠). واقترح البعض أيضاً التوصل إلى حل توفيقى ما^(١٤١).

٥١ - وعلى غرار اللجنة التي اختلفت فيها الآراء حول استصواب وضع قائمة توضيحية، انقسمت الدول بين مؤيد ومعارض لها. وقد أعربت الدول عن آرائها خلال المناقشة التي أجرتها اللجنة السادسة بشأن تقرير لجنة القانون الدولي عن دورتها السادسة والستين. ومثلما حدث في اللجنة، أيدت أغلبية طفيفة من الدول التي تكلم ممثلوها وضع قائمة توضيحية^(١٤٢). وكذلك أعربت الدول عن وجهات نظرها أثناء النظر في تقرير اللجنة لعام ٢٠١٨. وفي تلك المناسبة أيضاً، تشابه حال الدول مع حال أعضاء اللجنة، فأيد بعض الدول إيراد قائمة توضيحية^(١٤٣) في حين عارضت دول أخرى ذلك^(١٤٤). وبدت دول ثالثة منفتحة إزاء المسألة^(١٤٥).

the Committee of the Whole (A/CONF.39/11, United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 53rd meeting, 6 May 1968, para. 55

(١٣٦) المرجع نفسه، الفقرتان ٥٥ و ٥٦.

(١٣٧) الأعضاء الذين عارضوا وضع قائمة توضيحية أو أعربوا عن شكوك في هذا الشأن هم: سير مايكل وود (A/CN.4/SR.3314)؛ والسيد نولتي (A/CN.4/SR.3315)؛ والسيد ميربي (A/CN.4/SR.3316).

(١٣٨) الأعضاء الذين أيدوا وضع قائمة توضيحية هم: السيد موراسي (A/CN.4/SR.3314)؛ والسيد كافليش (المرجع نفسه)؛ والسيد كيتيشايساري (A/CN.4/SR.3315)؛ والسيد باريك (A/CN.4/SR.3316)؛ والسيد سابويا (المرجع نفسه)؛ والسيد كانديوتي (A/CN.4/SR.3317)؛ والسيد فورتو (المرجع نفسه)؛ والسيد فاسكيس - بيرموديس (A/CN.4/SR.3322)؛ والسيدة إسكوبار إرنانديث (المرجع نفسه)؛ والسيد نيهاموس (A/CN.4/SR.3323).

(١٣٩) السيد نغوين (A/CN.4/SR.3369)؛ والسيد شتورما (A/CN.4/SR.3370)؛ والسيد جالوه (A/CN.4/SR.3372)؛ والسيد راينيش (المرجع نفسه)؛ والسيدة غالفاو تيليس (A/CN.4/SR.3373)؛ والسيدة أورال (المرجع نفسه).

(١٤٠) السيد راجبوت (A/CN.4/SR.3369).

(١٤١) على سبيل المثال، اقترح السيد حسونة تضمين الشروح قائمة توضيحية غير مباشرة (A/CN.4/SR.3315)، وهو الرأي الذي أيدته السيدة ليتو (A/CN.4/SR.3372) والسيد الوزاني الشهدي (A/CN.4/SR.3373). واعتمد السيد نولتي هذا الرأي أيضاً (A/CN.4/SR.3315) أثناء النظر في التقرير الثاني للمقرر الخاص.

(١٤٢) انظر التقرير الأول (A/CN.4/693)، الفقرة ٩.

(١٤٣) النمسا (A/C.6/73/SR.25)؛ وقبرص (المرجع نفسه)؛ واليابان (A/C.6/73/SR.26)؛ وجمهورية كوريا (A/C.6/73/SR.27).

(١٤٤) فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/73/SR.24)؛ وألمانيا (A/C.6/73/SR.26)؛ وهولندا (المرجع نفسه)؛ وتايلند (المرجع نفسه)؛ وإسرائيل (A/C.6/73/SR.27)؛ وجنوب أفريقيا (المرجع نفسه)؛ والسودان (A/C.6/73/SR.28).

(١٤٥) البرازيل (A/C.6/73/SR.25) ("سيكون من المفيد التماس أسلوب مبتكر لصياغة قائمة توضيحية للقواعد الآمرة، مع الحرص على احترام التفاهم القائم حول أهمية أن تناقش اللجنة العملية والأسلوب، وليس مضمون القواعد الآمرة.");

٥٢ - وأشار أعضاء لجنة القانون الدولي الذين أيّدوا وضع قائمة توضيحية والدول التي شاطرتهم الرأي إلى سببين رئيسيين يسوغان إيراد قائمة من هذا القبيل. وكان السبب الرئيسي أن تحديد أمثلة للقواعد التي تستوفي بالفعل معايير القواعد الآمرة سيكون أمراً مفيداً وذات قيمة. أما السبب الثاني، فهو أن إعداد قائمة توضيحية سوف يبين الطريقة التي يتعين بها تطبيق المعايير التي وضعتها اللجنة. ولكلا السببين قدر من الوجاهة. وساق من عارضوا وضع قائمة توضيحية بدورهم حججاً ذات وجاهة. فأشاروا أولاً إلى أن وضع قائمة سيُفضي، مهما اعتُني بصوغ المحاذير بشأنها، إلى تولّد انطباع بأن قواعد أخرى ليست قواعد آمرة. وهذا السبب يعيد إلى الأذهان نوعاً ما الأسباب التي ساقتها لجنة القانون الدولي إبان صياغتها لمشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦ تبريراً لإحجامها عن تضمين تلك المشاريع قائمةً توضيحية بالقواعد^(١٤٦). ولو حظ، ثانياً، أن محاولة وضع قائمة توضيحية ستكون على قدر من الصعوبة يتعذر التنبؤ به. بل إن أحد الأعضاء السابقين قال متندراً في إحدى الجلسات غير الرسمية إن "إعداد مثل هذه القائمة قد يستغرق خمس دقائق أو خمسين سنة". ويجدر التذكير بأن المقرر الخاص نفسه لم يستقر على أيّ من الرأيين. فعندما شرع في عرض تقريره الأول، طلب إلى أعضاء اللجنة أن يبدوا التعليقات بشأن استحسان وضع قائمة توضيحية، وأعرب عن تذبذبه بين الرأيين بالعبارات التالية:

لا يزال المقرر الخاص يرى فيما يتعلق بهذا الأمر أن اللجنة لا يمكنها أن تستبعد مسألة ما خشية إساءة تفسيرها. وبعبارة أخرى، لا يمكننا أن نقرر عدم إيراد قائمة توضيحية لمجرد أن البعض قد يعتبرها قائمة حصرية (numerus clausus) في حين أننا وصفناها صراحةً بأنها قائمة توضيحية.

ومع ذلك، فإنني أتساءل حقاً عما إذا كان إيراد قائمة توضيحية سيفضي إلى إحداث تغيير جوهري في طبيعة الموضوع الذي نعكف على دراسته. فالموضوع الحالي يتناول قواعد منهجية وثانوية. وهو لا يُعنى بالقواعد الموضوعية أو الشارعة في مختلف ميادين القانون الدولي. فهل سيكون على اللجنة، في حالة إيرادها حظر الإبادة الجماعية مثلاً كقاعدة آمرة، أن تجري دراسةً متعمقة لجريمة الإبادة الجماعية؟ هل سيكون ذلك متفقاً وطبيعة المشروع؟ ورغم أننا قد نتفق جميعاً على أن حظر الإبادة الجماعية قاعدة آمرة، من الجائر أن تكون هناك قواعد أخرى أقل وضوحاً ربما يتطلب إيرادها في القائمة دراسةً متعمقة والنقطة التي أرمي إليها هي أن اتخاذ قرار بوضع قائمة توضيحية قد يؤدي إلى طمس، ربما يكون طفيفاً، لطبيعة الموضوع المتخذة منحى يرتبط أساساً بالجانب الإجرائي/المنهجي، وذلك بتحويل محور التركيز نحو المركز القانوني لقواعد معينة^(١٤٧).

ونيوزلندا (A/C.6/73/SR.26)؛ والبرتغال (المرجع نفسه) ("إنّ القائمة التوضيحية لن تعرقل التطوير التدريجي للقواعد الآمرة. ومع ذلك، فمن المرجح أن تستغرق مناقشة هذه المسألة المعقدة وقتاً طويلاً")؛ وسلوفاكيا (المرجع نفسه) ("إنّ وفد بلده منفتح الذهن إزاء وضع قائمة توضيحية بالقواعد الآمرة تُدرج في المستقبل في الوثيقة الختامية للموضوع. وإن لم تُدرج هذه القائمة في النص نفسه، فلعل من المفيد أن يُشار إليها في شروح فرادى مشاريع الاستنتاجات").

(١٤٦) انظر الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ٥٠ من المواد المتعلقة بقانون المعاهدات في: Yearbook ... 1966, vol. II ("إنّ الإحالة إلى بعض الحالات التي تكون فيها المعاهدات لاغية لتعارضها مع قاعدة آمرة قد يؤدي، حتى مع توحي أقصى درجات الحرص في الصياغة، إلى سوء فهم لوضع الحالات الأخرى التي لا يرد ذكرها في المادة").

(١٤٧) بيان أدلى به المقرر الخاص في سياق عرض تقريره الأول (A/CN.4/693) (مودع في المحفوظات).

٥٣ - وبعبارة أخرى، فإن السؤال يتمثل فيما إذا كان إيراد قائمة توضيحية سيؤدي، رغم قيمتها العظيمة، إلى تغير جوهرى في طبيعة المشروع. فسيتمتع على لجنة القانون الدولي أن تتناول بالتفصيل قواعد محددة قد تصبح هي نفسها من المواضيع التي تنظر فيها اللجنة في المستقبل. والواقع أن إحدى القواعد المرشحة للضم إلى القائمة التوضيحية، أي حظر الجرائم ضد الإنسانية، هي نفسها موضوع تنظر فيه اللجنة في الوقت الراهن. وحق تقرير المصير، وهو قاعدة أخرى مرشحة للضم إلى القائمة، أشير إليه من قبل كموضوع يمكن أن تنظر فيه اللجنة مستقبلاً. ولئن كان من المرجح ألا تكون هناك ضرورة لتناول القواعد "الواضحة" بالتفصيل، فمن المؤكد أن الأمر سيقضى ذلك بالنسبة لقواعد أخرى لم يُعترف بها بعد من قبل محكمة العدل الدولية مثلاً ولا اللجنة نفسها. وقد عبرت البرازيل عن هذا التنازع في بيانها بشأن تقرير اللجنة لعام ٢٠١٨، عندما شجعت المقرر الخاص على "التماس أسلوب مبتكر لصياغة قائمة توضيحية للقواعد الآمرة، مع الحرص على احترام التفاهم القائم حول أهمية أن تناقش اللجنة العملية والأسلوب، وليس مضمون القواعد الآمرة"^(١٤٨).

٥٤ - ورغم وجاهة السبب الأخير المستند إليه في القول بعدم إيراد قائمة توضيحية، يرى المقرر الخاص أن اللجنة إن لم تقدم "شيئاً" فستكون قد أهدرت فرصة سانحة. ويمكن، في هذا الصدد، استلهاً تشجيع البرازيل للمقرر الخاص على التماس سبيل مبتكر للموازنة بين المطلبين المتنافسين، أي القيمة التي تضيفها القائمة التوضيحية ويقابلها طابع الموضوع محل الدراسة ذو المنحى المنهجي أساساً. وقد ارتأى المقرر الخاص أن الاقتراح البديل الذي طرحته هولندا كان مفيداً إلى حد بعيد في هذا الشأن. ورغم أن هولندا لم تؤيد وضع قائمة توضيحية، فقد أبدى ممثلها الملاحظة التالية:

ومع ذلك، إذا انعقد الرأي على ضرورة إدراج قائمة، فينبغي أن يشار إلى شروح المادتين ٢٦ و ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي تشمل قوائم إرشادية وغير حصرية للقواعد الآمرة^(١٤٩).

٥٥ - وعلى هذا الأساس، يقترح المقرر الخاص وضع مشروع استنتاج واحد يُشار فيه إلى القواعد التي تعترف بها اللجنة، وتكييف مشروع الاستنتاج على النحو المناسب. بيد أن الإشارة إلى أعمال لجنة القانون الدولي ومحكمة العدل الدولية وحدهما لن يكون كافياً. إذ سيتعين أيضاً أن يورد الشرح أدلة على القبول والاعتراف. وفي ضوء ذلك، سينتقل المقرر الخاص الآن إلى النظر في القواعد التي اعترفت بها اللجنة والمحكمة، مع توفير أدلة أخرى.

باء - القواعد التي سبق أن اعترفت بها اللجنة كقواعد ذات طابع آمر

١ - لمحة عامة

٥٦ - حدّد شرح مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات التي أعدتها اللجنة في عام ١٩٦٦، وهو الذي أصبح فيما بعد المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، "قانون الميثاق المتعلق

(١٤٨) البرازيل (A/C.6/73/SR.25). انظر أيضاً السيد ماكريه (A/CN.4/SR.3315).

(١٤٩) هولندا (A/C.6/73/SR.26).

بحظر استخدام القوة“ باعتباره ”مثالاً بارزاً لقاعدة في القانون الدولي لها طابع القاعدة الآمرة“^(١٥٠). ومن القواعد الأخرى التي نظرت فيها اللجنة حظر ”الأعمال التي يجرمها القانون الدولي ... وتجارة الرقيق، أو القرصنة، أو الإبادة الجماعية“ وكذلك ”حقوق الإنسان، والمساواة بين الدول، وتقرير المصير“^(١٥١). ويرد في الشرح أن ”اللجنة قررت عدم إيراد أي أمثلة للقواعد الآمرة في المادة“^(١٥٢). ومن المهم ملاحظة أن الشرح لا يأتي فيه أن اللجنة قررت عدم إيراد أي من هذه الأمثلة الأخرى. بل إنه يشير فقط إلى أن اللجنة قررت عدم إيراد ”أي أمثلة ... في المادة“ (التوكيد مضاف). وهكذا، كان موقف اللجنة تجاه هذه الأمثلة الأخرى آنذاك موقفاً غامضاً، يجوز تأويله على أن اللجنة نظرت في المركز الأمر لهذه القواعد ورفضت الاعتراف به أو على أنها نظرت في جميع القواعد الآمرة وقررت ألا تشير إليها سوى في الشرح لا في مشروع المادة نفسها. والتأويل الأخير يوحى بأن اللجنة كانت، في عام ١٩٦٦، ترى أن جميع القواعد المذكورة في الشرح قواعد آمرة. والبادي في شروح المواد المتعلقة بمسؤولية الدول أن اللجنة رأت أن جميع القواعد الواردة في مشاريع مواد عام ١٩٦٦ تشكل قائمة لقواعد قبلتها اللجنة باعتبارها بلغت مركز القواعد الآمرة^(١٥٣). ومن المحتمل أيضاً، ولعله الأرجح، أن اللجنة لم تعتمد موقفاً ما بشأن المركز الأمر لهذه القواعد إلا فيما يتصل ”[ب]ـ قانون الميثاق المتعلق بحظر استخدام القوة“. وأيا كان موقف اللجنة في عام ١٩٦٦، فقد توفر أنواع القواعد الواردة في تلك القائمة نقطة انطلاق مفيدة لتحديد القواعد الآمرة.

٥٧ - ولئن كان من الواضح في ضوء ذلك الشرح أن اللجنة لم تكن تعتقد أن القاعدة المتعلقة بحظر استخدام القوة هي القاعدة الآمرة الوحيدة، فالواضح بالقدر نفسه أنها اعتمدت موقفاً مفاداً أن القواعد الآمرة قليلة العدد^(١٥٤). وهذا موقف صائب: فإن كانت فكرة وجود قواعد عامة للقانون الدولي لا يمكن الخروج عنها تشكل حالة استثنائية، فلا بد أن تكون هذه القواعد قليلة العدد.

٥٨ - وإلى جانب شرح مشروع المادة ٥٠، حدّدت اللجنة عدداً من القواعد الآمرة في سياق النتائج التي تمخضت عنها أعمال أخرى لها. فتقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي عن ”تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي“ (يشار إليه فيما يلي باسم ”الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي“) يحدد الآتي بوصفه ”أكثر القواعد التي يؤتى على ذكرها لترشيحها لمركز

(١٥٠) انظر الفقرة (١) من شرح مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات في: *Yearbook ... 1966, vol. II, chap. II, sect. C, at p. 247*.

(١٥١) الفقرة (٣)، المرجع نفسه.

(١٥٢) المرجع نفسه (التوكيد مضاف).

(١٥٣) انظر الفقرة (٤) من شرح المادة ٤٠ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، *الحولية ... ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧، الصفحة ١٤٦ (”ويوجد أيضاً على ما يبدو اتفاق واسع النطاق مع الأمثلة الأخرى المذكورة في شرح اللجنة للمادة ٥٣، أي حظر الرق وتجارة الرقيق، والإبادة الجماعية، والتمييز العنصري، والفصل العنصري“). وانظر أيضاً بيان الولايات المتحدة المستنسخ في: *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session* (الحاشية ١٣٥ أعلاه)، الجلسة الثانية والخمسون، ٤ أيار/مايو ١٩٦٨، الفقرة ١٦ (”أوردت اللجنة في شروحها أمثلة لما تغطيه القواعد الآمرة، مثل المعاهدات التي يراد بها شن حرب عدوانية أو ارتكاب إبادة جماعية أو أعمال قرصنة أو الاتجار بالرقيق أو التي يكون إبرامها لغرض التآمر لتنفيذ ذلك، لكنها قررت عدم إدراج أمثلة في المادة نفسها“).

(١٥٤) الفقرة (٢) من شرح مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات في: *Yearbook ... 1966, vol. II, chap. II, sect. C, at p. 248* (”وعلاوة على ذلك، فإن القواعد العامة للقانون الدولي لا يصطبغ معظمها بذلك الطابع“).

القاعدة الآمرة: "حظر" الاستخدام العدواني للقوة، وحق الدفاع عن النفس، وحظر الإبادة الجماعية، وحظر التعذيب، والجرائم ضد الإنسانية، وحظر الرق وتجارة الرقيق، وحظر القرصنة، وحظر "التمييز العنصري والفصل العنصري"، وحظر "الأعمال القتالية الموجهة ضد السكان المدنيين (القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني)"،^(١٥٥) والقائمة التي يوردها الفريق الدراسي في استنتاجاته، المتضمنة في تقرير اللجنة لعام ٢٠٠٦، تختلف عما سبق، فالتقرير يشير إلى "الدفاع عن النفس" في حين أن الاستنتاجات لا تأتي على ذكره^(١٥٦). وقرار استبعاد الدفاع عن النفس قرار منطقي على الأرجح لأن حظر الاستخدام العدواني للقوة لا يشمل، بحكم تعريفه، حق استخدام القوة دفاعاً عن النفس. وبعبارة أخرى، فإن الإشارة إلى الاستخدام العدواني للقوة، لا "استخدام القوة" فحسب، تستتبع بالفعل الحق في استخدام القوة دفاعاً عن النفس كجزء من القاعدة الآمرة. وبدلاً من إيراد الحق في استخدام القوة دفاعاً عن النفس، تحيل الاستنتاجات إلى حق تقرير المصير الذي لا يرد في تقرير الفريق الدراسي لعام ٢٠٠٦^(١٥٧).

٥٩ - وفي المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، قدمت اللجنة أمثلة على القواعد الآمرة التي يكثر ذكرها مقارنةً بكل ما عداها^(١٥٨). ففي شرح المادة ٢٦، تذكر اللجنة أن "القواعد ... المقبولة والمعترف بها على نحو واضح" باعتبارها بلغت مركز القاعدة الآمرة تشمل "حظر كل من العدوان والإبادة الجماعية والرق والتمييز العنصري والجرائم ضد الإنسانية والتعذيب، والحق في تقرير المصير"^(١٥٩). وشرح المادة ٤٠ نفسه يورد قائمة بقواعد ترى اللجنة أنها تشكل قواعد آمرة، استناداً فيما يبدو إلى شرح المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦. فتأتي فيه أولاً، وبما يتسق مع الفقرة (١) من شرح مشاريع مواد عام ١٩٦٦، إشارة إلى حظر العدوان^(١٦٠) الذي سمي في عام ١٩٦٦ "قانون الميثاق المتعلق بحظر استخدام القوة". ثم يحدد الشرح، ثانياً، القواعد المشار إليها في الفقرة (٣) من شرح المادة ٥٠ من مشاريع مواد عام ١٩٦٦، أي "حظر الرق وتجارة الرقيق، والإبادة الجماعية، والتمييز العنصري، والفصل العنصري" باعتبارها قواعد بلغت مركز القاعدة الآمرة^(١٦١). ولئن كان شرح مشروع

(١٥٥) انظر: "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، وضع صيغته النهائية ماري كوسكينيمي (A/CN.4/L.682 و Corr. 1 و Add.1) (متاح على الموقع الشبكي للجنة، وثائق الدورة الثامنة والخمسين؛ نُشر النص النهائي كإضافة إلى الحولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الأول))، الفقرة ٣٧٤.

(١٥٦) انظر استنتاجات أعمال الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، الحولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٥١، الفقرة (٣٣).

(١٥٧) المرجع نفسه.

(١٥٨) انظر: M. den Heijer and H. van der Wilt, "Jus cogens and the humanization and fragmentation of international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), p. 3، في الصفحة ٩ حيث يصف المؤلفان المركز الأمر للقواعد التي يأتي ذكرها في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول بأنه "لا مجال للظن فيه". وانظر أيضاً: J.E. Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (Geneva, Schulthess, 2016), pp. 151-152؛ و T. Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015), p. 202.

(١٥٩) انظر الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الحولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧، الصفحة ١١٠.

(١٦٠) الفقرة (٤) من شرح المادة ٤٠، المرجع نفسه، الصفحة ١٤٦.

(١٦١) المرجع نفسه.

المادة ٥٠ من مشاريع مواد عام ١٩٦٦ يتسم، على النحو المبين أعلاه، بغموضه النسبي فيما يتعلق بمركز هذه القواعد، فإن شرح المادة ٤٠ واضحٌ في جزئه بأن القواعد المذكورة بلغت مركز القاعدة الآمرة^(١٦٢). وإضافةً إلى تلك القواعد، يحيل شرح المادة ٤٠ إلى قواعد أخرى باعتبارها ”لم ترد ... تحديداً في شرح اللجنة“ للمادة ٥٠ من مشاريع مواد عام ١٩٦٦^(١٦٣). وتشمل هذه القواعد ”حظر التعذيب بحسب تعريفه“ الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (يشار إليها فيما يلي باسم ”اتفاقية مناهضة التعذيب“)^(١٦٤)، والقواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني المنطبقة في المنازعات المسلحة و ”الالتزام باحترام حق تقرير المصير“^(١٦٥).

٦٠ - وعلى الرغم من توحي اللجنة الحذر في بعض الأحيان، فقد كانت هي، وفريقها الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، متسقةً بقدر معقول مع ما ألححت إليه من قبل من قواعد بلغت مركز القاعدة الآمرة. ويتبين من السرد الوارد أعلاه أن القواعد التي اعترفت بها اللجنة كقواعد بلغت مركز القاعدة الآمرة هي الآتية:

- حظر العدوان أو الاستخدام العدواني للقوة (يشار إليه أحياناً باسم ”قانون الميثاق المتعلق بحظر استخدام القوة“)
- حظر الإبادة الجماعية؛
- حظر الرق؛
- حظر الفصل العنصري والتمييز العنصري؛
- حظر الجرائم ضد الإنسانية؛
- حظر التعذيب؛
- حق تقرير المصير؛
- القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني.

٦١ - ولئن كانت هذه القائمة مقبولة ومعترفاً بها عموماً من جانب الدول والكتّاب^(١٦٦)، فهي لا تزال جديرةً بالدراسة، ولو بإيجاز، في ضوء ممارسات الدول والاجتهاد القضائي للمحاكم والميثاق القضائية الدولية، لتبين ما إذا كان الطابع الأمر لتلك القواعد ”يقبله ويعترف به مجتمع الدول الدولي

(١٦٢) المرجع نفسه. ”ويوجد أيضاً على ما يبدو اتفاقاً واسع النطاق مع الأمثلة الأخرى المذكورة في شرح اللجنة لمشروع المادة ٥٠ (التي اعتُمدت فيما بعد بوصفها المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩)، أي حظر الرق وتجارة الرقيق، والإبادة الجماعية، والتمييز العنصري، والفصل العنصري. فقد حُظرت هذه الممارسات في معاهدات واتفاقيات دولية لا تقبل استثناء.“

(١٦٣) الفقرة (٥) من شرح المادة ٤٠، المرجع نفسه، الصفحة ١٤٦.

(١٦٤) انظر اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤) في: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 85.

(١٦٥) الفقرة (٥) من شرح المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الحولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧، الصفحتان ١٤٦ و ١٤٧.

(١٦٦) ثمة استثناء ملفت هو إسرائيل (A/C.6/73/SR.27) التي شكّكت في كون الحق في تقرير المصير قاعدةً آمرة.

ككل“، أم لا^(١٦٧). ولأغراض هذه الدراسة، سُلم بأن القواعد مُستوفية المعيار الأول المحدد في التقرير الثاني والذي اعتمده لجنة الصياغة بصورة مؤقتة، أي ما إذا كانت القاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي العام، إذ إنَّ الشك في كون القواعد المذكورة أعلاه من القواعد العامة للقانون الدولي يكاد يكون معدوماً. وبالنظر ثانياً إلى طابع الموضوع قيد الدراسة المتخذ منحى منهجياً، لم تُبدل أي محاولات لتناول القواعد على نحو شامل. وانطلاقاً من هذا التحفظ الأخير، حذف المقرر الخاص، في أغلب الحالات، الإشارات إلى الآراء المخالفة والمؤيَّدة، وإن كانت ذات أهمية شديدة.

٢ - حظر العدوان

٦٢ - من المناسب البدء بتبيين ما إذا كان حظر استخدام القوة بتعريفه الواسع الذي وضعته لجنة القانون الدولي معترفاً به على صعيد الممارسة كقاعدة أمرية، إلى جانب اعتراف اللجنة به في أعمالها. وكمسألة مصطلحية، سيُستخدم في هذا التقرير من الآن فصاعداً، تعبير حظر العدوان عوضاً عن بدائله الممكنة، وهي حظر استخدام القوة وحظر الاستخدام العدواني للقوة وقانون الميثاق المتعلق بحظر استخدام القوة، وذلك فيما عدا المواضع التي ترد فيها اقتباسات مباشرة.

٦٣ - إن المثل الأكثر تواتراً الذي يساق لتأكيد الاعتراف بحظر العدوان هو قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية. ففي تلك القضية، صدرت عن محكمة العدل الدولية مقولتها الشهيرة التالي بيانها:

يمكن تبين مزيد من التأكيد لصحة القول بأن مبدأ حظر استخدام القوة الوارد في الفقرة ٤ من المادة ٢ من مواد ميثاق الأمم المتحدة هو جزء من القانون الدولي العرفي في كثرة الإشارة إليه في بيانات ممثلي الدول باعتباره لا من مبادئ القانون الدولي العرفي فحسب، بل مبدأً أساسياً أو جوهرياً في ذلك القانون أيضاً. وقد ارتأت لجنة القانون الدولي، في سياق عملها المتعلق بتدوين قانون المعاهدات، أن ”قانون الميثاق المتعلق بحظر استخدام القوة يشكل في حد ذاته مثلاً بارزاً لقاعدة في القانون الدولي لها طابع القاعدة الأمرية“^(١٦٨).

٦٤ - وقد سأل من المداد الكثير في بحث ما إذا كان تعليق المحكمة يمكن اعتباره تأييداً للرأي القائل بأن حظر العدوان يشكّل قاعدة أمرية^(١٦٩). ولئن كانت المحكمة آنذاك عازفةً عن ”الجزم“ باعتبارها الحظر المذكور قاعدة أمرية، مفضلةً الإحالة إلى ”بيانات ممثلي الدول“ ووجهة نظر اللجنة ”في سياق عملها المتعلق بتدوين قانون المعاهدات“، فإن المقرر الخاص يرى، مثله مثل غرين، أن من الممكن بعد النظر في كافة الجوانب القول بأن المحكمة أيّدت الطابع الأمر لحظر العدوان^(١٧٠). وعلاوة على ذلك،

(١٦٧) انظر على سبيل المقارنة: C. Mik, “*Jus cogens in contemporary international law*”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 33 (2013), pp. 27–94, at p. 56.

(١٦٨) انظر: [الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة)، موضوع الدعوى، الحكم] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States) Merits*, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 100, para. 190 (التوكيد مضاف).

(١٦٩) التقرير الأول (A/CN.4/693)، الفقرة ٤٦.

(١٧٠) انظر: J. Green, “Questioning the peremptory status of the prohibition of the use of force”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 32 (2011), pp. 215–258, at p. 223 (يرى الكاتب أن المحكمة خلصت هنا إلى أن حظر استخدام القوة قاعدة أمرية، وإن كان من الواجب الإشارة إلى أن هناك من يفسر هذا المقطع تفسيراً مختلفاً).

رأت اللجنة نفسها، في شرحها للمادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، أن المحكمة اعترفت في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية بمركز الحظر كقاعدة آمرة^(١٧١). ولكن التناقض الذي اعترى موقف المحكمة في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية لا ينتقص من قيمة ما قرره اللجنة في شروحها لكل من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦ والمواد المتعلقة بمسؤولية الدول لعام ٢٠٠١، ومفاده أن حظر العدوان قاعدة آمرة. فأولاً، عمدت المحكمة في وقت لاحق، وعلى نحو أقل غموضاً بقليل، إلى إعادة تأكيد مركز حظر العدوان كقاعدة آمرة. إذ قالت في فتاها بشأن كوسوفو إن اللاشريعة التي وُصفت بها الإعلانات الانفرادية السابقة ”لم تكن نابعة من الطابع الانفرادي لتلك الإعلانات في حد ذاته، وإنما من حقيقة أنها كانت، أو يحتمل أن تكون، مرتبطة باستعمال القوة على نحو غير قانوني، أو بانتهاكات صارخة أخرى لقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي، ولا سيما تلك التي لها طابع آمر“^(١٧٢). وينبغي الإقرار بأن من المحتمل أن تكون المحكمة قد استنتجت ”استعمال القوة على نحو غير قانوني“ من ”[ال]انتهاكات [ال]—[ال]صارخة [الأ]خرى لقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي، ولا سيما تلك التي لها طابع آمر“. لكن قراءة كهذه سيعتريها الشطط في أفضل الأحوال. وثانياً، تدعم ممارسات الدول بشدة ما خلصت إليه اللجنة من أن حظر العدوان له مركز القاعدة الآمرة. وسينتقل التقرير الآن إلى تناول ممارسات الدول هذه.

٦٥ - يوفر قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د-٢٩) المتعلق بتعريف العدوان أدلةً تبرهن على القبول والاعتراف بعدم جواز الخروج عن قاعدة حظر العدوان. ويعترف القرار الذي اتخذ بتوافق الآراء العدوان باعتباره ”أفدح صور الاستعمال غير المشروع للقوة وأخطرها“ وبأنه ”يحمل في ثناياه إمكان التهديد بصراع عملي مع كل ما يترتب عليه من كوارث“^(١٧٣). كما أن الديباجة توضح بجلاء أنه ”لا يجوز الاعتداء على إقليم أية دولة بإحضاره، ولو مؤقتاً، لاحتلال عسكري أو أي تدبير آخر من تدابير القوة تتخذها دولة أخرى خرقاً للميثاق“^(١٧٤). والحظر، علاوة على ذلك، لا يجوز الخروج عنه بأي شكل كان^(١٧٥).

٦٦ - وفي شرح المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، أشارت اللجنة إلى ”البيانات غير المطعون فيها التي أدلت بها الحكومات أثناء مؤتمر فيينا“ كدليل على الاعتراف والقبول بحظر العدوان كقاعدة

(١٧١) الفقرة (٤) من شرح المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الحولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧، الصفحة ١٤٦، التي يُشار فيها إلى ”المذكرات المقدمة من الطرفين في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها وموقف المحكمة نفسها في القضية“ باعتبارها جميعاً دليلاً على المركز الأمر لحظر العدوان.

(١٧٢) انظر: [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. 437, para. 81.

(١٧٣) انظر قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د-٢٩) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤، المرفق، الديباجة.

(١٧٤) المرجع نفسه.

(١٧٥) المرجع نفسه. وانظر خصوصاً المادة ٥. وقد تؤوّل المادة ٧ على أنها توحى بجواز الخروج عن القاعدة، غير أنها تتعلق أكثر بتعريف العدوان لا بإمكانية الخروج عن حظره (”ليس في هذا التعريف عامة، ولا في المادة ٣ خاصة، ما يمكن أن يمس على أي نحو بما هو مستقى من الميثاق من حق في تقرير المصير والحرية والاستقلال للشعوب المحرومة من هذا الحق بالقوة والمشار إليها في إعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، ولا سيما الشعوب الخاضعة لنظم استعمارية أو عنصرية أو لأشكال أخرى من السيطرة الأجنبية، أو بحق هذه الشعوب في الكفاح من أجل ذلك الهدف وفي التماس الدعم وتلقيه، وفقاً لمبادئ الميثاق وطبقاً للإعلان السابق الذكر“).

آمرة^(١٧٦). وقد سمّت عدة دول حظر العدوان صراحةً بوصفه واحداً من عدة أمثلة على القواعد الآمرة في العصر الحديث^(١٧٧). وأشارت دول أخرى في مؤتمر فيينا إشاراً عامة إلى المبادئ الآتية بيّناها في المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، وهي إشارةٌ تشتمل بطبيعة الحال الفقرة (٤) من المادة ٢^(١٧٨). وحتى قبل اعتماد مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦، كثرت إشارة الدول في معرض تعليقها على عمل اللجنة إلى حظر العدوان بوصفه مثالا على قاعدة تتمتع بمركز القواعد الآمرة^(١٧٩). كما أشارت الدول مرارا إلى حظر العدوان بوصفه قاعدة آمرة في جلسات مجلس الأمن^(١٨٠). واعتبرت الدول أيضا بمركز حظر العدوان كقاعدة آمرة في سياق المداولات التي جرت بشأن الموضوع محل الدراسة^(١٨١). والأكثر من ذلك أن حظر العدوان سيق كمثل على القواعد الآمرة في العديد من قرارات المحاكم الوطنية^(١٨٢). ومن القرارات المثيرة للاهتمام بصورة خاصة قرار المحكمة الإدارية الاتحادية بألمانيا بشأن

(١٧٦) الفقرة (٤) من شرح المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، الحولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧، الصفحة ١٤٦.

(١٧٧) انظر غانا في: *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session* (الhashية ١٣٥ أعلاه)، الجلسة الثالثة والخمسون، ٦ أيار/مايو ١٩٦٨، الفقرة ١٥؛ وأوروغواي، المرجع نفسه، الفقرة ٤٨؛ وقبرص، المرجع نفسه، الفقرة ٧٠؛ والاتحاد السوفياتي، المرجع نفسه، الجلسة الثانية والخمسون، ٤ أيار/مايو ١٩٦٨، الفقرة ٣؛ وكينيا، المرجع نفسه، الفقرة ٣١.

(١٧٨) انظر، على سبيل المثال، سيراليون، المرجع نفسه، الجلسة الثالثة والخمسون، ٦ أيار/مايو ١٩٦٨، الفقرة ٩؛ ومدغشقر، المرجع نفسه، الفقرة ٢٢؛ وبولندا، المرجع نفسه، الفقرة ٣٥؛ وكوبا، المرجع نفسه، الجلسة الثانية والخمسون، ٤ أيار/مايو ١٩٦٨، الفقرة ٣٤؛ ولبنان، المرجع نفسه، الفقرة ٤٣.

(١٧٩) انظر، على سبيل المثال، هولندا (A/C.6/SR.781، الفقرة ٢)؛ وقبرص (A/C.6/SR.783، الفقرة ١٨)؛ والبرازيل (A/C.6/SR.793، الفقرة ١٤)؛ وجمهورية ألمانيا الاتحادية (A/C.6/41/SR.14، الفقرة ٣٣).

(١٨٠) اليابان (S/PV.2350) ("مبدأ الامتناع عن استخدام القوة هو، بعبارة أخرى، من قواعد القانون الدولي الآمرة."); والبرتغال (S/PV.2476) ("لا يمكن الاستناد إلى أية حجة تتعلق بأمن الدول لتبرير هذا الالتجاء إلى القوة في ظروف تمس بالمبادئ المعترف بها من القواعد الآمرة والقواعد التي أقرها المجتمع الدولي"); وقبرص (S/PV.2537) ("وهي مدانة باقتراف عدوان ضد جمهورية قبرص في ضوء استخدامها قواتها المسلحة داخل إقليم الجمهورية خرقة لقواعد القانون الدولي الآمرة"); وأذربيجان (S/PV.6897) ("وبخاصة قواعده الآمرة كذلك التي تحظر التهديد بالقوة أو استخدامها"); وبيرو (S/PV.8262) ("لا يمكنها الحفاظ على السلم والأمن الدوليين دون احترام سيادة القانون. وعلى سبيل المثال، فإن أحد الأركان الأساسية للنظام الدولي يتمثل في حظر استخدام القوة بأي طريقة تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة"); واليونان (S/PV.8262) ("قاعدة الميثاق الآمرة التي تحظر استخدام القوة أو التهديد باستخدامها وأعمال العدوان في العلاقات الدولية تتسم بأهمية قصوى").

(١٨١) انظر، على سبيل المثال، جنوب أفريقيا (A/C.6/69/SR.20، الفقرة ١١١) ("من المقبول عموما القول بأن حظر استخدام القوة هو قاعدة آمرة في طبيعته"); وقبرص (A/C.6/73/SR.25) ("يكون الإخلال بقاعدة آمرة، كحظر التهديد باستخدام القوة أو استخدامها، إخلالا جسيما يستتبع مسؤولية الدولة"); وموزامبيق (A/C.6/73/SR.28) ("تشمل القواعد الآمرة المبادئ الواردة في ميثاق الأمم المتحدة مثل حظر استخدام القوة بين الدول"); والكركسي الرسولي (بصفة مراقب) (المرجع نفسه).

(١٨٢) انظر: [أضد الوزارة الاتحادية للشؤون الاقتصادية، الحكم] *A v. Federal Department of Economic Affairs*, Judgment of the Swiss Federal Supreme Court of 23 January 2008, ILCD 1200 (CH 2008), para. 8.2 ("A titre d'exemple, on cite généralement les normes ayant trait à l'interdiction du recours à la force" المثال، يمكننا أن نذكر عموماً القواعد المتعلقة بحظر اللجوء إلى القوة)؛ و [لجنة مواطني الولايات المتحدة المقيمين في نيكاراغوا وآخرون ضد الرئيس ريغان وآخرين] *Committee of US Citizens Living in Nicaragua and Others v. President Reagan and Others*, 859 F2d 929, at 941 (R.M. v. Attorney-General، الحكم)؛ و [ر م ضد المدعي العام، الحكم] *RM v. Attorney-General*, Judgment, High Court of Kenya, 1 December 2006, ILDC 699 (KE 2006), para. 42.

جلسة تأديبية عُقدت لشخص رفض الامتثال لأمر يتعلق بحرب عُدت غير قانونية، هي حرب العراق^(١٨٣). فقد ذكرت المحكمة أن ”القواعد الآمرة الدولية تشمل في جملة أمور الحظر الدولي لاستخدام القوة، على نحو ما تجسده المادة ٢ (٤) من ميثاق الأمم المتحدة“^(١٨٤).

٦٧ - وإضافة إلى الأمثلة على ممارسات الدول والإشارة لقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية الحال إليها آنفاً، أشير على نحو واسع النطاق إلى حظر العدوان كقاعدة آمرة في الآراء المخالفة والمستقلة لقضاة المحاكم الدولية. ففي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية نفسها، لاحظ القاضي شوبيل أن ”هناك اتفاقاً عاماً على أنه، إذا كان للقواعد الآمرة أيّ جوهر متفق عليه، فهو الفقرة ٤ من المادة ٢“ من ميثاق الأمم المتحدة^(١٨٥). وبوجه عام، يقر المؤلفون أيضاً بهذا الحظر في كتاباتهم^(١٨٦).

(١٨٣) انظر: [أمر المحكمة الإدارية الاتحادية] 2 BVerwG 21 June 2005, *Federal Administrative Court*, WD 12.04.

(١٨٤) المرجع نفسه. تمت الترجمة بمعرفة جمهورية ألمانيا الاتحادية.

(١٨٥) انظر الرأي المخالف للقاضي شوبيل، الصفحة ٦١٥ في: [الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة)، الاختصاص ومقبولية الدعوى، الحكم] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 392. وللاطلاع على أمثلة أخرى، انظر في: *Military and Paramilitary Activities (الحاشية ١٦٨ أعلاه)*، الرأي المستقل للرئيس ناچندرا سينغ، الصفحة ١٥١؛ 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. Reports 1996*, p. 226. الرأي المخالف للقاضي كوروما، الصفحة ٥٦١؛ و [الولاية على مصائد الأسماك (إسبانيا ضد كندا)، اختصاص المحكمة] *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, I.C.J. Reports 1998*, p. 432. الرأي المخالف للقاضي ويرمانتري، نائب الرئيس، الصفحة ٥٠٢، الفقرة ٢٥؛ و [منصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة)، الحكم] *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States), Judgment, I.C.J. Reports 2003*, p. 161. الرأي المخالف للقاضي كوجمانز، الصفحة ٢٦٢، الفقرة ٤٦، والرأي المستقل للقاضي سيما، الصفحتان ٣٢٦ و ٣٢٧، الفقرة ٥؛ و [بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، التدابير المؤقتة] *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, I.C.J. Reports 2011*, p. 6. الرأي المستقل للقاضي الخاص دوغارد، الصفحة ٦٥، الفقرة ١٥. وانظر أيضاً: [المدعي العام ضد ياندرافكو برليتش، الحكم] *Prosecutor v. Jandrako Prlić, IT-04-74-T, Judgment, International Tribunal for the Former Yugoslavia*, 29 May 2013. الرأي المستقل والمخالف جزئياً لجان - كلود أنتوني، الصفحة ٢٤٩. وانظر كذلك: D. Tladi, “The use of force against non-State actors, decline of collective security and the rise of unilateralism: whither international law?” in M.E. O’Connell, C. Tams and D. Tladi, *Max Planck Trialogues on War and Peace: Vol 1 – The Use of Force against Non-State Actors* (Cambridge, 2019, forthcoming), footnote 48.

(١٨٦) انظر على سبيل المثال: M.E. O’Connell, “Self-defence, pernicious doctrines, preemptory norms” in O’Connell, Tams and Tladi, *Max Planck Trialogues on War and Peace ...* (الحاشية ١٨٥ أعلاه) (”إن الحجج التي تساق لتوسيع نطاق الحق في اللجوء إلى القوة ... تتعارض مع الحظر القطعي لاستخدام القوة“). وانظر في المرجع نفسه: C. Tams “Self-defence against non-State actors: making sense of the ‘armed attack’ requirement” (”الدفاع عن النفس له المستوى التراتبي ذاته الذي يتمتع به حظر اللجوء إلى القوة. وذلك أمر ينبغي أن تجسده الحجج التي يُدفع بها بشأن المركز الأمر [حظر استخدام القوة]: فما هو أمر هو القاعدة التي تحرم الاستخدامات غير المشروعة للقوة“)؛ و D. Costelloe, *Legal Consequences of Preemptory Norms in International Law* (Cambridge, 2017), p. 16. S. Knuchel, *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Preemptory Norms* (Schultess, Zurich, 2015), p. 41. و Christófolo, *Solving Antinomies between Preemptory Norms in Public International Law* (الحاشية ١٥٢ أعلاه)، الصفحة ١٥٣ (”حظر استخدام القوة قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي تتوافر فيها يقيناً ملامح القاعدة الآمرة ... [وهي] تبرز دون غيرها ... كواحدة من المسائل التوافقية

٦٨ - ولم يُرد بالدراسة الموجزة التي ترد أعلاه أن تكون شاملة. كما لم يكن القصد منها أن تحدد نطاق حظر العدوان ولا أن تعالج كافة الدقائق المتعلقة بالحظر مثل الاستثناءات، ونطاق الحق في الدفاع عن النفس، وغير ذلك من المناقشات المثيرة للاهتمام التي تكتنف موضوع الحظر^(١٨٧). وإنما كان المنشود ببساطة هو تبيان أن اعتراف اللجنة بحظر العدوان كقاعدة أمرّة تدعمه الممارسة ومواد احتياطية أخرى.

٣ - حظر التعذيب

٦٩ - كان اعتراف محكمة العدل الدولية بحظر التعذيب صريحاً لا يشوبه لبس. ففي قضية بلجيكا ضد السنغال، قالت المحكمة بشكل قاطع إنها "ترى أن حظر التعذيب يشكل جزءاً من القانون الدولي العربي وإنه أصبح قاعدة أمرّة (*jus cogens*)"^(١٨٨). وكانت الدائرة الابتدائية للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة قد قررت في عام ١٩٩٨، أثناء نظرها في قضية المدعي العام ضد ديلاليتش، أن حظر التعذيب قاعدة أمرّة^(١٨٩). وبعد مرور شهر واحد، أكدت الغرفة الابتدائية للمحكمة المذكورة، في قضية المدعي العام ضد فورونجيا، أنه "بالنظر إلى ... القيم التي يحميها" حظر التعذيب "فقد تطور

القليلة في نظرية القواعد الأمرّة"؛ و (A.C. de Beer, *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)* and *the Prohibition of Terrorism* (Brill, 2019, forthcoming) and Orakhelashvili, *Peremptory*، خاصة الفصل ٥؛ و L. Hannikainen, *Peremptory Norms of General International Law* (الhashية ٩٣ أعلاه)، الصفحة ١١٣؛ و J.A. *Norms (Jus Cogens) in International Law* (Helsinki, Finnish Lawyers', 1988), pp. 323 and 356 و Frowein, "Jus cogens" in R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. VI J. Crawford, *The Creation of* (Oxford, Oxford University Press, 2009), pp. 443 ff., at p. 444, para. 8 و T. Kleinlein, "Jus cogens as the States in International Law (2nd ed., Oxford, Clarendon, 2006), p. 146 'highest law'? Peremptory norms and legal hierarchies", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 E. Santalla Vargas, "In quest of the practical value of *jus cogens* norms", (2015), pp. 173-210, at p. 180 و T. Cottier, "Improving *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), pp. 211-240, at p. 229 compliance: *jus cogens* and international economic law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), pp. 329-356, at p. 330.

(١٨٧) انظر في هذا الصدد: U. Linderfalk, "The effect of *jus cogens* norms: whoever opened Pandora's box, did you ever think about the consequences?", *European Journal of International Law*, vol. 18 (2008), pp. 853-871, at pp. 859-863.

(١٨٨) انظر: [المسائل المتصلة بالالتزام بمحاكمة المتهمين أو تسليمهم (بلجيكا ضد السنغال)، الحكم] *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.

(١٨٩) انظر: [المدعي العام ضد زينيل ديلاليتش، وزدرافكو موسيتش المعروف أيضاً باسم "بافو"، وحازم ديليتش، وإساد لاندجو المعروف أيضاً باسم "زنگا"، حكم الدائرة الابتدائية] *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić also known as "Pavo", Hazim Delić, Esad Landžo also known as "Zenga", No. IT-96-21-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 16 November 1998, Judicial Reports 1998, para. 454* ("بناء على ما تقدم، يمكن القول إن حظر التعذيب قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي. كما أنها تشكل قاعدة أمرّة"). وانظر أيضاً: [المدعي العام ضد دراغولجوب كوناراك وآخرين، الحكم] *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al., No. IT-96-23-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 22 February 2001, para. 466* وهو واحد من عدة أحكام اعترفت فيها المحكمة بحظر التعذيب كقاعدة أمرّة.

ليصبح قاعدة أمرّة أو *jus cogens*“^(١٩٠). وأكدت هذين الحكمين الابتدائيين دائرة الاستئناف بالمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(١٩١).

٧٠ - وإضافة إلى الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية والمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، اعترفت المحاكم الإقليمية وغيرها من الهيئات أيضاً بالمركز الأمر لحظر التعذيب. إذ خلصت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان مرارا إلى أن حظر التعذيب قاعدة أمرّة. ففي قضية *إسبينوزا غونزاليس ضد بيرو*، على سبيل المثال، أبدت المحكمة الملاحظات التالية فيما يتعلق بالتعذيب:

إن حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة حظرٌ مطلق لا يجوز الخروج عنه، حتى في أصعب الظروف مثل الحرب أو خطر الحرب، ومكافحة الإرهاب وأي جرائم أخرى، أو حالات الطوارئ، أو حالات القلاقل أو النزاعات الداخلية، أو حالات تعليق العمل بالضمانات الدستورية، أو حالات انعدام الاستقرار السياسي على الصعيد الداخلي أو غير ذلك من حالات الطوارئ العامة أو الكوارث. وقد أصبح هذا الحظر، في الوقت الحاضر، جزءاً من *التقاعد الأمرّة الدولية*^(١٩٢).

٧١ - وأول إشارة في منظومة البلدان الأمريكية إلى حظر التعذيب كقاعدة أمرّة هي تلك التي وردت في رأي مستقل مفصل للقاضي كانسادو تريندادي في قضية *بليك ضد غواتيمالا*^(١٩٣). وفي ذلك الرأي، لاحظ القاضي كانسادو تريندادي أن حظر ممارسة التعذيب ”يمهد لنا السبيل لشق طريق جديد على درب *التقاعد الأمرّة الدولية*“^(١٩٤). واعترفت محكمة البلدان الأمريكية نفسها بحظر التعذيب كقاعدة أمرّة في عام ٢٠٠٠، في سياق نظرها في قضية *باماك - فيلاسكينز ضد غواتيمالا*^(١٩٥). وقد عادت المحكمة إلى تبني موقفها هذا وإلى تأكيده في العديد من الأحكام اللاحقة الصادرة عنها^(١٩٦).

(١٩٠) انظر: [المدعي العام ضد أنطو فورونجيا، الحكم]، *Prosecutor v. Anto Furundžija*, No. IT-95-17/1, Judgment, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 10 December 1998, *Judicial Reports 1998*, paras. 153-156.

(١٩١) انظر: [المدعي العام ضد زينيل دياليتش، وزدرافكو موسيتش (المعروف أيضا باسم ”بافو“)، وحازم ديليتش، وإساد لاندجو (المعروف أيضا باسم ”زغا“)، حكم دائرة الاستئناف]، *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (aka “Pavo”), Hazim Deli and Esad Landžo (aka “Zenga”)*, No. IT-96-21-A, Judgment, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 20 February 2001، الفقرة ١٧٢ وخاصة الحاشية ٢٢٥.

(١٩٢) انظر: [إسبينوزا غونزاليس ضد بيرو، الحكم (الدفع الابتدائية، وموضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف)]، *Espinoza v. Gonzáles v. Peru*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 20 November 2014, Series C, No. 289, para. 141.

(١٩٣) انظر الرأي المستقل للقاضي كانسادو تريندادي في: [بليك ضد غواتيمالا، الحكم (موضوع الدعوى)]، *Blake v. Guatemala*, Judgment (Merits), Inter-American Court of Human Rights, 24 January 1998, Series C, No. 36.

(١٩٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٥.

(١٩٥) انظر: [باماك - فيلاسكينز ضد غواتيمالا، الحكم (موضوع الدعوى)]، *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgment (Merits), Inter-American Court of Human Rights, 25 November 2000, Series C, No. 70, para. 25.

(١٩٦) انظر على سبيل المثال: [ميندوزا وآخرون ضد الأرجنتين، الحكم (الدفع الابتدائية، وموضوع الدعوى، والتعويضات)]، *Mendoza et al. v. Argentina*, Judgment (Preliminary objections, merits and reparations), Inter-American Court of Human Rights, 14 May 2013, Series C, No. 260, para. 199 (”تعيد المحكمة تأكيد اجتهادها الذي مفاده أن الحظر المطلق للتعذيب، البدني والعقلي على السواء، أصبح اليوم جزءاً من *التقاعد الأمرّة الدولية*“)؛ و [قضية *مذابح الموزوتيه والأماكن المحاورة ضدّ السلفادور*، الحكم (موضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف)]، *Case of the Massacres*

وهذا الاتساق في الاجتهاد القضائي أكدته لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في سياقات أخرى منها مثلاً مطالبة أورتييز هيرنانديز ضد فنزويلا^(١٩٧).

٧٢ - وعلى غرار محكمة البلدان الأمريكية، كانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً قاطعة في اعترافها بالطابع الأمر لحظر التعذيب. ففي قضية العديساني ضد المملكة المتحدة، وهي القضية التي كثيراً ما يشار إليها كسند ذي حجية للرأي القائل بعدم جواز الاستثناء من الحصانة حتى فيما يتعلق بانتهاكات القواعد الآمرة، قالت المحكمة، وقد استعرضت الممارسة الدولية، إنها "تقبل، على أساس [تلك الممارسة]، أن حظر التعذيب قد بلغ مركز القاعدة الآمرة في القانون الدولي"^(١٩٨). وبالمثل استندت المحكمة، في قضية جونز ضد المملكة المتحدة، إلى فرضية مفادها أن حظر التعذيب قاعدة آمرة، وأيدت حكمها في قضية العديساني من كافة النواحي الجوهرية^(١٩٩). كما اعترفت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، في البلاغ المقدم من محمد عبد الله صالح الأسد ضد جيبوتي، بأن حظر التعذيب قاعدة آمرة^(٢٠٠).

of El Mozote and Nearby Places v. El Salvador, Judgment (Merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 25 October 2012, Series C, No. 252 [عائلة باريوس ضد فنزويلا، الحكم (موضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف)] *The Barrios Family v. Venezuela*, Judgment (Merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 24 November 2011, Series C, No. 237, para. 50 [مدنجة "لاس دوس إريس" ضد غواتيمالا، الحكم (الدفع الابتدائية، وموضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف)] *Case of the "Las Dos Erres" Massacre v. Guatemala*, Judgment (Preliminary objection, merits, reparations, and costs), Inter-American Court of Human Rights, 24 November 2009, Series C, No. 211

(١٩٧) انظر: [يوهان ألكسيس أورتييز هيرنانديز ضد فنزويلا، المطالبة رقم ١٢-٢٧٠] *Johan Alexis Ortiz Hernández v. Venezuela*, Case 12.270, Report of the Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 2/15 of 29 January 2015, para. 212. وانظر أيضاً: [عمر مالدونادو فارغاس وألفارو يانيز ديل فييار وماريو أنطونيو كورنيخو وآخرون ضد شيلي، المطالبة رقم ١٢-٥٠٠] *Omar Maldonado Vargas, Alvaro Yáñez del Villar, Mario Antonio Cornejo et al. v. Chile*, Case 12.500, Report of the Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 119/13 of 8 November 2013. و[كوزمي روزا جينوفيغا وإيفاندر دي أوليفيرا وآخرون ضد البرازيل، المطالبان رقم ١١-٥٦٦ و ١١-٦٩٤] *Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira and Others v. Brazil*, Cases 11.566 and 11.694, Report of the Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 141/11 of 31 October 2011, para. 167

(١٩٨) انظر: [العديساني ضد المملكة المتحدة، القضية رقم ٣٥٧٦٣/٩١، الحكم] *Al-Adsani v. the United Kingdom*, No. 35763/91, Judgment, Grand Chamber, European Court of Human Rights, 21 November 2001, ECHR 2001-XI, para. 61

(١٩٩) انظر: [جونز وآخرون ضد المملكة المتحدة، القضيتان رقم ٣٤٣٥٦/٠٦ و ٤٠٥٢٨/٠٦، الحكم] *Jones and Others v. the United Kingdom*, No. 34356/06 and 40528/06, Judgment, European Court of Human Rights, 14 January 2014, ECHR 2014, وخاصة الفقرات ٢٠٥ إلى ٢١٥. وانظر أيضاً: [أ ضد هولندا، القضية رقم ٤٩٠٠/٠٦، الحكم] *A v. The Netherlands*, No. 4900/06, Judgment, European Court of Human Rights, 20 July 2010. المحكمة في الفقرة ١٣٣ أن "القاعدة التي تحظر الطرد الذي يعرض المطرود للتعذيب أو سوء المعاملة ... بلغت هي أيضاً على الأرجح مركز القاعدة الآمرة، أي أنها أصبحت قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي لا يجوز الخروج عنها".

(٢٠٠) انظر: [محمد عبد الله صالح الأسد ضد جمهورية جيبوتي، البلاغ ٣٨٣/١٠، الحكم] *Mohammed Abdullah Saleh al-Asad v. the Republic of Djibouti*, Communication 383/10, Decision of April-May 2014, para. 179 [حظر التعذيب قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي].

٧٣ - وقد خلّصت المحاكم والهيئات الدولية إلى اجتهادها القضائي الغزير هذا، مستلهمةً إلى حد بعيد الاستنتاج الذي توصل إليه السيد كويمانز، المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (الذي أصبح فيما بعد قاضياً في محكمة العدل الدولية)، في أول تقرير له في عام ١٩٨٦^(٢٠١). فبعد أن وصف المقرر الخاص الطابع الوقائي للتعذيب قائلاً في الفقرة الأولى من تقريره إنه ”طاعون النصف الثاني من القرن العشرين“، انتقل إلى وصف الطابع القانوني لتعذيبه بالعبارات التالية:

أصبح الكفاح مناهضةً للتعذيب أحد الموضوعات التي تحتل مكان الصدارة في اهتمام المجتمع الدولي. والتعذيب اليوم محظور حظراً مطلقاً وبلا أي تحفظ بموجب القانون الدولي سواء في زمن السلم أو زمن الحرب. وفي جميع الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان ينتمي حظر التعذيب إلى فئة الحقوق التي لا يمكن الانتقاص منها. وقد وصفت محكمة العدل الدولية الالتزامات باحترام حقوق الإنسان الأساسية التي ينتمي إليها دون أي شك الحق في السلامة من التعذيب، بأنها التزامات إزاء كل الناس... وعلى ضوء هذه التحديدات يمكن اعتبار حظر التعذيب يندرج ضمن القواعد القانونية الآمرة^(٢٠٢).

٧٤ - والتعذيب، كما ذكرت محكمة العدل الدولية، محظور في كل التشريعات الوطنية تقريباً^(٢٠٣). وتوجد، إضافة إلى التشريعات، ممارسة تعاهدية واسعة الانتشار تتناول حظر التعذيب باعتباره التزاماً لا يجوز الخروج عنه. واتفاقية مناهضة التعذيب، التي وقعت عليها ١٦٥ دولة طرفاً، تحظر التعذيب وتلزم الدول الأطراف باتخاذ تدابير لمنع^(٢٠٤). فالمادة ٢ من الاتفاقية تنص على أنه ”لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أياً كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب“، مؤكدةً بذلك عدم جواز الخروج عن ذلك الحظر^(٢٠٥). كما أن المادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تحظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. والأهم من ذلك أن المادة ٧

(٢٠١) تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، السيد ب. كويمانز (E/CN.4/1986/15).

(٢٠٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣.

(٢٠٣) انظر: *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (الحاشية ١٨٨ أعلاه)، الفقرة ٩٩. وللإطلاع على قائمة شاملة بالتشريعات الوطنية التي تحظر التعذيب، انظر: رابطة منع التعذيب، تجميع للقوانين المتعلقة بالتعذيب، متاح على الموقع الشبكي التالي: <https://apt.ch/en/resources/compilation-of-torture-laws/> (اطلع عليه في ١٥ شباط/فبراير ٢٠١٩). وللإطلاع على أمثلة، اختيرت كيفما اتفق، لتشريعات تحظر التعذيب بأحكام قاطعة، انظر: المادة ٢٥ من الدستور، والمواد ٧٤ و ٨٦ و ٨٧ من القانون الجنائي، والمادة ٥ من قانون الإجراءات الجنائية (ألبانيا)؛ والمادتان ٣٤ و ١٣٢ من الدستور والمواد ٢٦٣ مكرراً وثانياً ومكرراً ثالثاً من قانون العقوبات (الجزائر)؛ والمادة ٢٧٤ من قانون المدونة الجنائية (أستراليا)؛ والمادة ٥ من الدستور (البرازيل)؛ والمادة ٣٨ من الدستور (كمبوديا)؛ والمادة ٢٥٩ ألف من قانون العقوبات (الجمهورية التشيكية)؛ والمادة ١٥٧ ألف من القانون الجنائي المدني، والمادتان ١٠ ألف و ٢٧ ألف من القانون الجنائي العسكري (الدانمرك)؛ والمادة ٤٤ من الدستور (آيسلندا)؛ والمادة ٤٠١ من قانون العقوبات (لبنان)؛ والمادة ٣٦ من الدستور، والمادة ٤٨٦ من قانون العقوبات، والمادة ٢٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية (مالطة)؛ والمادة ٣١ من الدستور (الكويت).

(٢٠٤) اتفاقية مناهضة التعذيب، الفقرة ١ من المادتين ١ و ٢، والمادتان ٤ و ٥.

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

تندرج بموجب العهد ضمن فئة الحقوق التي لا يجوز تقييدها^(٢٠٦). ويرد الحق في عدم التعرض للتعذيب أيضاً في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(٢٠٧). ويتجلى الحظر أيضاً في المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان^(٢٠٨).

٧٥ - وينتشر الاعتراف بحظر التعذيب بوصفه قاعدة أمرّة في قرارات المحاكم الوطنية أيضاً. ففي أستراليا، اعترفت المحكمة الاتحادية في قضية حبيب ضد كمنولث أستراليا بأن حظر التعذيب "قاعدة أمرّة من قواعد القانون الدولي لا يُسمح بأي خروج عنها"^(٢٠٩). واعترف بمركز حظر التعذيب كقاعدة أمرّة في ولايات قضائية أخرى، بما في ذلك كندا^(٢١٠) وفرنسا^(٢١١) وإيطاليا^(٢١٢) وجنوب أفريقيا^(٢١٣).

(٢٠٦) انظر الفقرة ٢ من المادة ٤ من مواد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦) في: United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171 ("لا يجيز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد ٦ و ٧ و ٨ (الفقرتان ١ و ٢) و ١١ و ١٥ و ١٦ و ١٨").

(٢٠٧) المادة ٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (١٩٤٨) ("لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة").

(٢٠٨) انظر على سبيل المثال المادة ٥ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ("لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية. وتحظر كافة أشكال استغلاله وامتدانه، وخاصة الاسترقاق والاتجار بالرقيق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة")؛ والفقرة ٢ من المادة ٥ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (سان خوسيه، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩) في: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123 ("لا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للعقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة")؛ والمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ("لا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للعقوبة أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة"). وانظر خصوصاً الفقرة ٢ من المادة ١٥، التي تحظر الخروج عن المادة ٣.

(٢٠٩) انظر: [ممدوح حبيب ضد كمنولث أستراليا، الحكم] *Mamdouh Habib v. the Commonwealth of Australia*, Judgment, Federal Court of Australia, 25 February 2010 [2010] FCAFC 1518, para. 9.

(٢١٠) انظر: [بوزاري ضد جمهورية إيران الإسلامية والمدعي العام بكندا، الحكم] *Bouzari v. Islamic Republic of Iran and the Attorney-General of Canada*, Judgment, Court of Appeal for Ontario, Canada, 30 June 2004, para. 36 ("أولاً، تستند الدعوى إلى عمل من أعمال التعذيب قامت به دولة أجنبية، فيما يشكل انتهاكاً لكل من حقوق الإنسان الدولية والقواعد الأمرّة للقانون الدولي العام").

(٢١١) انظر: [ليديان ضد المدعي العام، حكم الاستئناف] *Lydiene X Prosecutor*, Appeal Judgment, Court of Cassation of France (Criminal Division), 19 March 2013, *ILDC* 2035 (FR2013), para. 10.4 ("l'interdiction de la torture a valeur de norme impérative ou jus cogens en droit international, laquelle prime les autres règles du droit international et constitue une restriction légitime à l'immunité de juridiction." أي أنه قاعدة أمرّة لها الأسبقية على غيرها من قواعد القانون الدولي وتشكل تقييداً مشروعاً للحصانة من الولاية القضائية).

(٢١٢) انظر: [لوزانو ضد إيطاليا، الحكم] *Lozano v. Italy*, Judgment, Italian Court of Cassation (First Criminal Chamber), 24 July 2008, *ILDC* 1085, para. 6.

(٢١٣) انظر: [الدولة ضد مثيمبو، الحكم] *S v. Mthembu*, Judgment, South African Supreme Court of Appeal, 10 April 2008, para. 31 ("اتفاقية مناهضة التعذيب [تحظر التعذيب حظراً مطلقاً ولا تجيز أي خروج عنه، حتى في حالات الطوارئ العامة. وهي بذلك قاعدة أمرّة من قواعد القانون الدولي]).

والولايات المتحدة^(٢١٤) والمملكة المتحدة^(٢١٥) وغيرها من الولايات القضائية^(٢١٦). وفي سياق اللجنة السادسة، أعربت دول أيضا عن اعتقادها أن حظر التعذيب يشكل قاعدة أمر^(٢١٧).

٧٦ - وإضافة إلى وفرة الممارسة، فُبل حظر التعذيب كتقاعده أمر في المؤلفات كذلك^(٢١٨). فيقول توموشات، على سبيل المثال، إن ”الجرائم التي تحط من قدر الشخص المتضرر، رجلا كان أم امرأة، أو تصيب كرامته في مقتل أو تستهدف وجوده، لا بد من ضمها إلى فئة القواعد المشمولة بنطاق القانون الأمر“ بما فيها ”الحظر المفروض على... التعذيب“^(٢١٩).

(٢١٤) انظر على سبيل المثال: *Committee of US Citizens Living in Nicaragua and Others v. Reagan* (الحاشية ١٨٢ أعلاه)، الفقرة ٥٦؛ و [سيدرمان دي بليك ضد الأرجنتين، الحكم]، *Siderman de Blake v. Argentina, Judgment*, United States Court of Appeal, Ninth Circuit, at 714 (”نحن نتفق مع أفراد عائلة سيدرمان على أن أعمال التعذيب الرسمية من ذلك النوع الذي يدعون أن الأرجنتين ارتكبتها تشكل انتهاكا لقواعد أمر“)؛ و [يوسف ضد سامنتار، الحكم] *Yousuf v. Samantar, Judgment*, United States Court of Appeal, Fourth Circuit, at 19

(٢١٥) انظر: [بلحاج ضد ستراو؛ ورحمة الله ضد وزير الدفاع، الحكم] *Belhaj v. Straw; Rahmatullah v. Minister of Defence, Judgment*, United Kingdom Supreme Court, 17 January 2017 (”الحظر له صفة القاعدة الأمرة النافذة تجاه الكافة. أي أنه قاعدة أمر من قواعد القانون الدولي تنشئ على عاتق كل دولة التزامات تجاه سائر الدول ولا يمكن تسويق الخروج عنها بالتذرع بأي مصلحة عامة مقابلة لها“)؛ و [جونز وآخرون ضد وزارة داخلية المملكة العربية السعودية، الحكم] *Jones and Others v. Ministry of Interior of Saudi Arabia, Judgment*, House of Lords of the United Kingdom, 14 June 2006, paras. 43 and 44 (”ما من شك في أن حظر التعذيب قاعدة من هذا النوع [أي من القواعد الأمرة]... والقاعدة الأمرة هي الحظر المفروض على التعذيب“).

(٢١٦) انظر: [كويغي ضد المدعي العام، الحكم] *Koigi v. Attorney-General, Judgment*, Court of Appeal of Kenya, 8 March 2015, at 6 (”الحظر المطلق للتعذيب مبدأ من مبادئ القواعد الأمرة، وهو قاعدة أمر من قواعد القانون الدولي لها طابع الإلزام بصرف النظر عن أي معاهدة أو اتفاقية أو عهد“)؛ و [مان ضد جمهورية غينيا الاستوائية، الحكم] *Mann v. Republic of Equatorial Guinea, Judgment*, the High Court of Zimbabwe, 23 January 2008, at 12 (”أصبح مبدأ مناهضة التعذيب قاعدة أمر أو *jus cogens*، أي مبدأ له الأسبقية في ترابعية القواعد التي تشكل نظام القواعد الدولي“)؛ و *A v. Federal Department of Economic Affairs* (الحاشية ١٨٢ أعلاه)، الفقرة ٨-٢.

(٢١٧) انظر مثلا جنوب أفريقيا (A/C.6/69/SR.20)، الفقرة ١٠٩؛ وإسرائيل (A/C.6/70/SR.18)، الفقرة ٦؛ وجمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ١١٦؛ والمملكة المتحدة (A/C.6/71/SR.28)، الفقرة ٢٩؛ والأرجنتين (A/C.6/72/SR.26)، الفقرة ١٣.

(٢١٨) انظر عموما: E. de Wet, “The prohibition of torture as an international norm of *jus cogens* and its implications for national and customary law”, *European Journal of International Law*, vol. 15 (2004), pp. 97-121. وانظر أيضا: De Wet, “The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order” (الحاشية ٨٢ أعلاه)، الصفحة ٦١٦.

(٢١٩) انظر: Tomuschat, “The Security Council and *jus cogens*” (الحاشية ٨٠ أعلاه)، الصفحة ٣٦. وانظر أيضا: K. Parker and L.B. “Comments in response to Christine Chinkin ...” (الحاشية ٨٧ أعلاه)، الصفحة ٨٣؛ و Neylon, “*Jus cogens*: compelling the law of human rights”, *Hastings International and Comparative Law A.A. Cançado Trindade*, “*Jus cogens*: the Review”, vol. 11 (1988-1989), pp. 411-464, at p. 414 (”determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law“), *Curso Knuchel, Jus Cogens: Identification and de Derecho Internacional*, vol. 35 (2008), pp. 3-30, at p. 5 (”Enforcement of Peremptory Norms“), (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ٤١؛ و Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ١٦؛ و Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (الحاشية ١٥٨ أعلاه)، الصفحات ٢٠٩ إلى ٢١٢؛ و A. Bianchi, “Human rights and the magic of *jus cogens*”, *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), pp. 491-508, at p. 492؛ و M. Cherif Bassiouni, “International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga*” (2008), pp. 491-508, at p. 492.

٧٧ - وعلى غرار المناقشة الآنفه الذكر التي تناولت حظر العدوان، لم يُقصد مما سبق سوى إيضاح أن استنتاج لجنة القانون الدولي أن حظر التعذيب يشكل قاعدة أمرّة يمكن العثور على سند له في الممارسة والفقهاء على السواء. ولم يكن الغرض من هذه المناقشة تناول مواضيع عرضية أخرى مثل تبين ما إذا كانت جوانب أخرى تتعلق بالحظر، كعدم جواز الإعادة القسرية، تشكل هي أيضاً جزءاً من الحظر ذي الطابع الأمر؛ ولا عُي فيها يبحث نطاق الحظر.

٤ - حظر الإبادة الجماعية

٧٨ - كما كان الحال بالنسبة إلى حظر التعذيب، اعترفت محكمة العدل الدولية صراحةً بحظر الإبادة الجماعية باعتباره قاعدة أمرّة. ورغم أن المحكمة لا تستخدم أياً من مصطلحي "jus cogens" أو "القواعد الأمرّة" أو حتى عبارة "التزامات تجاه الكافة" في فتاها بشأن التحفظات على اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية، فإن الصياغة التي تستخدمها المحكمة لوصف حظر الإبادة الجماعية تنفق مع وصف القواعد الأمرّة^(٢٢٠). وفي تلك الفتوى، أبدت المحكمة الملاحظات التالية التي يكثر الاستشهاد:

يتبين من النشأة الأولى للاتفاقية أن الأمم المتحدة قصدت أن تدين الإبادة الجماعية وأن تعاقب عليها "باعتبارها جريمة من جرائم القانون الدولي" تنطوي على إنكارٍ لحق جماعات بشرية كاملة في الوجود، وهو إنكار يصدم ضمير الإنسانية ويؤدي إلى خسائر فادحة للبشرية ويتعارض مع القانون الأخلاقي ومع روح الأمم المتحدة وأهدافها (قرار الجمعية العامة ٩٦ (د-١)، ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦). والنتيجة الأولى التي تنبثق عن هذا الفهم هي أن المبادئ التي تستند إليها الاتفاقية مبادئ تعترف بها الأمم المتحدة باعتبارها ملزمة للدول، حتى ولو لم يكن هناك أي التزام تعاهدي بذلك. وثمة نتيجة ثانية هي عالمية إدانة الإبادة الجماعية والتعاون المطلوب من أجل "تحرير البشرية من مثل هذه الآفة البغيضة" (ديباجة الاتفاقية). ومن ثم فقد كان قصد الجمعية العامة والأطراف المتعاقدة أن يكون نطاق الاتفاقية عالمياً لا محالة^(٢٢١).

٧٩ - ولئن كانت المحكمة لا تضيفي مركز القاعدة الأمرّة على حظر الإبادة الجماعية الوارد في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية")^(٢٢٢)، فإن الصياغة التي استخدمتها تعكس الطبيعة العامة للقواعد الأمرّة على نحو ما بيّنها مشروع الاستنتاج ٢ من الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع محل الدراسة، الذي اعتمده لجنة الصياغة بصورة مؤقتة في عام ٢٠١٧^(٢٢٣). والأهم من ذلك أن المحكمة نفسها أحالت، بعد مضي أكثر من نصف قرن وفي معرض تأكيدها صفة القاعدة الأمرّة التي يصطبغ بها حظر الإبادة الجماعية، إلى الاقتباس المقتطف

Kleinlein, "Jus cogens as 'omnes' Law and Contemporary Problems, vol. 59 (1996), pp. 63-74, at p. 70
the "highest law"? Peremptory norms and legal hierarchies" (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ١٨٠.

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

(٢٢١) المرجع نفسه، الصفحة ٢٣.

(٢٢٢) انظر: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (باريس، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨) في: United Nations, Treaty Series, vol. 78, No. 1021, p. 277

(٢٢٣) انظر بيان رئيس لجنة الصياغة المؤرخ ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٧ (الحاشية ٤٠ أعلاه)، المرفق.

من فتواها الصادرة في عام ١٩٥١ باعتباره ذا حجية^(٢٢٤). فبعد إيراد العبارة المقتبسة من فتوى عام ١٩٥١ والمستشهد بها مرارا، تمضي المحكمة فتقول إن الحظر الوارد في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية يشكل "من ثم" التزاماً تجاه كافة وقاعدة من التواعد الأمرة^(٢٢٥). والأهم من ذلك أن المحكمة تؤكد صراحةً وبلا تحفظ أن حظر الإبادة الجماعية قاعدة أمرة^(٢٢٦). كما أكدت المحكمة الطابع الأمر لحظر الإبادة الجماعية في قضايا لاحقة^(٢٢٧). وقد أيّد هذا الرأي أيضاً العديد من قضاة المحكمة في آرائهم المخالفة أو المستقلة^(٢٢٨). وكما كان الحال بالنسبة إلى حظر التعذيب، اعترفت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الدولية لرواندا كذلك بحظر الإبادة الجماعية باعتباره قاعدة أمرة^(٢٢٩).

(٢٢٤) انظر: [الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)، الاختصاص ومقبولية الدعوى] *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 2006, p. 6, at pp. 31-32, para. 64*.

(٢٢٥) المرجع نفسه. انظر أيضاً: [القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)] *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), I.C.J. Reports 2007, p. 43, at pp. 110-111*، الفقرة ١٦١ التي تستشهد فيها المحكمة بفتوى عام ١٩٥١ ثم تستطرد قائلة إنها في الحكم الصادر في ٢٠٠٦ "أكدت مجدداً ... ما جاء في فتوى عام ١٩٥١ ... عندما أضافت أن القاعدة التي تحرم الإبادة الجماعية هي بالقطع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي (jus cogens)" (التوكيد مضاف).

(٢٢٦) انظر: *Armed Activities on the Territory of the Congo* (الحاشية ٢٢٤ أعلاه)، الصفحتان ٣١ و ٣٢، الفقرة ٦٤ ("كون المنازعة تتعلق بالامتثال لقاعدة لها ذلك الطابع [أي طابع القاعدة الأمرة]، وهو ما ينطبق بالتأكيد على حظر الإبادة الجماعية، لا يمكن أن يكون في حد ذاته أساساً لاختصاص المحكمة").

(٢٢٧) انظر: *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (الحاشية ٢٢٥ أعلاه)، الفقرة ١٦٢؛ و [القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), I.C.J. Reports 2015, p. 3, at pp. 47-48, para. 88*.

(٢٢٨) وأول هذه الآراء الرأي المستقل للقاضي الخاص لاوترباغت في: [القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (التدابير المؤقتة)، الأمر المؤرخ 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, at p. 440, para. 100 ("لطالما اعتُبر حظر الإبادة الجماعية أحد الأمثلة النادرة والتي لا يمكن الطعن فيها للقواعد الأمرة"). وانظر على سبيل المثال: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* (الحاشية ٢٢٧ أعلاه)، الرأي المخالف للقاضي كانسادو تريندادي، الصفحتان ٢٣٤ و ٢٣٨، الفقرتان ٨٣ و ٩٢؛ و *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (الحاشية ١٨٥ أعلاه)، الرأي المخالف للقاضي ويرامان تري، الصفحة ٤٩٦.

(٢٢٩) انظر مثلاً: [المدعي العام ضد زوران كوبريشكيتش وآخرين، الحكم] *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al., IT-95-16-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Judicial Reports 2000, para. 520* و [المدعي العام ضد راديسلاف كرستيتش، الحكم] *Prosecutor v. Radislav Krstić, IT-98-33-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 2 August 2001, para. 541* و [المدعي العام ضد ميلومير ستاكيتش، الحكم] *Prosecutor v. Milomir Stakić, IT-97-24-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 31 July 2003* و [المدعي العام ضد فيدوي بلاغوييفيتش ودرانغان يوكيتش، الحكم] *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić, IT-02-60-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 17 January 2005*. وللإطلاع على قرارات صدرت عن المحكمة الدولية لرواندا، انظر على سبيل المثال: [المدعي العام ضد كليمان كاييشيما وأوبيد روزيندانا، الحكم] *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, ICTR-95-1-T, Judgment, International Tribunal for Rwanda, 21 May 1999, Reports of*

٨٠ - ويُذكر أيضاً أن مركز حظر الإبادة الجماعية كقاعدة أمرّة مقبولٌ عموماً في المؤلفات. فقد اعترف روبرتو آغو بحظر الإبادة الجماعية كقاعدة أمرّة منذ عام ١٩٧١^(٢٣٠). وي طرح كريدل وفوكس - ديسنت في مؤلفاتهما ما أسماه النموذج الاستثنائي للقواعد الأمرّة الذي يحدّد، حسب زعمهما، من سلطة الدولة في المجالين التشريعي والإداري ومن ثم يحظر جرائم من قبيل الإبادة الجماعية^(٢٣١). ويرى بيانكي أن القواعد الأمرّة يمكن إما أن توصف بأنها "تشكّل حقوق إنسان"، دون أي تكييف آخر، وإما أن تشير إلى التزامات معينة تتعلق بحقوق الإنسان مثل حظر الإبادة الجماعية أو التعذيب^(٢٣٢). ومن بين ما أطلق عليه شريف بسيوني اسم "الجرائم المخلة بالقواعد الأمرّة" - وهو تعبير استخدمه المقرر الخاص في تقريره الثالث^(٢٣٣) - حظر الإبادة الجماعية التي اعتبرها جريمة "تصدم ضمير البشرية"^(٢٣٤). وبالمثل يلاحظ آلان بيليه، في معرض دفاعه عن وجود القواعد الأمرّة في القانون الدولي المعاصر، أن التحريم المطلق لإمكانية الخروج عن حظر الإبادة الجماعية لا يمكن اليوم التشكيك فيه^(٢٣٥).

٨١ - وعلاوة على قوة الاجتهاد القضائي الدولي الذي يؤكد مركز حظر الإبادة الجماعية كقاعدة أمرّة، توجد وفرة من الممارسات التي تعترف فيها الدول بحظر الإبادة الجماعية وتقبل به كقاعدة أمرّة، بما في ذلك ممارسات في شكل قرارات لمحاكم محلية. فقد اعترفت المحكمة الاتحادية السويسرية، على سبيل المثال، بحظر الإبادة الجماعية كقاعدة أمرّة في قضية أ ضد الوزارة الاتحادية للشؤون الاقتصادية^(٢٣٦).

Orders, Decisions and Judgements 1999, vol. II, para. 88 ("أصبحت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية مقبولة على نطاق واسع باعتبارها صكاً من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان. كما تُعتبر جريمة الإبادة الجماعية جزءاً من القانون العرفي الدولي علاوة على أنها قاعدة أمرّة").

٢٣٠) انظر: R. Ago, "Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 134 (1971), pp. 297-332, at p. 324, footnote 37.

٢٣١) انظر: E.J. Criddle and E. Fox-Decent, "A fiduciary theory of *jus cogens*", *Yale Journal of International Law*, vol. 34 (2009), pp. 331-388, at p. 369.

٢٣٢) انظر: Bianchi, "Human rights and the magic of *jus cogens*" (الحاشية ٢٢٤ أعلاه)، الصفحتان ٤٩١ و ٤٩٢. وانظر أيضاً: Kleinlein, "*Jus cogens* as the 'highest law'? Peremptory norms and legal hierarchies" (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ١٨٠؛ و Cottier, "Improving compliance: *jus cogens* and international economic law" (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ٣٨٠.

٢٣٣) انظر A/CN.4/714 و Corr.1. وانظر أيضاً: D. Tladi, "The International Law Commission's recent work on exceptions to immunity: charting the course for a brave new world in international law?", *Leiden Journal of International Law*, vol. 31 (2019).

٢٣٤) انظر: Cherif Bassiouni, "International crimes ..." (الحاشية ٢١٩ أعلاه)، الصفحة ٧٠؛ و A. Cassese, "The enhanced role of *jus cogens*" in Cassese (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 158-171, at p. 162.

٢٣٥) انظر: A. Pellet, "Conclusions" in C. Tomuschat and J.M. Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2005), pp. 417-424, at p. 419 ("Personne aujourd'hui ne peut sérieusement prétendre qu'un traité organisant un génocide ou une agression n'est pas entaché de nullité" [لا يمكن لأحد اليوم أن يزعم جدياً أن معاهدة تنظم إبادة جماعية أو عدواناً ليست باطلّة]).

٢٣٦) انظر: A v. Federal Department of Economic Affairs (الحاشية ١٨٢ أعلاه)، الفقرة ٨-٢. وانظر أيضاً: Committee of US Citizens Living in Nicaragua (الحاشية ١٨٢ أعلاه)، في ٩٤١؛ و Siderman de Blake (الحاشية ٢١٤ أعلاه)، في ٧١٤؛ و Yousuf v. Samantar (الحاشية ٢١٤ أعلاه)، في ١٩؛ و Lozano (الحاشية ٢١٢ أعلاه)، الفقرة ٦.

وبالمثل، عمدت المحكمة العليا بكينيا في معرض نفيها صفة القاعده الأمره عن حظر التمييز ضد الأطفال المولودين لوالدين غير متزوجين (وأمهاتهم)، في القضية ر م ضد المدعي العام، إلى إدراج حظر الإبادة الجماعية في القائمة التي ضمنتها قواعد تستوفي بالفعل شروط القاعده الأمره^(٢٣٧). واستندت المحكمة الدستورية الألمانية، أثناء نظرها في طعن قُدم بشأن إدانة أحد صرب البوسنة لارتكابه أعمال إبادة جماعية، إلى ما خلصت إليه محكمة العدل الدولية من أن حظر الإبادة الجماعية يشكل التزاماً تجاه الكافة وقاعده أمره^(٢٣٨). وقررت محكمة الاستئناف الكندية، في قضية التاج ضد مونيانيزا، وهي قضية مثل فيها مواطنٌ رواندي للمحاكمة لضلوعه في ارتكاب أعمال إبادة جماعية في رواندا في عام ١٩٩٤، أن "جريمة الإبادة الجماعية التي وقعت في عام ١٩٩٤ تخالف جميع القواعد الأمره للقانون الدولي العربي"^(٢٣٩). وفي قضية ساري ضد شركة ريو تينتو، أقرت محكمة الاستئناف بالولايات المتحدة أيضاً بأن "مركز الإبادة الجماعية كقاعده أمره يظل غير قابل للجدل"^(٢٤٠).

٨٢ - وعلى صعيد الممارسة التعاهدية، يمكن إلى جانب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ العثور على نص يجرم الإبادة الجماعية في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٢٤١) وفي بروتوكول مالابو الملحق بالنظام الأساسي للمحكمة الأفريقية^(٢٤٢). والنظام الأساسي لكل من المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الدولية لرواندا، وإن كانا ليسا من المعاهدات، يجزمان أيضاً أعمال الإبادة الجماعية بعبارات قاطعة^(٢٤٣). ولا يميز أي من هذه الصكوك إمكانية التحلل من الالتزامات المنصوص عليها فيه بأي حال من الأحوال. ولئن كانت تنص على ظروف تؤدي إلى امتناع المسؤولية^(٢٤٤)، فليست هذه الحالات إجازة للخروج عن القاعده بل هي تمس أركان الجريمة مثل عدم مشروعية الفعل والتقصيد الإجرامي^(٢٤٥). وكذلك تعترف الممارسة التشريعية على نطاق واسع بعدم جواز

(٢٣٧) انظر: [ر م ضد المدعي العام، الحكم] *RM v. Attorney-General*, Judgment, High Court of Kenya, 1 December 2006, [2006] EKL.

(٢٣٨) انظر: [أمر المحكمة الدستورية الاتحادية المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠] *Beschluss der 4. Kammer des Zweiten Senats vom 12. Dezember 2000*, 2 BVR 1290/90.

(٢٣٩) انظر: [التاج ضد مونيانيزا، الحكم] *R v. Munyaneza*, Judgment, Superior Court (Criminal Division) of Canada, 22 May 2009, para. 75.

(٢٤٠) انظر: [ساري وآخرون ضد شركة ريو تينتو، الحكم] *Sarei and Others v. Rio Tinto, PLC*, Judgment, United States Court of Appeals for the Ninth District, 25 October 2011, at 19360.

(٢٤١) انظر المادة ٦ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨) في: United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3.

(٢٤٢) البروتوكول المتعلق بتعديل بروتوكول النظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدل وحقوق الإنسان (مالابو، ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠١٤)، المرفق، المادة ٢٨ (ب)، وهو متاح على الموقع الشبكي التالي: www.au.int.

(٢٤٣) النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الوثيقة S/25704، المرفق، المادة ٤؛ والنظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا، قرار مجلس الأمن ٩٥٥ (١٩٩٤)، المرفق، المادة ٢.

(٢٤٤) انظر، على سبيل المثال، المادة ٣١ من نظام روما الأساسي.

(٢٤٥) من أمثلتها المرض العقلي (المادة ٣١، الفقرة ١ أ) من نظام روما الأساسي الذي يستبعد عنصر الخطأ، في حين أن الدفاع عن النفس (المادة ٣١، الفقرة ١ ج) من نظام روما الأساسي ينزل صفة عدم المشروعية عن أي سلوك.

الخروج عن قاعدة حظر الإبادة الجماعية^(٢٤٦). كما أعربت الدول أمام أجهزة تابعة للأمم المتحدة عن اعتقادها أن حظر الإبادة الجماعية قاعدة أمر^(٢٤٧). وليس من المتصور أن يشكك أحد اليوم في المركز الأمر لحظر الإبادة الجماعية.

٨٣ - وبناء على ما تقدّم، يمكن الخلوص إلى أن تضمين لجنة القانون الدولي قائمتها السابقة للقواعد الأمرة حظر الإبادة الجماعية تدعمه الممارسة القائمة.

٥ - حظر الجرائم ضد الإنسانية

٨٤ - إضافة إلى ما أنجزته لجنة القانون الدولي من أعمال سابقة وضعت فيها قوائم بالقواعد الأمرة المقبولة عموماً، اعترفت اللجنة بحظر الجرائم ضد الإنسانية باعتباره قاعدة أمر في ديباجة مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية التي اعتمدت في القراءة الأولى خلال الدورة التاسعة والستين^(٢٤٨). وكما لاحظت اللجنة في شرحها للديباجة، فإن محكمة العدل الدولية باعترافها بحظر التعذيب كقاعدة أمر في قضية بلجيكا ضد السنغال^(٢٤٩)، "نشير من باب أولى إلى أن حظر ارتكاب ذلك الفعل على نطاق واسع أو بصورة ممنهجة بما يجعله جريمة ضد الإنسانية يتسم هو الآخر بطابع القاعدة الأمرة". وأكدت المركز الأمر لحظر الجرائم ضد الإنسانية أيضاً الأحكام الصادرة عن المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة. ففي قضية المدعي العام ضد كوبريشكيتش، رأت الدائرة الابتدائية للمحكمة المذكورة أن حظر الجرائم ضد الإنسانية يشكل، إلى جانب حظر الإبادة الجماعية، قواعد أمر من القواعد العامة للقانون الدولي^(٢٥٠). ويلاحظ أيضاً أن المحكمة ذهبت في اجتهادها، في بعض الحالات، إلى أن التعذيب إذا ارتكب كجريمة ضد الإنسانية يشكل انتهاكاً لقاعدة أمر من القواعد العامة للقانون الدولي. ففي قضية المدعي العام ضد سيميتش، جاء في الحكم أن المتهم "أدين بتهمتين تتعلقان بالتعذيب، باعتباره

(٢٤٦) انظر، على سبيل المثال، القانون الجنائي لبوركينا فاسو، المادة ٣١٣؛ وقانون العقوبات لكوت ديفوار، المادة ٣١٧؛ وقانون تعديل القانون الجنائي لعام ١٩٩٣، غانا، المادة ١؛ والقانون المتعلق بتنظيم المحاكمة على الجرائم التي تشكل جريمة إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية ارتكبت منذ ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٠، رواندا، المادة ٢؛ وقانون تطبيق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، جنوب أفريقيا، الجدول ١، الجزء ١؛ وقانون الولايات المتحدة، الفصل ٥٠ ألف، المادة ١٠٩١؛ والقانون رقم ٢-٨٨٩ لعام ١٩٥٦، البرازيل، المادة ١؛ وقانون العقوبات المكسيكي، المادة ١٤٩ مكرراً؛ وقانون العقوبات بنيكاراغوا، المادتان ٥٤٩ و ٥٥٠؛ وقانون العقوبات الكوبي، المادة ١١٦؛ والقانون الإسرائيلي رقم ١٩٥٠-٥٧١٠ لمنع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛ وقانون العقوبات لجزر فيجي، الفصل الثامن؛ والقانون الجنائي لجمهورية طاجيكستان، المادة ٣٩٨؛ والقانون الجنائي لجمهورية ألبانيا، المادة ٧٣؛ والقانون الجنائي النمساوي، المادة ٣٢١؛ والقانون البلجيكي المتعلق بقمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي، المادة ١؛ والقانون الجنائي للجمهورية التشيكية، المادة ٢٥٩؛ والقانون الجنائي الفرنسي، المادة ٢١١-١؛ وقانون العقوبات الفنلندي، المادة ٦؛ والقانون الجنائي الألماني، المادة ٢٢٠؛ والقانون الأيرلندي المتعلق باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، المادة ٢؛ والقانون رقم ٩٦٢ لعام ١٩٦٧؛ وقانون العقوبات البرتغالي، المادة ٢٣٩؛ وقانون العقوبات الإسباني، المادة ٦٠٧؛ والقانون الجنائي للاتحاد للاتحاد الروسي، المادة ٣٥٧.

(٢٤٧) انظر مثلاً بيلاروس (A/C.6/73/SR.26)؛ وموزامبيق (A/C.6/73/SR.28)؛ وإسبانيا (A/C.6/73/SR.29). وانظر أيضاً بيان أذربيجان في مجلس الأمن، ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢ (S/PV.6849).

(٢٤٨) الفقرة (٤) من شرح ديباجة مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، A/72/10، الفقرتان ٤٥ و ٤٦، الصفحة ٣١.

(٢٤٩) انظر: *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (الحاشية ١٨٨ أعلاه)، الفقرة ٩٩.

(٢٥٠) انظر: *Kupreškić* (الحاشية ٢٢٩ أعلاه)، الفقرة ٥٢٠.

من الجرائم ضد الإنسانية^(٢٥١). وذكرت الدائرة التي نظرت في القضية أن التعذيب جريمة ضد الإنسانية^(٢٥٢). ورغم أن الدائرة المذكورة لم تضيف على حظر الجرائم ضد الإنسانية مركز القاعدة الآمرة مباشرة، فقد وصفت الحق في عدم التعرض للتعذيب، أو حظر التعذيب، بأنه حق "مُعترف به في القانون العربي والتعاهدي وكقاعدة آمرة"^(٢٥٣). وبما أن التعذيب الذي أدين المتهم لارتكابه إياه اعتُبر جريمة ضد الإنسانية، فمن الممكن استنباط أن الدائرة قبلت حظر التعذيب الذي يعد جريمة ضد الإنسانية باعتباره قاعدة آمرة. وبالمثل، وصفت المحكمة الجنائية الدولية حظر الجرائم ضد الإنسانية بأنه قاعدة آمرة^(٢٥٤).

٨٥ - ووصف حظر الجرائم ضد الإنسانية في الاجتهاد القضائي لمنظومة البلدان الأمريكية كذلك بأنه يتمتع بمركز القاعدة الآمرة. ففي قضية سجن ميغيل كاسترو - كاسترو ضد بيرو، قررت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن حظر الجرائم ضد الإنسانية جزء من القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٢٥٥). وكان الحكم الصادر في قضية سجن ميغيل كاسترو - كاسترو في حد ذاته مستنداً إلى قضية *ألوناسيد - أريانو ضد شيلي*، التي خلصت فيها المحكمة إلى أن حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة آمرة بعد أن أجرت تقييماً للممارسة بدءاً بمبادئ نورمبرغ^(٢٥٦). وأكدت لجنة البلدان الأمريكية أيضاً مركز حظر الجرائم ضد الإنسانية كقاعدة آمرة^(٢٥٧).

(٢٥١) انظر: [المدعي العام ضد ميلان سيميتش، الحكم الصادر بالعقوبة]، *Prosecutor v. Milan Simić*, IT-95-9/2-S, Sentencing Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 17 October 2002, para. 34.

(٢٥٢) المرجع نفسه.

(٢٥٣) المرجع نفسه.

(٢٥٤) انظر على سبيل المثال: [المدعي العام ضد ويليام ساموي روتو وجوشوا أراب سانغ، قرار الدائرة الابتدائية بشأن طلب السيد روتو إعفاء من حضور المحاكمة]، *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Decision of Trial Chamber on the Request of Mr. Ruto for Excusal from Continued Presence at Trial, International Criminal Court, 18 June 2013, para. 90 ("من المتفق عليه عموماً أن حظر الجرائم ضد الإنسانية يتمتع بمركز القاعدة الآمرة. أما الديمقراطية بوصفها قاعدة قانونية دولية، فلم يُعرف عنها بعد اكتسابها مركز القاعدة الآمرة. ومن ثم، ففي حالة الزعم بوجود تعارض متصور بين القاعدتين، لا بد أن تُنحى اعتبارات الديمقراطية جانباً كي تفسح الطريق للحاجة إلى إجراء تحقيق سليم في المسؤولية الجنائية المنسوبة لمسؤول مُنتخب عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية").

(٢٥٥) انظر: [سجن ميغيل كاسترو - كاسترو ضد بيرو، الحكم (موضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف)]، *Miguel Castro - Castro Prison v. Peru*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 25 November 2006, para. 402.

(٢٥٦) انظر: [ألوناسيد - أريانو وآخرون ضد شيلي، الحكم (الدفع الابتدائية، وموضوع الدعوى، والتكاليف)]، *Almonacid - Arellano and Others v. Chile*, Judgment (Preliminary Objections, Merits and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 26 September 2006, Series C, No. 154, para. 99. وانظر أيضاً: *Goiburú* (الحاشية ١١٩ أعلاه)، الفقرة ١٢٨ التي يوصف فيها حظر التعذيب والاختفاء القسري بأنه جريمة ضد الإنسانية ومن القواعد الآمرة. وانظر كذلك: [مانويل سيبدا فارغاس ضد كولومبيا، الحكم (الدفع الابتدائية، وموضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف)]، *Manuel Cepeda Vargas v. Colombia*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 26 May 2010, Series C, No. 213, para. 42.

(٢٥٧) انظر على سبيل المثال: [مانويل سيبدا فارغاس ضد جمهورية كولومبيا، المطالبة رقم ١٢-٥٣١]، *Manuel Cepeda Vargas v. Republic of Colombia*, Case 12.531, Decision, Inter-American Commission on Human Rights,

٨٦ - وكذلك أكدت المركز الأمر لحظر الجرائم ضد الإنسانية القرارات الصادرة عن المحاكم الوطنية. ففي الولايات المتحدة، مثلاً، رأت المحكمة المحلية لقطاع نيويورك الشرقي، مستشهدةً بأعمال شريف بسيوني^(٢٥٨)، أن حظر الجرائم ضد الإنسانية "قائم في القانون الدولي العربي منذ أكثر من نصف قرن"، وأنه "يعتبر أيضاً جزءاً من القواعد الآمرة - التي لها المرتبة العليا بين القواعد القانونية الدولية"^(٢٥٩). وفي قضية *خوليو ليلو مازيو*، وصفت المحكمة العليا للأرجنتين القواعد الآمرة بأنها القانون الدولي الأعلى مرتبة على الإطلاق المفروض على الدول، ملاحظةً أنه "يحظر ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، حتى في وقت الحرب"^(٢٦٠). وأقرت ولايات قضائية أخرى بأن القواعد المتعلقة بالمعاقبة على الجرائم ضد الإنسانية، مثل عدم جواز سقوطها بالتقادم وواجب المنع والمعاقبة، تشكل قواعد أمرة في إطار القانون الدولي^(٢٦١). وبالمثل يبدو أن المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا أيدت مركز حظر الجرائم ضد الإنسانية كقاعدة أمرة في حكمها الصادر في قضية *المفوض الوطني للشرطة ضد مركز الجنوب الأفريقي للقضايا*، وإن امتنعت عن وصفه بذلك صراحةً:

إلى جانب التعذيب، تقتضي الجرائم الدولية المتمثلة في القرصنة وتجارة الرقيق وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية والفصل العنصري أن تسارع الدول إلى قمع هذا

66 November 2008, footnote 66 و [جوليا غوميز لوند وآخرون (حركة *Guerrilha do Araguaia*) ضد البرازيل، المطالبة رقم ١١-٥٥٢]، *Julia Gomes Lund and Others (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil*, Case 11.552, [٥٥٢-١١]، Decision, Inter-American Commission on Human Rights, 26 March 2009, para. 185 (حيث يوصف واجب التحقيق في الجرائم ضد الإنسانية ومحاكمة مرتكبيها بأنه قاعدة أمرة)؛ و [خوان غيلمان وآخرون ضد أوروغواي، المطالبة رقم ١٢-٦٠٧]، *Juan Gelman and Others v. Uruguay*, Case 12.607, Decision, Inter-American Commission on Human Rights, 21 January 2010, para. 66 و [مارينو لوبيز وآخرون (عملية *Genesis*) ضد كولومبيا، المطالبة رقم ١٢-٥٧٣]، *Marino Lopez and Others (Operation Genesis) v. Colombia*, Case 12.573, Merits, Decision, [٥٧٣-١٢]، Inter-American Commission, 31 March 2011, Report No. 64/11, para. 256, at footnote 275.

M. Cherif Bassiouni, "Crimes against humanity", in R. Gutman and D. Rieff (eds.) *Crimes of War: What the Public Should Know* (New York, Norton, 1999), pp. 135-136.

(٢٥٩) انظر: [قضية المسؤولية القانونية عن المنتجات فيما يتعلق بمبيد الأعشاب *Agent Orange*، الحكم] *In Re Agent Orange Product Liability Litigation*, Judgment, District Court of the United States, Eastern District of New York, 28 March 2005, at 136.

(٢٦٠) انظر: [خوليو ليلو مازيو وآخرون، الحكم] *Mazzeo, Julio Lilo and Others*, Judgment, Supreme Court of Argentina, 13 July 2007, para. 15 ("Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra" [هي أعلى درجات مصادر القانون الدولي الذي يفرض على الدول ويحظر ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، حتى في وقت الحرب]). وانظر أيضاً: [إنريكي لاوتارو أرانسيبي كلافيل، الحكم] *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro*, Judgment, Supreme Court of Argentina, 24 August 2004, para. 28 و [مكتب المدعي العام ضد بريكيه، الحكم] *Office of the Prosecutor v. Priebke*, Judgment, Supreme Court of Argentina, 2 November 1995, paras. 2-5.

(٢٦١) انظر على سبيل المثال: [القضية رقم *Exp No. 0024-2010-PI/TC*، الحكم] *Exp No. 0024-2010-PI/TC*, Judgment, Peruvian Constitutional Court, 21 March 2011, para. 53.

السلوك، ولو لم يوجد قانون تعاهدي دولي يلزمها بهذا الأمر، لأن "للدول كافة مصلحة في ذلك إذ إن [هذه الجرائم] تنتهك القيم التي تشكل دعائم النظام العام الدولي"^(٢٦٢).

٨٧ - ولئن كان هذا المقتطف من الحكم لا يتصل مباشرة بمركز القاعدة الأمرة المسند إلى الحظر المفروض على الجريمة ذات الصلة، تجدر ملاحظة نقطتين. أما الأولى، فهي أن قائمة الجرائم التي حددتها المحكمة تتطابق، باستثناء جريمة القرصنة، مع القائمة التي أوردتها لجنة القانون الدولي في موادها المتعلقة بمسؤولية الدول للأمثلة الأكثر شيوعاً على الإطلاق للقواعد الأمرة. والثانية هي أن المحكمة استخدمت في وصفها لهذه الجرائم تعابير مشابهة للخصائص الوصفية التي اعتمدها لجنة الصياغة بصورة مؤقتة، عندما أشارت تحديداً إلى حماية "القيم التي تشكل دعائم النظام العام الدولي"^(٢٦٣). وكذلك وصفت قرارات أخرى، مثل تلك الصادرة عن محكمة الاستئناف بكينيا، حظر الجرائم ضد الإنسانية بعبارة تؤكد عدم جواز الخروج عنه^(٢٦٤).

٨٨ - وكما ذكر آنفاً، اعترفت لجنة القانون الدولي في ديباجة مشاريع موادها المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، التي اعتمدت في القراءة الأولى بصورة مؤقتة في عام ٢٠١٧، بأن حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وتشير أيضاً الردود الخطية الواردة من الدول تعليقا على فقرة الديباجة في مشاريع المواد المذكورة إلى اعتراف الدول عموماً بالطابع الأمر لحظر الجرائم ضد الإنسانية. فمن بين ٣٣ تعليقا خطيا^(٢٦٥) تلقتها اللجنة حتى وقت إعداد هذا التقرير^(٢٦٦)، كانت فرنسا الدولة الوحيدة التي وضعت إدراج فقرة الديباجة موضع التساؤل. والواقع أن فرنسا لم تشكك في تعليقها الخطي في صحة فقرة الديباجة، وهو أمر له مغزاه، وإنما أعربت مبدئياً عن شكها فيما إذا كان إدراجها مستصوباً خاصة وأن موضوع القواعد الأمرة من المواضيع التي تعكف اللجنة على دراستها حالياً^(٢٦٧). وأغلب التعليقات لم يتطرق أصلاً لمسألة إدراج الفقرة التي تصف حظر الجرائم ضد الإنسانية بأنه قاعدة أمرة

(٢٦٢) انظر: [المفوض الوطني للشرطة ضد مركز الجنوب الأفريقي للقضايا، الحكم] *National Commissioner of Police v. Southern African Litigation Centre*, Judgment, South African Constitutional Court, 30 October 2014, para. 137.

(٢٦٣) مشروع الاستنتاج ٢، الذي اعتمده لجنة الصياغة بصورة مؤقتة (انظر بيان رئيس لجنة الصياغة المؤرخ ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٧ (الحاشية ٤٠ أعلاه)، المرفق)، يشير إلى حماية "القيم الأساسية للمجتمع الدولي".

(٢٦٤) انظر: [المدعي العام وآخرون ضد لجنة المحققين الدولية - فرع كينيا، الحكم] *Attorney-General and Others v. Kenya*, Section of International Commission of Jurists, Judgment, Court of Appeal of Kenya, 16 February 2018, at 44.

(٢٦٥) لم يكتفِ المقرر الخاص لموضوع الجرائم ضد الإنسانية، السيد شون ميرفي، بالنظر في تقريره الرابع (A/CN.4/725 و Add.1) في التعليقات الخطية فحسب، بل بحث مواد أخرى أيضاً. فاستعرض المداخلات الشفوية للدول خلال مناقشات اللجنة السادسة. ووفقاً للتقرير المذكور، شككت دول أخرى في بيانات لها أمام اللجنة السادسة في مسألة إدراج فقرة الديباجة لأسباب مختلفة، منها أن القواعد الأمرة محل نظر من جانب اللجنة في سياق موضوع آخر وأن شرح فقرة الديباجة لا يوفر سندا يُذكر للفقرة وأن فقرة الديباجة غير ملائمة لموضوع محور تركيزه التحريم والمسؤولية الجنائية الفردية.

(٢٦٦) الأرجنتين، وأستراليا، وإستونيا، وإسرائيل، وألمانيا، وأوروغواي، وأوكرانيا، والبرازيل، والبرتغال، وبلجيكا، وبلدان الشمال الأوروبي (أيسلندا، والدانمرك، والسويد، وفنلندا، والنرويج)، وبنما، والبوسنة والهرسك، وبيرو، وبيلاروس، والجمهورية التشيكية، والسلفادور، وسنغافورة، وسويسرا، وسيراليون، وشيلي، وفرنسا، وكندا، وكوبا، وكوستاريكا، وليختنشتاين، ومالطة، والمغرب، والمملكة المتحدة، والنمسا، ونيوزيلندا، واليابان، واليونان. انظر A/CN.4/726.

(٢٦٧) المرجع نفسه ("نتم قدر من الشك، مع ذلك، في استصواب توصيف حظر الجرائم ضد الإنسانية كقاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، في ضوء انشغال اللجنة حالياً بالنظر في موضوع 'القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (jus cogens)' وعدم إيراد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نفسه ذكر هذه الجرائم في ديباجته").

قواعد القانون الدولي، مما يوحي بأنها بيان لأمرٍ واقع بلغ من الجلاء أن انتفت الحاجة إلى الإشارة إليه. والدول التي أشارت إلى هذا الأمر فعلا جاء تعليقها، باستثناء فرنسا، معبراً عن القبول. فقد لاحظت بلجيكا، مثلاً، أنه ”في مشروع الديباجة، يُذكر عن حق أن حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة أمرّة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)“^(٢٦٨). واقتصرت المملكة المتحدة على الإحاطة علماً بالفقرة، قائلة إن اللجنة ”اعتمدت هذا الرأي من قبل“^(٢٦٩). كما أحاطت سيراليون علماً، في ملاحظاتها الختامية، بمركز حظر الجرائم ضد الإنسانية كقاعدة أمرّة في معرض تعليقها على أشكال العفو^(٢٧٠).

٨٩ - وليس من المستغرب أن ينال الرأي القائل بتوافر صفة القاعدة الأمرّة لحظر الجرائم ضد الإنسانية تأييداً واسعاً في الكتابات الأكاديمية أيضاً^(٢٧١). فكلما وُضعت قائمة للقواعد الأمرّة، ورد حظر الجرائم ضد الإنسانية حتماً فيها^(٢٧٢). وحتى عندما يحجم الكُتّاب عن القول صراحةً بأن حظر الجرائم ضد الإنسانية من القواعد الأمرّة، فإنهم يميلون إلى افتراض تمتعه بالمركز الأمرّ^(٢٧٣). فتلاحظ ليلى سادات، مثلاً، دون الإشارة صراحةً إلى أن حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة أمرّة، أن الأحكام الواردة في مشاريع المواد التي أعدتها اللجنة بشأن الجرائم ضد الإنسانية ملائمة لما أسمته ”اتفاقية تتناول جريمة مخلة بالقواعد الأمرّة، مع الأحكام الصارمة للتعاون بين الدول وتبادل المساعدة القانونية والإنفاذ“^(٢٧٤). وفي هذا الصدد، يلاحظ كريستوفولو أن ”الطبيعة الأمرّة لحظر الجرائم ضد الإنسانية مسجلة في مسار التطور القاعدي نفسه الذي سارت عليه قواعد أمرّة أخرى“^(٢٧٥).

(٢٦٨) المرجع نفسه. انظر أيضاً الملاحظات الختامية لبنما.

(٢٦٩) المرجع نفسه.

(٢٧٠) المرجع نفسه.

(٢٧١) انظر على سبيل المثال: Den Heijer and Van der Wilt, “*Jus cogens* and the humanization and fragmentation of international law” (الحاشية ١٥٨ أعلاه)، الصفحة ٩.

(٢٧٢) انظر مثلاً: Linderfalk, “Understanding the *jus cogens* debate ...” (الحاشية ٧٢ أعلاه)، الصفحة ٥٣؛ و Kleinlein, “*Jus cogens* as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies” (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ١٩٧؛ و L.J. Kotzé, “Constitutional conversations in the Anthropocene: in search of environmental *jus cogens* norms”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 241–272, at p. 243؛ و Criddle and Fox-Decent, “A fiduciary theory of *jus cogens*” (الحاشية ٢٣١ أعلاه)، الصفحة ٣٦٩.

و E. de Wet, “*Jus cogens* and obligations *erga omnes*”, in D. Shelton (ed.) *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (Oxford, Oxford University Press, 2013), pp. 541–561.

(٢٧٣) انظر على سبيل المثال: D. Shelton, “Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 23–50، وخاصة الصفحة ٣٧ التي تسوق فيها المؤلفة الاحتجاج بضرورة المساءلة عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية كمثال على وظيفة أخرى للقواعد الأمرّة بخلاف إبطال المعاهدات.

(٢٧٤) انظر: L.N. Sadat, “A contextual and historical analysis of the International Law Commission’s 2017 draft articles for a new global treaty on crimes against humanity”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), pp. 683–704, at pp. 688 and 700 (“ينبغي أن تزداد هذه الصياغة قوةً في ضوء ممارسات الدول والممارسات الدولية الراهنة وبالنظر إلى الطبيعة الأمرّة للجرائم ضد الإنسانية”).

(٢٧٥) انظر: Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ٢١٩.

٩٠ - وتوضح هذه الدراسة الاستقصائية الموجزة للمصادر أن حظر الجرائم ضد الإنسانية مبدأ ترسخ في الممارسة والفقهاء على حدّ سواء بوصفه قاعدة مقبولة ومعترفاً بها من القواعد التي لا يُسمح بأي خروج عنها.

٦ - حظر الفصل العنصري والتمييز العنصري

٩١ - من المفيد، على غرار ما اتبع في مناقشة حظر العدوان، بدء النظر في حظر الفصل العنصري بإيضاح مسألة مصطلحية. إذ يُشار في بعض الحالات إلى حظر الفصل العنصري، وفي حالات أخرى إلى حظر التمييز العنصري. وسيسير المقرر الخاص على النهج المتبع في شرح مشروع المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، فيشير في مجمل تقريره الرابع إلى "حظر الفصل العنصري والتمييز العنصري" فيما عدا المواضيع التي يقتضي فيها الاقتباس المباشرة من المصادر استخداماً لمصطلح آخر. والمقصود بالعبارة المذكورة، في هذا السياق، ليس الإشارة إلى نوعي حظر مختلفين، أي حظر التمييز العنصري إلى جانب حظر الفصل العنصري (ولا حتى حظر التمييز العنصري أو حظر الفصل العنصري). بل يراد بها الإحالة إلى فعل مركب هو حظر الفصل العنصري الذي يُعتبر التمييز العنصري جزءاً لا يتجزأ منه. وفي هذا الصدد، تعرّف الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها الفصل العنصري بمعناه الواسع باعتباره يشمل "ما يماثل ذلك من سياسات وممارسات العزل والتمييز العنصريين الممارسة في الجنوب الأفريقي"، وتغطي عدداً من الأعمال المحددة^(٢٧٦).

٩٢ - ويُذكر كنقطة تمهيدية ثانية أن أعمال الفصل العنصري محظورة بوصفها جرائم ضد الإنسانية. فإذا كانت الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية من القواعد الآمرة طبقاً للتحليل الوارد أعلاه، كان من المنطقي أن تعدّ أعمال الفصل العنصري، التي تشكّل جرائم ضد الإنسانية، بدورها محظورة بوصفها قواعد آمرة أيضاً. وعلى غرار ما ذكر بشأن الجرائم ضد الإنسانية، لم تقرر محكمة العدل الدولية صراحةً أن حظر الفصل العنصري والتمييز العنصري قاعدة آمرة. بيد أن المحكمة عمدت، في إعلانها الشهير في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر، إلى إيراد حظر التمييز العنصري ضمن القواعد التي لها صفة الالتزامات تجاه الكافة. فذكرت أن الالتزامات تجاه الكافة:

تنشأ مثلاً، في القانون الدولي المعاصر، عن تحريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية، كما تنشأ عن المبادئ والقواعد التي تتعلق بالحقوق الأساسية للإنسان، بما فيها حقه في الحماية من الرق والتمييز العنصري^(٢٧٧).

(٢٧٦) انظر المادة الثانية من الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها (نيويورك، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣) في: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, No. 14861, p. 243. وتشمل الأعمال المحددة في المادة الثانية ما يلي: حرمان عضو أو أعضاء في فئة عنصرية أو في عدة فئات عنصرية من الحق في الحياة والحرية الشخصية بالاستعانة بوسائل محددة؛ وتعهد فرض ظروف معيشة على فئة أو عدة فئات عنصرية يُقصد منها أن تفضي بها إلى الهلاك الجسدي، كلياً أو جزئياً؛ واتخاذ أية تدابير، تشريعية أو غير تشريعية، يقصد بها الحؤول دون مشاركة فئة أو عدة فئات عنصرية في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية للبلد؛ واتخاذ أية تدابير، بما فيها التدابير التشريعية، تهدف إلى تقسيم السكان وفق معايير عنصرية بإنشاء محتجزات ومعازل مفصولة لأعضاء فئة أو عدة فئات عنصرية؛ واستغلال عمل أعضاء فئة أو عدة فئات عنصرية؛ واضطهاد المنظمات والأشخاص، بالحرمان من الحقوق والحريات الأساسية، لمعارضتهم للفصل العنصري.

(٢٧٧) انظر: [شركة برشلونة المحدودة لمعدات الجر والإنارة والطاقة، الحكم] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 32, para. 34*.

٩٣ - والملاحظ أن الأمثلة التي ساقتها المحكمة ترد جميعاً في القائمة التي أعدتها لجنة القانون الدولي لبيان أمثلة على القواعد الآمرة. وعلاوة على ذلك، يشاطر المقرر الخاص آلان بيليه وشريف بسيوني وجهة نظرهما، إذ يرى أن مفهومي الالتزامات تجاه الكافة والقواعد الآمرة هما، وإن اختلفا، مفهومان مترابطان لكون أحدهما (القواعد الآمرة) يتعلق بمضمون القاعدة في حين يعلمنا الثاني (الالتزامات تجاه الكافة) بمن ينشأ تجاههم الالتزام وينبثق عن الأول كنتيجة له^(٢٧٨). وقد رأت المحكمة، في فتاها بشأن ناميبيا، أن سياسات الفصل العنصري والسياسات العنصرية التي تمارسها جنوب أفريقيا تشكل "إنكاراً لحقوق أساسية للإنسان [هو] انتهاك صارخ لمقاصد الميثاق ومبادئه"^(٢٧٩). وهذه بالتأكيد إشارة، وإن لم تكن حاسمة، إلى أن محكمة العدل الدولية قد ترى في حظر الفصل العنصري والتمييز العنصري مثالا للقواعد الآمرة.

٩٤ - ويتوافر أيضاً قدر كبير من ممارسات الدول التي يُعترف فيها بحظر الفصل العنصري والتمييز العنصري باعتباره قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وقد صدر عن الجمعية العامة ومجلس الأمن مثلاً العديد من القرارات التي تؤكد عدم جواز الخروج عن حظر الفصل العنصري والتمييز العنصري. ففي عام ١٩٦٠، قررت الجمعية العامة أن "إخضاع الشعوب لاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله يشكل إنكاراً لحقوق الإنسان الأساسية، ويناقض ميثاق الأمم المتحدة"^(٢٨٠). ورغم أن هذا الإعلان لم يتناول الفصل العنصري والتمييز العنصري تحديداً، فقد وضع الدعائم التي قامت عليها إعلانات أخرى أُعرب فيها عن رفض سياسة الفصل العنصري والتمييز العنصري. وفي عام ١٩٦٥، على سبيل المثال، أعلنت الجمعية العامة أن "على جميع الدول ... الإسهام في القضاء التام على التمييز العنصري والاستعمار بكافة ... مظاهره"^(٢٨١). وجددير بالذكر أن القرار يفرض التزاماً على جميع الدول، لا على

(٢٧٨) انظر: Pellet, "Conclusions" (الحاشية ٢٣٥ 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 choses différentes - même si pour ma part ... je pense qu'il s'agit de deux notions distinctes: la 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" الأساسية للقانون الدولي، وخاصةً القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة - [التي يتم التطرق إليها] مع ذلك دون التيقن مما إذا كانت مفهوماً واحداً أو مفهومين مختلفين - وإن كنت عن نفسي ... أعتقد أنهما مفهومان مختلفان: فالطابع الأمر للقاعدة يتعلق بنوعية مضمونها نفسه؛ أما تعبير 'تجاه الكافة' فهو يلفت الانتباه إلى المستفيدين منها)؛ و "International crimes ..." Cherif Bassiouni (الحاشية ٢١٩ أعلاه)، الصفحة ٦٣ حيث يشير المؤلف إلى أن مصطلح القواعد الآمرة "يشير إلى المركز القانوني" لقواعد معينة، في حين أن "الالتزام تجاه الكافة يتعلق بالآثار القانونية الناشئة عن ... وصف القواعد بأنها آمرة".

(٢٧٩) انظر: [فتوى محكمة العدل الدولية المتعلقة بالآثار 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, at p. 57, para. 131*

(٢٨٠) قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥) بشأن إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠، الفقرة ١.

(٢٨١) قرار الجمعية العامة ٢١٣١ (د-٢٠) الصادر في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥ بشأن إعلان عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وحماية استقلالها وسيادتها، الفقرة ٦. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) الصادر بشأن إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، المرفق، الفقرة ١ ("تعلن رسمياً [أن] ... على الدول أن تتعاون في تعزيز الاحترام العالم لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع ومراعاتها، وفي القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري").

الدول المتأثرة فقط، يقتضي منها الإسهام في القضاء على التمييز العنصري وأشكال السيطرة على الشعوب. ويعد ذلك، كما لوحظ في التقرير الثالث، أحد النتائج الرئيسية لقواعد القانون الدولي الآمرة - أي وقوع التزام على عاتق جميع الدول يقتضي منها التعاون مع بعضها البعض من أجل إزالة النتائج القانونية للإخلال بالقواعد الآمرة.

٩٥ - والأكثر من ذلك أن القرارات ذات الصلة لا تقتصر على إلزام الدول بالتعاون في القضاء على السياسات التمييزية فحسب، بل يبدو أنها تستثني أيضاً حركات التحرير التي تناضل ضد آفة الفصل العنصري والتمييز العنصري من قواعد معينة في القانون الدولي، أو يمكن تأويلها على هذا النحو، في مسعى إلى تحرير الشعوب من الهيمنة العنصرية والفصل العنصري. فقرار الجمعية العامة المتعلق بتعريف العدوان، على سبيل المثال، مشروط بالأبداً بتمس التعريف "على أي نحو" بحق "الشعوب الخاضعة لنظم استعمارية أو عنصرية أو لأشكال أخرى من السيطرة الأجنبية ... في الكفاح" من أجل نيل حقوقها وحققها "في التماس الدعم وتلقيه".

٩٦ - واعتمدت الجمعية العامة كذلك قرارات وإعلانات عُنت تحديداً بجنوب أفريقيا والفصل العنصري. ففي عام ١٩٧٥، اعتمدت الجمعية العامة القرار المتعلق بمسؤولية الأمم المتحدة الخاصة تجاه شعب جنوب أفريقيا المضطهد، وأعلنت فيه أن على "الأمم المتحدة والمجتمع الدولي" كليهما واجباً تجاه "شعب [جنوب أفريقيا] المضطهد وحركاته التحريرية" من أجل الإسهام في استئصال الفصل العنصري^(٢٨٢). وفي القرار ١٠٥/٣٢، ياء، أكدت الجمعية العامة من جديد "شرعية كفاح شعب جنوب أفريقيا المقهور"، ثم وصفت السياسة التي تتبعها جنوب أفريقيا بعبارة "سياسة الفصل العنصري الإجرامية"^(٢٨٣). وذهب القرار إلى أبعد من ذلك، إذ أُيد "حق ... مواصلة [الكفاح] من أجل الاستيلاء على السلطة بكافة الوسائل المتاحة والمناسبة ...، بما في ذلك الكفاح المسلح"^(٢٨٤). وفي منحنى يتسم بأهميته، أعلن القراء اتساقاً مع واجب التعاون من أجل وضع حدّ لانتهاكات القواعد الآمرة أنه "ينبغي للمجتمع الدولي أن يقدم كل مساعدة لحركة التحرير الوطني لجنوب أفريقيا" في كفاحها من أجل الإطاحة بنظام الفصل العنصري^(٢٨٥). ودأبت الجمعية العامة لفترة طويلة على اتخاذ العديد من القرارات المشابهة التي تصف فيها الفصل العنصري بأنه، مثلاً، "لا إنساني" وتدعو المجتمع الدولي للمساعدة في القضاء عليه^(٢٨٦). ولا تستخدم هذه القرارات تعبير "jus cogens" أو "قواعد آمرة"،

(٢٨٢) قرار الجمعية العامة ٣٤١١ جيم (د-٣٠) الصادر في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٥ بشأن المسؤولية الخاصة للأمم المتحدة والمجتمع الدولي تجاه شعب [جنوب أفريقيا] المضطهد، الفقرة ١.

(٢٨٣) قرار الجمعية العامة ١٠٥/٣٢ ياء الصادر في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٧ بشأن تقلص المساعدة إلى حركة التحرير الوطني لجنوب أفريقيا، الفقرتان ٢ و ٣.

(٢٨٤) المرجع نفسه، الفقرة ٣.

(٢٨٥) المرجع نفسه، الفقرة ٤.

(٢٨٦) إضافة إلى القرارات المشار إليها أعلاه، انظر قرار الجمعية العامة ٦/٣١ أ ألف الصادر بشأن الترانسكي المزعوم استقلالها والبانوستانات الأخرى الصادر في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٦، الفقرة ١ ("تدين بقوة إنشاء البانوستانات بوصفه عملاً يرمي إلى تدعيم سياسة الفصل العنصري اللاإنسانية"). وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٩٣/٣٤ سين الصادر في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩ بعنوان "إعلان بشأن جنوب أفريقيا"؛ وقرار الجمعية العامة ٧٢/٣٩ أ ألف الصادر في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤ بشأن فرض جزاءات شاملة على نظام الفصل العنصري ودعم الكفاح من أجل التحرير

لكن صياغتها تصف الحظر بتعابير مشابهة لتلك التي وُصف بها حظر الإبادة الجماعية أو التعذيب على سبيل المثال.

٩٧ - ومن المهم الإشارة إلى أن الجمعية العامة لم تكن الجهاز الوحيد الذي اعتمد سلسلاً من القرارات المتعلقة بعدم شرعية الفصل العنصري والتمييز العنصري ووحشيتهما. فقد اتخذ مجلس الأمن أيضاً قرارات خاصة به في هذا الشأن. إذ وصف المجلس الفصل العنصري والتمييز العنصري في قرارٍ شديد اللهجة صدر في عام ١٩٨٤ بأنهما ”جريمة ضد ضمير البشرية وكرامتها“ واعتبر أنهما ”يناقضان حقوق الإنسان وكرامته“^(٢٨٧) - وهي عبارات تعيد إلى الأذهان مقولة محكمة العدل الدولية في وصف الإبادة الجماعية التي يكثر اقتباسها من فتوى المحكمة بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية^(٢٨٨). وطبقاً لواجب التعاون من أجل إنهاء الإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة والامتناع عن تقديم المساعدة في الحفاظ على الأوضاع الناجمة عن هذه الإخلالات، وهي في هذه الحالة الفصل العنصري والتمييز العنصري، قرر مجلس الأمن أن يفرض أعضاء الأمم المتحدة جزاءات متنوعة على جنوب أفريقيا^(٢٨٩).

٩٨ - وُص قانوناً على الرفض التام والشامل لسياسة الفصل العنصري والسياسات التمييزية المصاحبة لها، باعتبارها جريمة ضد الإنسانية وضمير البشرية، في الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها^(٢٩٠). فتشجب الاتفاقية، في ديباجتها، ”العزل العنصري والفصل العنصري“ وتلزم الأطراف ”بمنع وحظر وإزالة كل الممارسات“ المتعلقة بالعزل العنصري والفصل العنصري^(٢٩١). وتعلن أن الفصل العنصري ”جريمة ضد الإنسانية“ وأن ”الأفعال اللاإنسانية“ المرتبطة بجريمة الفصل العنصري، مثل العزل العنصري والتمييز العنصري، ”جرائم تنتهك مبادئ القانون الدولي، ولا سيما مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، وتشكل تهديداً خطيراً للسلم والأمن الدوليين“^(٢٩٢). كما أنها تنص، طبقاً للنتائج المترتبة على الإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة، على وقوع المسؤولية ”أياً كان الدافع“ على كل من يرتكب جريمة الفصل العنصري أو يساعد أو يتعاون في ارتكابها^(٢٩٣).

في جنوب أفريقيا؛ وقرار الجمعية العامة ٧٢/٣٩ زاي الصادر في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤ بشأن اتخاذ إجراءات دولية متضافرة للقضاء على الفصل العنصري.

(٢٨٧) قرار مجلس الأمن ٤٧٣ (١٩٨٠)، الفقرة ٣. انظر أيضاً قرار مجلس الأمن ٤١٨ (١٩٧٧)؛ وقراري مجلس الأمن ٥٥٤ (١٩٨٤) و ٥٦٩ (١٩٨٥).

(٢٨٨) انظر: *Reservations to the Convention on Genocide* (الحاشية ٢٢٠ أعلاه)، الصفحة ٢٣ (”الأمم المتحدة قصدت أن تدين الإبادة الجماعية وأن تعاقب عليها باعتبارها جريمة من جرائم القانون الدولي“ تنطوي على إنكارٍ لحق جماعات بشرية كاملة في الوجود، وهو إنكار يصدم ضمير الإنسانية ويؤدي إلى خسائر فادحة للبشرية ويتعارض مع القانون الأخلاقي ومع روح الأمم المتحدة وأهدافها“).

(٢٨٩) انظر مثلاً قرار مجلس الأمن ٤١٨ (١٩٧٧)؛ وقرار مجلس الأمن ٥٦٩ (١٩٨٥)؛ وقرار مجلس الأمن ٥٩١ (١٩٨٦).

(٢٩٠) الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها.

(٢٩١) المرجع نفسه، الفقرة الرابعة من الديباجة (التوكيد مضاف).

(٢٩٢) المرجع نفسه، المادة ١.

(٢٩٣) المرجع نفسه، المادة ٣.

٩٩ - واعترُف أيضاً بالطابع الأمر لحظر الفصل العنصري والتمييز العنصري في القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية. فاعترُف مثلاً بحظر التمييز وعدم المساواة العنصريين كأحد أمثلة القواعد الآمرة في قضية *أ ضد وزارة الشؤون الاقتصادية* (٢٩٤) بسويسرا. كما أدرجت محكمة الاستئناف بالولايات المتحدة حظرَ التمييز العنصري في قائمة القواعد الآمرة، في معرض نظرها في قضية لجنة مواطني الولايات المتحدة المقيمين في نيكاراغوا (٢٩٥). وفي قضية ساري ضد شركة ريو تينتو، رأت محكمة الاستئناف بالولايات المتحدة أن هناك "قدراً كبيراً من التأييد للرأي القائل بأن التمييز العنصري الممنهج من جانب دولة من الدول ينتهك قاعدة آمرة" (٢٩٦).

١٠٠ - واعترُف في المؤلفات عموماً بحظر الفصل العنصري والتمييز العنصري باعتباره قاعدة آمرة (٢٩٧). ويعبر ببليه على الوجه الأمثل عن الاعتراف الواضح بحظر الفصل العنصري والتمييز العنصري باعتباره قاعدة آمرة بقوله إن "التجريم (الرسمي) العالمي للتمييز العنصري أفضى بالتأكيد إلى 'إضفاء صبغة القاعدة الآمرة' [peremptorization] على حظر التمييز العنصري (على الأقل متى ارتكب على نطاق واسع و/أو منهجي)" (٢٩٨).

١٠١ - وتوضح المناقشة الواردة أعلاه أن قرار لجنة القانون الدولي إدراج حظر الفصل العنصري والتمييز العنصري في قائمتها التي تضم الأمثلة الأكثر شيوعاً للقواعد الآمرة كان قراراً مدعوماً بالأسانيد.

٧ - حظر الرق

١٠٢ - من المفهوم أنه لا يوجد في العصر الحديث الكثير مما يمكن تسميته رقاً بمعناه التقليدي. وفي ضوء ذلك، لم يُطلب إلى محكمة العدل الدولية أن تبت في مسألة حظر الرق، ومن ثم لم تتناول مركز هذا الحظر كقاعدة آمرة. وعلى غرار حظر الفصل العنصري والتمييز العنصري، كان اعتراف المحكمة بمركز حظر الرق كقاعدة آمرة بطريق غير مباشر وعبر إدراجه في قائمة القواعد التي تنشئ التزامات تجاه الكافة (٢٩٩). لكن حظر الرق أحد الأمثلة الكلاسيكية لقواعد القانون الدولي الآمرة التي نالت قبولا شبه

(٢٩٤) انظر: *A v. Department of Economic Affairs* (الحاشية ١٨٢ أعلاه)، الفقرة ٨-٢.

(٢٩٥) انظر: *Committee of US Citizens Living in Nicaragua v. Reagan* (الحاشية ١٨٢ أعلاه)، في ٩٤١. وانظر أيضاً:

Siderman de Blake v. Argentina (الحاشية ٢١٤ أعلاه)، في ٧١٧.

(٢٩٦) انظر: *Sarei v. Rio Tinto* (الحاشية ٢٤٠ أعلاه)، في ١٩٣٧٨.

(٢٩٧) انظر: *J. Dugard, Confronting Apartheid: A Personal History of South Africa, Namibia and Palestine*

(Johannesburg, Jacana, 2018), pp. 86 and 137. وانظر أيضاً: "Droit des traités à la lumière de la

Convention de Vienne" (الحاشية ٢٣٠ أعلاه)، الصفحة ٣٢٤، الحاشية ٣٧؛ و *Costelloe, Legal Consequences*

of *Peremptory Norms in International Law* (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ١٦؛ و *Christófolo, Solving*

Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law (الحاشية ١٥٠ أعلاه)، الصفحة ٢٢٢؛

و *Knuchel, Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms* (الحاشية ١٨٦ أعلاه)،

الصفحة ٤١؛ و "The emergence of international and regional value systems as a manifestation of

the emerging international constitutional order" (الحاشية ٨٢ أعلاه)، الصفحة ١٦؛ و "The

enhanced role of *jus cogens*" (الحاشية ٢٣٤ أعلاه)، الصفحة ١٦٢؛ و *Improving compliance: jus*

cogens and international economic law" (الحاشية ١٨٦ أعلاه).

(٢٩٨) انظر: Pellet, "Comments in response to Christine Chinkin ...", (الحاشية ٨٧ أعلاه)، الصفحة ٨٥.

(٢٩٩) انظر: *Barcelona Traction* (الحاشية ٢٧٧ أعلاه)، الصفحة ٣٢، الفقرة ٣٤.

عالمي^(٣٠٠). وبالإمكان تبين الاعتراف به كقاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها في ممارسات الدول، ولا سيما في سياق الصكوك المتعددة الأطراف.

١٠٣ - ويمكن الاستدلال على مركز القاعدة الأمرة الذي ناله حظرُ الرق باستقراء ممارسات الدول في اعتماد الصكوك المتعددة الأطراف. فقد أتت أول إدانة للرق في صك دولي في إعلان عام ١٨١٥ بشأن إلغاء تجارة الرقيق على الصعيد العالمي^(٣٠١). وفي عام ١٩٤٨، اعتمد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص على أنه "لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص" وعلى أن "يُحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعهما"^(٣٠٢). وفي إعلان ديربان، أقر زعماء العالم بأن "العبودية وتجارة الرقيق... كانت مآسي بغضضة في تاريخ البشرية" لأسباب منها "وحشيتها المقيتة"^(٣٠٣). وأقر الإعلان أيضاً "بأن العبودية وتجارة الرقيق جريمة ضد الإنسانية، وكان من الواجب اعتبارها كذلك دائماً"^(٣٠٤).

١٠٤ - ويتبين في الممارسة التعاهدية أيضاً ما لحظر الرق من طابع مطلق لا يُقبل معه الخروج عنه. ففي الاتفاقية الخاصة بالرق الموقعة في عام ١٩٢٦، تعهدت الدول بمنع "الرق" و "التجار بالرقيق" وقمعهما^(٣٠٥). وخضع الالتزام الذي نصت عليه الاتفاقية آنذاك لعدة قيود، وهو ما يثير تساؤلات حول عدم جواز الخروج عن الحظر في ذلك الوقت^(٣٠٦). فقد تعهدت الدول المتعاقدة، أولاً، "بالعمل تدريجياً وبالسرعة الممكنة" على إنهاء الرق^(٣٠٧). وربما يوحي هذا التقييد بأن الدول المتعاقدة كانت تعتبر الحظر قاعدةً يمكن الخروج عنها. بيد أن التقييد المذكور لا يبدو قاعدياً بقدر ما هو قبول براغماتي بأن الرق، وإن كان غير قانوني بتاتا، أمر واقع بالفعل. وينسحب المنطق نفسه على عالم اليوم، إذ لا تزال الجرائم ضد الإنسانية تُرتكب رغم تحريمها المطلق باعتبارها قاعدة أمرّة. ومما يدعم هذا الرأي أن الالتزام بفرض عقوبات شديدة كان ذا مفعول فوري ولم يخضع لقيود الإلغاء التدريجي^(٣٠٨). ومع هذا، توخت الاتفاقية استمرار

(٣٠٠) انظر: Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (الحاشية ١٥٨ أعلاه)، الصفحة ٢١٦ ("حظر الرق يصنّف ضمن أولى القواعد الأمرة غير المتنازع عليها التي نشأت في القانون الدولي المعاصر").

(٣٠١) انظر: Declaration Relative to the Universal Abolition of the Slave Trade (8 February 1815), *Consolidated Treaty Series*, vol. 63, No. 473. وانظر: D. Weissbrodt and Anti-Slavery International, *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms* (New York and Geneva, United Nations, 2002; HR/PUB/02/4), p. 3.

(٣٠٢) المادة ٤.

(٣٠٣) إعلان ديربان الذي اعتمده المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب، والوارد في تقرير المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب، ديربان، ٣١ آب/أغسطس - ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، A/CONF.189/12، الصفحة ٨، الفقرة ١٣.

(٣٠٤) المرجع نفسه.

(٣٠٥) انظر المادة ٢ (أ) و (ب) من الاتفاقية الخاصة بالرق (جنيف، ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٢٦) في: League of Nations, *Treaty Series*, vol. LX, No. 1414, p. 253.

(٣٠٦) انظر: Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (الحاشية ١٥٨ أعلاه)، الصفحة ٢١٦ ("لكن اتفاقية عام ١٩٢٦ لم تُلغ الرق على نحو قطعي. فالمادة ٢ تنص فقط على أن الدول الأطراف اتفقت على الالتزام بالعمل بصورة تدريجية على القضاء كلياً على الرق بجميع صورته").

(٣٠٧) الاتفاقية الخاصة بالرق، المادة ٢ (ب).

(٣٠٨) انظر، على سبيل المثال، المادة ٦ التي تلزم الدول بفرض "عقوبات شديدة" على من يمارس الرق. وهذا الالتزام لا يخضع لقيود "العمل تدريجياً" الوارد في المادة ٢ (ب).

”عمل السخرة“ قانوناً وفق بعض الشروط الصارمة، فأرست ترتيباً انتقالياً للتعامل مع حالات عمل السخرة^(٣٠٩). لكن نظام السخرة لم يُكن آنذاك مصنفًا كنوع من أنواع الرق. فقد عُرّف الرق بأنه الحالة التي يُمارَس فيها شكل من أشكال الملكية على شخص ما^(٣١٠)، في حين أن عمل السخرة كان دائماً لقاء أجر ولم يكن من الممكن إجبار العمال على الانتقال إلى مكان إقامة آخر^(٣١١). ثم وسعت الاتفاقية التكميلية لعام ١٩٥٦ نطاق الحظر ليشمل الممارسات الشبيهة بالرق، ومنها ممارسة السخرة^(٣١٢).

١٠٥ - وإضافة إلى اتفاقيتي الرق لعامي ١٩٢٦ و ١٩٥٦، تحظر اتفاقيات أخرى لا تتناول الاسترقاق بالذات الرق على نحو مطلق لا يقبل التقييد. وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مثال جيد على ذلك. فالمادة ٨ منه تنص على أن كلا من ”الرق والاتجار بالرق بجمع صورهما“ و ”العبودية“ محظور. ولئن كان العهد يورد نصوصاً تبيح تقييد بعض الحقوق، فهو يستثني منها صراحةً حظر ”الرق والاتجار بالرق بجمع صورهما“ و ”العبودية“ على اعتبار أنه حكم لا يُسمح بالخروج عنه^(٣١٣). وبالمثل يأتي في البروتوكول الثاني لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ أن ”الرق وتجارة الرقيق بجمع صورهما“ أعمال ”محظورة حالاً ومستقبلاً وفي كل مكان وزمان“^(٣١٤). ومن أمثلة المعاهدات الأخرى التي تتوخى، بطريقة أو بأخرى، حظر و/أو تجريم الرق على نحو مطلق الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(٣١٥)، ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يجرم الرق باعتباره جريمة ضد الإنسانية^(٣١٦)، وبروتوكول منع الاتجار بالأشخاص ومعاقبته^(٣١٧).

١٠٦ - وإلى جانب ممارسات الدول التي تتخذ شكل الصكوك المتعددة الأطراف، تعترف المحاكم الوطنية أيضاً بحظر الرق كتقاعمة آمرة^(٣١٨). واعترفت كذلك بالمركز الأمر للحظر في قرارات المحاكم

(٣٠٩) المرجع نفسه، المادة ٥.

(٣١٠) المرجع نفسه، المادة ١ (”الرق هو حالة أو وضع أي شخص تمارس عليه السلطات الناجمة عن حق الملكية، كلها أو بعضها“).

(٣١١) المرجع نفسه، المادة ٥، الفقرة ٢ (”عدم اللجوء إلى نظام السخرة أو العمل القسري، ما ظل قائماً، إلا على أساس استثنائي في جميع الأحوال، ودائماً لقاء أجر مناسب ودون إجبار العمال على الرحيل من مكان إقامتهم المعتاد“).

(٣١٢) انظر الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق (جنيف، ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٥٦) في: United Nations, *Treaty Series*, vol. 226, No. 3822, p. 40.

(٣١٣) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الفقرة ٢ من المادة ٤.

(٣١٤) انظر الفقرة ٢ (و) من المادة ٤ من مواد اللحق (البروتوكول) الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (اللحق ”البروتوكول“ الثاني) (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧) في: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17513, p. 609.

(٣١٥) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٥ (”تُحظر كافة أشكال استغلال [الفرد] وامتهانه، خاصة الاسترقاق، وتجارة الرقيق، والتعذيب... والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة“).

(٣١٦) نظام روما الأساسي، الفقرتان ١ (ج) و ٢ (ج) من المادة ٧.

(٣١٧) انظر بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠) في: United Nations, *Treaty Series*, vol. 2237, No. 39574, p. 319. وانظر بصفة خاصة تعريف ”الاتجار“ و ”الاستغلال“ في المادة ٣ (أ). وانظر أيضاً المادة ٣ (ب) التي تنفي ”الموافقة“ كمسوغ للاتجار.

(٣١٨) انظر: [أوكينيو ضد المدعي العام، الحكم] *Okenyo v. Attorney-General*, Judgment of the 29 March 2012, para. 61؛ و *RM v. Attorney-General* (الحاشية ٢٣٧ أعلاه)؛ و *Committee of US Citizens Living in Nicaragua*

الإقليمية، ولا سيما محكمة البلدان الأمريكية. ففي قضية *ألوبويتو ضد سورينام*، على سبيل المثال، رأت محكمة البلدان الأمريكية أن معاهدة أبرمت بين هولندا وقبيلة ساراماكا تنص أحكامها على نقل الرقيق تصبح "باطلة ولاغية لأنها تتناقض مع قواعد أمرّة نشأت فيما بعد" (٣١٩). وفي قضية *مدايح ريو نيغرو ضد غواتيمالا*، رأت المحكمة أن التقاعس عن التحقيق والملاحقة الجنائية للضالعين في جرائم "الرق والاستعباد القسري" يخالف "قواعد لا يجوز الخروج عنها" (jus cogens) (٣٢٠). ويُعترف في الكتابات الأكاديمية أيضاً بحظر الرق كقاعدة أمرّة (٣٢١). وقد نال مركز حظر الرق كقاعدة أمرّة من القبول ما حدا بكانسادو تريندادي أن يلاحظ: "على حد فهمي، لا أحد ... يجرؤ على إنكار أن عمل الرقيق مثلاً ... يشكّل هو أيضاً جرحاً بليغاً للضمير القانوني العالمي ويصطدم فعلياً بالقواعد الأمرّة للقانون القطعي" (٣٢٢). وكذلك يدرج دين هاير وفان دير فيلت الرق في فئة القواعد الأمرّة التي لا مجال "للطعن فيها" (٣٢٣). وعلى هذا المنوال، يذكر كريستوفولو أن "البادي أن لا جدال في كون الحظر العام للرق وتجارة الرقيق قد اكتسب طابعاً عاماً عالمياً في إطار القانون الدولي العام" (٣٢٤).

Reagan v. (الحاشية ١٨٢ أعلاه)، في ٩٤١؛ و[الولايات المتحدة ضد يوسف، الحكم] *United States v. Yousef*, Judgment, United States Court of Appeal, Second Circuit, 4 April 2003, at 94 et seq. عددا قليلاً من قواعد القانون الدولي هو وحده الذي يصطبغ بصيغة القاعدة الأمرّة وتبين ذلك بالإشارة إلى أن المعاهدة التي تنص على تجارة الرقيق تكون لاغية في حين أن المعاهدة التي تنص على الاتجار بالعاج لا تكون ذلك، ولو كانت تنتهك بعض قواعد القانون الدولي؛ و *Siderman de Blake v. Argentina* (الحاشية ٢١٤ أعلاه)، في ٧١٤؛ و *Yousuf R v. Tang*, (الحاشية ٢١٤ أعلاه)، في ١٩. انظر أيضاً رأي القاضي كيري، في: [قضية التاج ضد تانغ] *R v. Tang*, High Court of Australia of 28 August 2008, paras. 110-117.

(٣١٩) انظر: [اللوبويتو وآخرون ضد سورينام، التعويضات والتكاليف] *Aloboetoe and Others v. Suriname, Reparation and Costs*, Judgment, Inter-American Court of Human Rights, 10 September 1993, Series C, No. 15, para. 57.

(٣٢٠) انظر: [قضية مدايح ريو نيغرو ضد غواتيمالا، الحكم] *Río Negro Massacres v. Guatemala*, Judgement, Inter-American Court of Human Rights, 4 September 2012, Series C, No. 250, at para. 227.

(٣٢١) انظر على سبيل المثال: "Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne" (الحاشية ٢٣٠ أعلاه)، الصفحة ٣٢٤، الحاشية ٣٧. وانظر أيضاً: A. Verdross, "Jus dispositivum and jus cogens in international law", Mik, "Jus cogens in contemporary international law" (الحاشية ١٦٧ أعلاه)، الصفحة ٥٩؛ و S. Kadelbach, "Genesis, function and identification of jus cogens norms", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 147-172, at p. 151؛ و Bianchi, "Human rights and the magic of jus cogens" (الحاشية ٢٣٢ أعلاه)، الصفحة ٤٩٥؛ و Knuchel, "A fiduciary theory of jus cogens" (الحاشية ٢٣١ أعلاه)، الصفحة ٣٥٥؛ و Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ٤١؛ و Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ١٦؛ و Cassese, "The enhanced role of jus cogens" (الحاشية ٢٣٤ أعلاه)، الصفحة ١٦٢؛ و Cherif Bassiouni, "International crimes ..." (الحاشية ٢١٩ أعلاه)، الصفحة ٧٠؛ و Cottier, "Improving compliance: jus cogens and international economic law" (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ١٣٣.

(٣٢٢) انظر: Cançado Trindade, "Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law" (الحاشية ٢١٩ أعلاه)، الصفحة ١٣.

(٣٢٣) انظر: Den Heijer and Van der Wilt, "Jus cogens and the humanization and fragmentation of international law" (الحاشية ١٥٨ أعلاه)، الصفحة ٩.

(٣٢٤) انظر: Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (الحاشية ١٥٨ أعلاه)، الصفحة ٢١٩.

١٠٧ - ويمكن، استناداً إلى التحليل الوجيز الوارد أعلاه، الخلوصل إلى أن إدراج لجنة القانون الدولي حظر الرق في قائمة الأمثلة البارزة على القواعد الآمرة كان قراراً له ما يسوغه. وما لم تتطرق إليه المناقشة هو ماهية أنواع السلوك المحظورة في إطار الحظر العام للرق وتجارة الرقيق. ولكن في ضوء العبارة التي ترد مراراً وتكراراً في الصكوك ذات الصلة، ومفادها أن الرق "بجميع أشكاله" محظور، يمكن القول بأن أشكال الرق المعاصرة، أيا كان تعريفها، تقع ضمن نطاق الحظر.

٨ - حق تقرير المصير

١٠٨ - حق تقرير المصير قاعدة أخرى سبق أن صنفتها اللجنة باعتبارها قاعدة آمرة. وهو قاعدة آمرة كلاسيكية نال مركزها الأمر قبولا شبه عالمي. وصحيح أن دولة واحدة أعربت، خلال مناقشة اللجنة السادسة لأعمال لجنة القانون الدولي في دورتها السبعين (٢٠١٨)، عن رأي مفاده أن المركز الآمر لحق تقرير المصير "مشكوك فيه" خلافاً لما خلُصت إليه اللجنة في استنتاجاتها السابقة^(٣٢٥). ويرى المقرر الخاص، للأسباب التي يرد بيانها في الفقرات التالية من هذا التقرير، أن الاستنتاجات التي خلُصت إليها لجنة القانون الدولي في السابق بشأن حق تقرير المصير استندت إلى الممارسة وأن قرارها إدراج هذا الحق في القائمة التي سبق أن أعدتها لم يجانبه الصواب.

١٠٩ - لقد أشار التقرير فيما سبق إلى العلاقة بين الالتزامات تجاه الكافة والقواعد الآمرة وإلى ما ارتآه المقرر الخاص من أن هذه القواعد تنبع من تلك الالتزامات. وذكرت محكمة العدل الدولية، في الحكم الصادر عنها في قضية تيمور الشرقية، أنه "لا مأخذ على تأكيد ... أن حق الشعوب في تقرير مصيرها، كما تطور انطلاقاً من ميثاق الأمم المتحدة ومن ممارستها، له حجية مطلقة تجاه الكافة"^(٣٢٦). ووصفت المحكمة مبدأ تقرير المصير بأنه "أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر"^(٣٢٧). وكانت المحكمة قد شددت على أهمية الحق في تقرير المصير في فتويين لها بشأن ناميبيا والصحراء الغربية^(٣٢٨)، وذلك قبل أن تحال قضية تيمور الشرقية إليها. كما اعترفت، في فتواها المتعلقة بالحدار، بأن الالتزام باحترام الحق في تقرير المصير ذو حجية مطلقة تجاه الكافة^(٣٢٩). وعلاوة على ذلك، طبقت المحكمة على الإخلال بواجب احترام الحق في تقرير المصير النتائج المترتبة على الإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة، ولا سيما واجب التعاون على إنهاء الوضع الذي ينجم عن إخلال من هذا القبيل^(٣٣٠).

(٣٢٥) إسرائيل (A/C.6/73/SR.27).

(٣٢٦) انظر: [قضية تيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا)]، *I.C.J. Reports 1995, East Timor (Portugal v. Australia)*, p. 90, p. 102, para. 29.

(٣٢٧) المرجع نفسه.

(٣٢٨) انظر، بوجه عام، فتوى Namibia (الحاشية ٢٧٩ أعلاه)؛ و [فتوى محكمة العدل الدولية المتعلقة بالصحراء الغربية] *Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ Reports 1975*, p. 12.

(٣٢٩) انظر: [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد حدار في الأرض الفلسطينية المحتلة] *Legal Consequences of the Construction of the Wall in Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136، وخاصة الصفحات ١٧١ و ١٧٢ و ١٩٦، الفقرات ٨٨ و ١٤٩ و ١٥٥.

(٣٣٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٩ ("ثمة واجب يقع على عاتق جميع الدول ... [بأن تعمل على إزالة أي عائق، ناتج عن إنشاء الحدار، يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير]).

١١٠ - واعترف أيضاً بمركز حق تقرير المصير كقاعدة أمرّة في ممارسات الدول في سياق إبرام الصكوك المتعددة الأطراف. فقد صدر على سبيل المثال الكثير من قرارات الجمعية العامة التي تؤكد الحق في تقرير المصير كحق أساسي. وربما كان إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة الصادر في عام ١٩٦٠ أحد أهم تلك الصكوك على الإطلاق، وهو الإعلان الذي نص على حق تقرير المصير بعبارة قاطعة وأحالت إليه محكمة العدل الدولية عند تصديدها لإثبات طابع هذا الحق الملزم تجاه الكافة^(٣٣١). ولإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة القدر نفسه من الأهمية^(٣٣٢). فمبدأ تقرير المصير يوصف في ديباجة الإعلان بأنه "هام"^(٣٣٣). ويؤكد الإعلان في مواضع عدة أهمية الحق في تقرير المصير^(٣٣٤). أما إعلان عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وحماية استقلالها وسيادتها الصادر في عام ١٩٦٥، فهو ينص على أنه "على جميع الدول احترام حق الشعوب والأمم في تقرير المصير وفي الاستقلال، وتجري ممارسة هذا الحق بحرية ودون أي ضغط أجنبي ومع الاحترام المطلق لحقوق الإنسان والحريات الأساسية"^(٣٣٥). وتبدو أهمية حق تقرير المصير وطبيعته كحق أساسي جليتين في ضوء قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د-٢٩) الصادر بشأن تعريف العدوان والذي نص على أن القواعد التي حددتها الجمعية بشأن العدوان "ليس فيها [أ] ما يمكن أن يمس على أي نحو ... [ال]حق في تقرير المصير"^(٣٣٦). وجرى أيضاً تأكيد طابع حق تقرير المصير كحق أساسي في قرارات صدرت بشأن بلدان بعينها^(٣٣٧). كما أعلنت الجمعية العامة انتفاء شروط الصحة عن اتفاق لكونه يتعارض مع حق تقرير المصير^(٣٣٨).

(٣٣١) قرار الجمعية العامة ١٥١٤ (د-١٥)، وخاصة الفقرتان ١ و ٢. وانظر فتوى *Namibia* (الحاشية ٢٧٩ أعلاه)، الصفحة ٣١، الفقرة ٥٢، حيث اعتبرت المحكمة الإعلان "مرحلة هامة أخرى" من مراحل التطور التي مر بها حق تقرير المصير كحق منطبق باعتباره ذا حجية مطلقة تجاه الكافة "يشمل جميع الشعوب والأقاليم التي لم تنل استقلالها بعد".

(٣٣٢) قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، المرفق.

(٣٣٣) المرجع نفسه، الفقرة الرابعة عشرة من الديباجة.

(٣٣٤) انظر الأمثلة التالية: "لجميع الشعوب، بمقتضى مبدأ تساوي الشعوب في حقوقها وحقها في تقرير مصيرها بنفسها المكرس في ميثاق الأمم المتحدة، الحق في أن تحدد، بحرية ودون تدخل خارجي، مركزها السياسي، وفي أن تسعى بحرية إلى تحقيق إيمانها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وعلى كل دولة واجب احترام هذا الحق وفقاً لأحكام الميثاق"؛ و "على كل دولة واجب العمل، مشتركة مع غيرها أو منفردة على تحقيق مبدأ تساوي الشعوب في حقوقها وحقها في تقرير مصيرها بنفسها، وفقاً لأحكام الميثاق، وتقديم المساعدة إلى الأمم المتحدة في الاضطلاع بالمسؤوليات التي ألغها الميثاق على عاتقها فيما يتعلق بتطبيق هذا المبدأ"؛ و "على كل دولة واجب الامتناع عن إتيان أي عمل قسري يجرم الشعوب المشار إليها أعلاه في صياغة هذا المبدأ من حقها في تقرير مصيرها بنفسها ومن حريتها واستقلالها".

(٣٣٥) قرار الجمعية العامة ٢١٣١ (د-٢٠)، المرفق، الفقرة ٦.

(٣٣٦) قرار الجمعية العامة ٣٣١٤ (د-٢٩)، المرفق، المادة ٧.

(٣٣٧) انظر، مثلاً، قرار الجمعية العامة ١٤٦/٦٦ الصادر في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١ بشأن حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، والذي يشار في ديباجته إلى وصف محكمة العدل الدولية لحق تقرير المصير بأنه حق ينشئ التزاماً تجاه الكافة ويعاد في فقرته الأولى تأكيداً حق فلسطين في تقرير المصير. وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة ١٩/٦٧ الصادر في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢ بشأن مركز فلسطين في الأمم المتحدة، الذي يُشار فيه مثلاً إلى "حقوق الشعب الفلسطيني غير القابلة للتصرف، وبالدرجة الأولى حقه في تقرير المصير" (الفقرة التاسعة من الديباجة). وبخصوص جنوب أفريقيا، انظر على سبيل المثال الفقرة ٢ من قرار الجمعية العامة ١٠٥/٣٢، و١٠٥/٣٢، والفقرة ٣ من القرار ٩٣/٣٤. سين.

(٣٣٨) قرار الجمعية العامة ٢٨/٣٣ ألف المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٨ والمتعلق بقضية فلسطين، الفقرة ٤ ("صحة أية اتفاقات ترمي إلى حل مشكلة فلسطين تستدعي أن تتم الاتفاقات في إطار الأمم المتحدة وميثاقها وقراراتها على أساس

١١١ - وكذلك أكد مجلس الأمن من جانبه حق تقرير المصير، وإن لم يفعل ذلك بالوتيرة التي اعتمدها الجمعية العامة ولا بدرجة التصريح المباشر ذاتها^(٣٣٩). ففي القرار ٣٨٤ (١٩٧٥)، اعترف المجلس ”بحق شعب تيمور - ليشتي غير القابل للتصرف في تقرير المصير“ ودعا جميع الدول إلى احترام ذلك الحق^(٣٤٠). وعلاوة على ذلك، طبق القرار على الإخلال بحق تقرير المصير المكفول لشعب تيمور - ليشتي النتائج المترتبة على الإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة، أي واجب التعاون على إنهاء الأوضاع التي تنجم عن إخلال من هذا القبيل^(٣٤١).

١١٢ - وكرست الممارسة التعاهدية أيضاً الحق في تقرير المصير. فميثاق الأمم المتحدة ينص على أن من مقاصد المنظمة ”إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها“^(٣٤٢). ويعلن كلٌّ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن ”لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها. وهي بمقتضى هذا الحق حرة في تقرير مركزها السياسي وحرّة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي“^(٣٤٣). ولاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ١٢ أن ”حق تقرير المصير ذو أهمية خاصة، لأن تحقيقه هو شرط أساسي [فعالية]“ حماية حقوق الإنسان^(٣٤٤). ولهذا السبب، على حد قول اللجنة، جعلت الدول ذلك الحق ”حكماً من أحكام القانون الوضعي في كلا العهدين، وأوردت هذا الحكم في المادة ١ بصورة مستقلة عن جميع الحقوق الأخرى المنصوص عليها في العهدين وقبل هذه الحقوق“^(٣٤٥). ووصفته اللجنة بأنه ”حق غير قابل للتصرف“. والأهم من ذلك أن اللجنة اعتبرت الالتزامات النابعة من هذا الحق التزامات

نيل شعب فلسطين وممارسته، على وجه تام، حقوقه غير القابلة للتصرف، بما في ذلك الحق في العودة والحق في الاستقلال الوطني والسيادة الوطنية في فلسطين، وباشتراك منظمة التحرير الفلسطينية في هذه الاتفاقات“).

(٣٣٩) للاطلاع على مثال لتأكيد مجلس الأمن بصورة غير مباشرة حق تقرير المصير، انظر ديباجة قرار المجلس ٥٥٤ (١٩٨٤) ”وإذ يؤكد مرة أخرى شرعية كفاح شعب جنوب أفريقيا المقهور من أجل القضاء على الفصل العنصري وإقامة مجتمع يتمتع فيه شعب جنوب أفريقيا بأسره، بصرف النظر عن العنصر أو اللون أو الجنس أو العقيدة، بحقوق متساوية كاملة سياسية وغير سياسية ويشترك بحرية في تقرير مصيره“).

(٣٤٠) قرار مجلس الأمن ٣٨٤ (١٩٧٥)، الديباجة والفقرة ١.

(٣٤١) المرجع نفسه، الفقرة ٤ ”يبحث جميع الدول والأطراف الأخرى على التعاون التام مع الجهود التي تبذلها الأمم المتحدة من أجل التوصل إلى حل سلمي للحالة الراهنة وتيسير إنهاء الاستعمار في الإقليم“). وانظر أيضاً قرار مجلس الأمن ٣٨٩ (١٩٧٦).

(٣٤٢) ميثاق الأمم المتحدة، المادة ١، الفقرة ٢.

(٣٤٣) انظر المادة المشتركة ١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦) في: United Nations, Treaty Series, vol. 993, No. 14531, p. 3.

(٣٤٤) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٢ (١٩٨٤)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، الملحق رقم ٤٠ (A/39/40) المرفق السادس، الفقرة ١.

(٣٤٥) المرجع نفسه.

قائمة بذاتها ومستقلة عن العهدين^(٣٤٦). وينص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن
 ”لكل شعب الحق في الوجود، ولكل شعب حق مطلق وثابت في تقرير مصيره“^(٣٤٧).

١١٣ - وأكدت قرارات المحاكم الوطنية والإقليمية أيضاً مركز حق تقرير المصير كقاعدة أمرّة. فقد
 أدرجت المحكمة الدستورية الألمانية، على سبيل المثال، حقّ تقرير المصير في فئة القواعد الأمرّة، ووصفت
 تلك القواعد بأنها ”قواعد قانونية ذات جذور مترسخة فيما يقبله مجتمع الدول كقوانين“^(٣٤٨). وفي
 قضية مجلس الاتحاد الأوروبي ضد الجبهة الشعبية لتحرير الساقية الحمراء ووادي الذهب، وصفت الدائرة
 الكبرى لمحكمة العدل الأوروبية حق تقرير المصير بأنه مبدأ من مبادئ القانون الدولي يشكّل ”حقاً قابلاً
 للإنفاذ قانوناً/إزاء الكافة وأحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي“^(٣٤٩). كما أكدت اللجنة الأفريقية
 لحقوق الإنسان والشعوب الأهمية الجوهرية لحق تقرير المصير^(٣٥٠).

١١٤ - وكذلك اعترف الكُتاب عموماً بحق تقرير المصير كقاعدة أمرّة^(٣٥١). إذ يدرج كادلباخ حق تقرير
 المصير في فئة القواعد التي أصبح مركزها الأمر ”مسّماً به على نطاق واسع“^(٣٥٢). وبالمثل،

(٣٤٦) المرجع نفسه، الفقرتان ٢ و ٦ (”فالالتزامات موجودة بصرف النظر عما إذا كان الشعب الذي يحق له تقرير المصير يخضع
 لدولة طرف في العهد أم لا. وينتج عن ذلك أنه ينبغي لجميع الدول الأطراف في العهد أن تتخذ إجراءات إيجابية لتسهيل
 تحقيق حق الشعوب في تقرير المصير واحترام هذا الحق“).

(٣٤٧) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٢٠، الفقرة ١.

(٣٤٨) انظر: [أمر المحكمة الدستورية الاتحادية المؤرخ ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤ (الترجمة الإنكليزية التي وفرتها البعثة الدائمة
 لجمهورية ألمانيا الاتحادية لدى الأمم المتحدة (نيويورك))] Federal Constitutional Court Order of 26 October 2004
 BVR 1038/01 - 2. وانظر أيضاً: [الجمهورية العربية الصحراوية الديمقراطية وآخرون ضد سفينة شيري بلوسوم وآخرون،
 الحكم] Saharawi Arab Democratic Republic and Others v. Cherry Blossom and Others, Judgment of the High Court of South Africa of 15 June 2016، وخاصة الفقرة ٣٩ وما يليها.

(٣٤٩) انظر: [مجلس الاتحاد الأوروبي ضد الجبهة الشعبية لتحرير الساقية الحمراء ووادي الذهب (جبهة البوليساريو)، الحكم]
 Council of the European Union v. Front populaire pour la libération de la sagaia-el-hamra et du rio de oro
 (Front Polisario), Case C-104/16 P, Judgment, Grand Chamber, European Court of Justice, 21 December
 2016, Official Journal of the European Union, C 53/19 (20 February 2017), para. 88

(٣٥٠) انظر: [حركة ’مؤتمر شعب كاتانغا‘ ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية، البلاغ ٩٢/٧٥] Congrès du peuple katangais
 v. DRC, Communication 75/92, Decision, African Commission on Human and Peoples’ Rights, para. 4
 و [كيفين مغوانغا غونمي وآخرون ضد الكاميرون، البلاغ ٠٣/٢٦٦] Kevin Mgwanga Gunme et al. v Cameroon,
 Communication 266/03, Decision, African Commission on Human and Peoples’ Rights. وفي كلتا الحالتين،
 أكدت اللجنة أن الحق يمكن ممارسته بطرق غير الانفصال.

(٣٥١) انظر مثلاً: S.Y. Marochkin, “On the recent development of international law: some Russian perspectives”,
 Tomuschat, “The Security and Chinese Journal of International Law, vol. 8 (2009), pp. 695–714, at p. 710
 Council and jus cogens” (الحاشية ٨٠ أعلاه)، الصفحة ٣٥؛ و Frowein, “Jus cogens” (الحاشية ١٨٦ أعلاه)،
 الصفحة ٤٤٣، الفقرة ٣؛ و Cassese, “The enhanced role of jus cogens” (الحاشية ٢٣٤ أعلاه)، الصفحة ١٦٦؛
 و Costelloe, Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ١٦.

(٣٥٢) انظر: Kadelbach, “Genesis, function and identification of jus cogens norms” (الحاشية ٣٢١ أعلاه)، الصفحة ١٥٢؛
 و Santalla Vargas, “In quest of the practical value of jus cogens norms” (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ٢٢٧.
 وانظر أيضاً: Pellet, “Comments in response to Christine Chinkin ...” (الحاشية ٨٧ أعلاه)، الصفحة ٨٦.

يرى ألكسيديزي أن لا جدال في مركز القاعدة الآمرة الذي يتمتع به حق تقرير المصير^(٣٥٣). ويقطع بأنه "لا يوجد ركن من أركان المعمورة" لا يُعترف فيه بالأهمية الأساسية لتقرير المصير^(٣٥٤). ويؤكد أن "نساوي الشعوب في حقوقها وحققها في تقرير مصيرها" من بين "المبادئ التي يُحظر حظرا باتا أي خروج عنها، ولو كان ذلك في العلاقات الداخلية بين مجموعة من الأطراف"^(٣٥٥). ويشير إلى حق تقرير المصير باعتباره من القواعد التي أصبح مركزها الأمر "جلياً"^(٣٥٦). ويلاحظ ميك أن القواعد التي تشكل مبادئ ينبغي ألا تُمنح مركز القاعدة الآمرة^(٣٥٧). ويصح ذلك على قاعدة مثل حق تقرير المصير. ولكنه يلاحظ أيضاً أن مبدأ مثل حق تقرير المصير قد تترتب عليه آثار تنظيمية ومن ثم يمكن الاعتراف به كقاعدة آمرة^(٣٥٨).

١١٥ - واتساقاً مع النهج العام المعتمد في هذا التقرير، لم تُبدل في المناقشة الواردة أعلاه محاولات لحل الإشكالية الأكثر تعقيداً التي تتمثل في ماهية الحق في تقرير المصير، أي ما إذا كان الحق ينطبق على سياقات أخرى غير سياق إنهاء الاستعمار أم أنه يقتصر عليه، وما إذا كانت الظروف التي ينطبق في ظلها الحق تسمح بتقرير المصير خارجياً (الانفصال)، و ماهية تلك الظروف إذا كان الرد على ذلك بالإيجاب. ولم يُرد بالمناقشة سوى إيضاح أن اختيار لجنة القانون الدولي لحق تقرير المصير، أي كان تعريفه، ليكون من القواعد الآمرة المقبولة على نطاق واسع كان خياراً لا تنقصه الأسانيد.

٩ - القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني

١١٦ - من الضروري تصدير هذا الفرع، على غرار أفرع التقرير السابقة، ببعض التعليقات المتصلة بالمصطلحات. فما يسمى هنا "القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني" تختلف صيغ التعبير عنه في سياقات أخرى، إذ يشار إليه باسم "مبادئ القانون الإنساني" أو "مبادئ القانون الدولي الإنساني" أو "الإخلالات الخطيرة" أو "حظر جرائم الحرب". وستستخدم، لأغراض هذا التقرير، عبارة "القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني" لكونها العبارة التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في موادها المتعلقة بمسؤولية الدول التي يستند إليها هذا الفرع من التقرير.

١١٧ - لقد أكد الاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية مركز القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني كقواعد آمرة. ونظرت محكمة العدل الدولية، في فتاها بشأن الأسلحة النووية، في مسألة ما إذا كانت "مبادئ وقواعد القانون الإنساني" بلغت مرتبة القواعد الآمرة^(٣٥٩). بيد أنها فضلت عدم

(٣٥٣) انظر: L. Alexidze, "The legal nature of *jus cogens* in contemporary international law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1981-III*, vol. 172, pp. 219 ff., at p. 229

(٣٥٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥١.

(٣٥٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٠. وهو يلاحظ أيضاً أن مبدأ السلامة الإقليمية يمكن الخروج عنه، رغم أنه مبدأ أساسي، شريطة عدم المساس بمبدأ تقرير المصير.

(٣٥٦) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٢.

(٣٥٧) انظر: Mik "Jus cogens in contemporary international law" (الحاشية ١٦٧ أعلاه)، الصفحة ٣٤.

(٣٥٨) المرجع نفسه. انظر أيضاً الصفحات ٣٦ و ٨٢ و ٨٣ للاطلاع على ما يؤكد المركز القطعي للقاعدة الآمرة.

(٣٥٩) انظر: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (الحاشية ١٨٥ أعلاه)، الصفحة ٢٥٨، الفقرة ٨٣. انظر أيضاً: [إفناء كورفو، الحكم المؤرخ ٩ نيسان/أبريل ١٩٤٩] *Corfu Channel case, Judgment of April 9th 1949*, *I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 22 ("لا تقوم هذه الالتزامات على أساس اتفاقية لاهاي الثامنة لعام ١٩٠٧ التي تنطبق

تناول المسألة بشكل مباشر^(٣٦٠). ومع ذلك، فقد اعترفت اعترافاً غير مباشر بمركز بعض مبادئ القانون الدولي الإنساني كقواعد أمرّة عندما وصفتها بقولها إنها مبادئ “لا يجوز انتهاكها” [intransgressible]^(٣٦١). وقد يُحتج بأن تعبير “لا يجوز انتهاكها” لا يتطابق معناه مع معنى القواعد الأمرّة. ولكن ليس من الواضح في هذا السياق ما الذي يمكن أن يعنيه هذا التعبير بخلاف ذلك. فلا يمكن بالتأكيد أن يكون معناه القواعد التي لا يجوز خرقها - وهو المعنى الحرفي لتعبير “intransgressible” - لأن القواعد جميعها، بما فيها القواعد ذات الطابع الرضائي، تتسم بهذا الطابع بحكم التعريف^(٣٦٢). وأياً كان الأمر، فإن بعض الآراء الفردية لقضاة المحكمة في فتوى الأسلحة النووية تناولت بشكل مباشر المركز الأمر للقواعد محل الدراسة^(٣٦٣). وعلاوة على ذلك، أعلنت المحكمة فيما بعد، في فتواها بشأن الجدار، أن لبعض قواعد القانون الدولي الإنساني طابع الالتزامات الواجبة تجاه الكافة^(٣٦٤).

في أوقات الحرب، بل على بعض المبادئ العامة والراسخة هي تحديداً: اعتبارات الإنسانية الأساسية التي تقتضي الصرامة في مراعاتها وقت السلم أكثر منه في وقت الحرب“.

(٣٦٠) انظر: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (الحاشية ١٨٥ أعلاه)، الصفحة ٢٥٨، الفقرة ٨٣ (“مسألة ما إذا كانت قاعدة ما جزءاً من القواعد الأمرّة [أمر] يتصل بالطابع القانوني لتلك القاعدة. ويثير الطلب الموجه من الجمعية العامة إلى المحكمة مسألة انطباق مبادئ القانون الإنساني وقواعده في حالات اللجوء إلى الأسلحة النووية والنتائج المترتبة على ذلك الانطباق بالنسبة لمشروعية اللجوء إلى تلك الأسلحة. ولكنه لا يثير مسألة طابع القانون الإنساني الذي ينطبق على استخدام الأسلحة النووية. ولذا ليست ثمة من حاجة للمحكمة لأن تنطق بحكم حيال هذا الأمر“). وانظر للمقارنة: [حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)، الحكم] *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Report 2012*, p. 99, at p. 140، الفقرة ٩٣ التي تفترض فيها المحكمة، دون أن تبت في الأمر، أن مبادئ القانون الإنساني التي يُزعم أن ألمانيا انتهكتها لها طابع القاعدة الأمرّة (“إذا افترض لهذا الغرض أن قواعد قانون النزاع المسلح التي تحظر قتل المدنيين في الإقليم المحتل وترحيل السكان المدنيين لتشغيلهم بالسخرة وترحيل أسرى الحرب لتشغيلهم بالسخرة تشكل قواعد أمرّة، فلا تعارض بين تلك القواعد وقواعد حصانة الدولة“).

(٣٦١) انظر: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (الحاشية ١٨٥ أعلاه)، الصفحة ٢٥٧، الفقرة ٧٩ (“مما لا شك فيه أنه بسبب كون عدد كبير جدا من قواعد القانون الإنساني المنطبقة في النزاع المسلح أساسية بالنسبة لاحترام شخص الإنسان و’الاعتبارات الأولية للإنسانية’... كان الانضمام إلى اتفاقيات لاهاي وجنيف واسعاً. وعلاوة على ذلك، فإن هذه القواعد الأساسية ينبغي أن تتقيد بها جميع الدول، سواء صدقت أو لم تصدق على الاتفاقيات التي تتضمنها، لأنها تشكل مبادئ لا يجوز انتهاكها من مبادئ القانون العربي الدولي“).

(٣٦٢) انظر: *Christófolo, Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (الحاشية ١٥٨ أعلاه)، الصفحة ٢٣١.

(٣٦٣) انظر على سبيل المثال: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (الحاشية ١٨٥ أعلاه)، بيان القاضي بجاوي، الصفحة ٢٧٣، الفقرة ٢١ (“وليس هناك شك، في نظري، في أن معظم مبادئ وقواعد القانون الإنساني، وبأي حال، أن المبدأين اللذين يحظر أحدهما استخدام الأسلحة ذات الآثار غير التمييزية ويحظر ثانيهما استخدام الأسلحة التي تتسبب في آلام لا داعي لها، يشكلان جزءاً من القواعد الأمرّة“)؛ وفي المرجع نفسه، الرأي المخالف للقاضي بيرمانتري، الصفحة ٤٩٦ (“من الواضح أن قواعد القانون الإنساني للحرب قد اكتسبت مركز القواعد الأمرّة، لأنها قواعد أساسية ذات طابع إنساني لا يمكن الخروج عنها دون إلغاء الاعتبارات الأساسية للإنسانية التي قصد لهذه القواعد أن تحميها“)؛ وفي المرجع نفسه، الرأي المخالف للقاضي كوروما، الصفحة ٥٧٣ وما يليها، وانظر خصوصاً الصفحة ٥٧٤ التي يأخذ فيها القاضي كوروما على المحكمة اعتمادها “سياسة قضائية تتمثل في عدم الحكم“).

(٣٦٤) انظر فتوى *Construction of a Wall* (الحاشية ٣٢٩ أعلاه)، الصفحة ١٩٩، الفقرة ١٥٥ (“الالتزامات قبل الكافة التي أحلت بها إسرائيل هي الالتزام باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وبعض الالتزامات الواجبة عليها بمقتضى القانون الدولي الإنساني“).

١١٨ - ولئن كان اعتراف محكمة العدل الدولية بمركز المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني كقواعد أمرّة اعترافاً شابه التردد واتسم بطابع غير مباشر، فقد كانت المحاكم والهيئات القضائية الأخرى أقل تردداً في الاعتراف به. إذ ذكرت الدائرة الابتدائية للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في قضية كوبريتشيتش، أن "أغلب قواعد القانون الدولي الإنساني"، ومنها خصوصاً "تلك التي تحظر جرائم الحرب... تشكّل أيضاً قواعد أمرّة من قواعد القانون الدولي أو *jus cogens*، أي أنها قواعد لا يجوز الخروج عنها ولها الغلبة على غيرها"^(٣٦٥). ويُشار بالمثل إلى قرار دائرة الاستئناف بالمحكمة نفسها الصادر في قضية تاديتش بشأن طلب الدفاع تقديم طعن تمهيدي في الاختصاص، وهو القرار الذي رأت فيه الدائرة في سياق تحديدها قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق أنه يحق لها تطبيق أي معاهدة "لا تتعارض مع قواعد القانون الدولي الأمرّة أو تشكّل خروجاً عنها، وهو ما يصح بالنسبة لأغلب القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني"^(٣٦٦).

١١٩ - واعترّف في قرارات المحاكم الوطنية أيضاً بالمركز الأمرّ لحظر جرائم الحرب، باعتباره مجموعة فرعية من القواعد الأساسية للقانون الإنساني. ففي قضية المسؤولية القانونية عن المنتجات فيما يتعلق بمبيد الأعشاب *Agent Orange*، رأت المحكمة المحلية بالولايات المتحدة أن "القواعد التي تحرم التعذيب وجرائم الحرب والإبادة الجماعية" قواعد أمرّة^(٣٦٧). وكانت المحكمة العليا بالأرجنتين قد ذهبت في وقت سابق إلى أن حظر جرائم الحرب، بما في ذلك عدم سقوط هذه الجرائم بالتقادم، من القواعد الأمرّة^(٣٦٨). وخلّصت المحكمة الدستورية في كولومبيا أيضاً إلى أن قواعد القانون الإنساني "ملزمة للدول والجميع الأطراف في النزاعات المسلحة، حتى وإن لم يقر أيٌّ منها المعاهدات ذات الصلة، وذلك لأن [هذه القواعد] أمرّة"^(٣٦٩).

١٢٠ - وفي الأدبيات أيضاً يُعترف عموماً بمركز القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني كقواعد أمرّة^(٣٧٠). إذ يقول كلاينلاين، وقد حدّد القاعدتين اللتين وصفتهما محكمة العدل الدولية بأنهما أمرتان

(٣٦٥) انظر: Kupreškić (الحاشية ٢٢٩ أعلاه)، الفقرة ٥٢٠.

(٣٦٦) انظر: [المدعي العام ضد دوشان تاديتش وآخرين، قرار دائرة الاستئناف بشأن طلب الدفاع تقديم طعن تمهيدي في الاختصاص] *Prosecutor v. Dušan Tadić et al.*, Case No. IT-94-1, Decision of the Appeals Chamber on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, *Judicial Reports 1994-1995*, para. 143. وانظر أيضاً: [المدعي العام ضد ستانيسلاف غاليتش، حكم الدائرة الابتدائية] *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Case No. IT-98-29-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 5 December 2003, para. 98.

(٣٦٧) انظر: *In Re Agent Orange Product Liability Litigation* (الحاشية ٢٥٩ أعلاه).

(٣٦٨) انظر: [قضية إنريكي لاوتارو أرانيسيا كلافيل المتعلقة بجريمتي القتل المشدد والانتماء إلى جماعة غير قانونية وجرائم أخرى، الحكم] *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/Homicidio Calificado y Asociación Ilícita y Otros*, Case No. 259, judgment, Supreme Court of Argentina, 24 August 2004 ("Que esta convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*jus cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario" [أنّ هذه الاتفاقية إنما تثبت عدم جواز التقادم، وهو أمر مهم بالنسبة للاعتراف بقاعدة نافذة بالفعل (*jus cogens*) من منظور القانون الدولي العام المنبثق عن العرف]).

(٣٦٩) الحكم رقم C-225/95 الصادر عن المحكمة الدستورية بكولومبيا.

(٣٧٠) انظر: Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (الحاشية ١٥٨ أعلاه)؛ و Den Heijer and Van der Wilt, "*Jus cogens* and the humanization and fragmentation of international law" (الحاشية ١٥٨ أعلاه)، الصفحة ١٢؛ و Linderfalk, "Understanding the *jus cogens* debate..." (الحاشية ٧٢)

(التعذيب والإبادة الجماعية)، إن ”القوائم الأكثر شمولاً تشير أيضاً إلى جرائم الحرب والمبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني“^(٣٧١).

١٢١ - وثمة مواضع شك بائن تتعلق بالقواعد الآمرة والقواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني، أبرزها ما يتصل بتحديد أيّ قواعد القانون الدولي الإنساني هي تلك التي تعد ”الأكثر أساسية على الإطلاق“ والتي تستوفي بالتالي معايير القواعد الآمرة. بيد أن هذه المناقشة لم يكن القصد منها تحديد النطاق، فهذا موضوع يمكن على الأرجح تناوله في المستقبل. وما أوضحتته هو أن القرار الذي اتخذته اللجنة إبان إعدادها المواد المتعلقة بمسؤولية الدول أن تدرج هذه القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني كان قراراً صائباً.

جيم - قواعد أخرى يُحتمل أن تكون قواعد أمرة ولم تحددها اللجنة في أعمالها السابقة

١٢٢ - تضم القائمة التي أوردتها اللجنة في شروحها للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول، كما أوضح أعلاه، قواعد هي الأكثر شيوعاً على الإطلاق كأمثلة للقواعد الآمرة. وهذه القواعد ينبغي، في رأي المقرر الخاص، أن تدرج في مشروع استنتاج. فهذه هي الوسيلة الموضوعية الوحيدة التي يمكن بواسطتها تقرير أيّ القواعد يتعين إدراجه في قائمة غير حصرية أو توضيحية وأيها يتعين استبعاده منها، وذلك في ضوء المنحى المنهجي للموضوع محل الدراسة الذي يحول دون إجراء تقييم شامل لجميع القواعد المحتملة. ويجدر هنا الاعتراف بما يلي. إن هذه القائمة - بل أي قائمة، حتى ولو كانت دقيقة وفِيض لها أن تكون شاملة قدر الإمكان - ستثير على الأرجح تساؤلات وستكون على الأرجح غير مرضية للبعض، على الأقل من منظور قاعدي^(٣٧٢). ويُرجح بوجه خاص أن توجّه إليها الانتقادات لإسقاطها قواعد أخرى تستحق منزلة القاعدة الآمرة. ويمكن الردّ على ذلك (مبدئياً) بعرض نقطتين، أولاهما أن قائمة الأمثلة المتوخى إيرادها في مشروع الاستنتاج إنما هي تأكيدٌ يرد في النص (لا في الشروح) لقائمة سابقة تضم قواعد أمرة حددتها اللجنة. ومن المؤكد تمام التأكيد أن هناك قواعد أمرة أخرى بخلاف تلك التي سبق تحديدها، وسيوضح مشروع الاستنتاج أن القائمة ليست حصرية. والنقطة الثانية هي أن القاعدة المستحقة لمركز القاعدة الآمرة من المنظور القاعدي والتي لم تنله بعد لعدم اعتراف مجتمع الدول الدولي ككل بما وعدم قبوله لها بالقدر الكافي، ليس هناك ما يمنعها من اكتساب مركز القاعدة الآمرة في المستقبل. والواقع أن عدم توافر الأدلة الكافية بشأن مركز القواعد قد يُعزى في كثير من الأحيان إلى أن الدول والمحاكم، الوطنية والدولية على السواء، لم تفكر في أعمال النظر في قاعدة معينة أو أن القاعدة لم تنشأ حولها مشاكل، لا لأي سبب

أعلاه)، الصفحة ٥٣؛ و A. Orakhelashvili, “Audience and authority – the merit of the doctrine of *jus cogens*”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 115–146, at pp. 138 *et seq.* و Kleinlein, “*Jus cogens* as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies” (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ١٨٤؛ و Knuchel, *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms* (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ٤١؛ و Cherif Bassiouni, “International crimes ...” (الحاشية ٢١٩ أعلاه)، الصفحة ٧٠؛ و Frowein, “*Jus cogens*” (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ٤٣، الفقرة ٣.

(٣٧١) انظر: Kleinlein, “*Jus cogens* as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies” (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحة ١٩٧.

(٣٧٢) انظر في نقد ذلك: H. Charlesworth and C. Chinkin, “The gender of *jus cogens*”, *Human Rights Quarterly*, vol. 15 (1993), pp. 63–76.

آخر. ولربما يوِّلد هذا التقرير (وأي استنتاجات وشروح محتملة تعتمد عليها اللجنة) زخماً يؤدي إلى التوصل لمزيد من الأدلة التي تثبت قبول مجتمع الدول الدولي ككل واعترافه بالطابع الأمر لأية قواعد إضافية.

١٢٣ - وبخلاف القائمة المقترحة هنا، يُذكر من القواعد الأخرى التي أُشير إليها بوصفها قواعد أمرّة ونال مركزها الأمر قدرًا من الدعم حظُرُ الاختفاء القسري، والحقُّ في الحياة، ومبدأ عدم الإعادة القسرية، وحظر الاتجار بالبشر، والحق في محاكمة وفق الأصول القانونية (الحق في محاكمة عادلة)، وحظر التمييز، والحقوق البيئية، وحظر الإرهاب. والقواعد التي رشحت لنيل مركز القاعدة الأمرّة تتعدد وتتنوع إلى حدّ بعيد. وفي هذا الصدد، تبدي شيلتون الملاحظة التالية:

قدّم المؤيدون الحجج لإدراج جميع حقوق الإنسان، وجميع القواعد الإنسانية (حقوق الإنسان وقوانين الحرب)، وواجب عدم التسبب في ضرر بيئي عابر للحدود، وواجب اغتيال الطغاة، وحق الحيوانات في الحياة، وحق تقرير المصير، والسلامة الإقليمية (وذلك رغم وجود عدد هائل من المعاهدات التي تنقل إقليمياً من دولة إلى أخرى)^(٣٧٣).

١٢٤ - ويقدم هذا الفرع من التقرير حصراً وجيزاً للغاية للممارسة والفقهاء الداعمين لتمتع بعض القواعد المذكورة أعلاه بمركز القاعدة الأمرّة. وليس المراد بذل أي محاولة لتوخي الشمول، لا فيما يتعلق بعدد القواعد (النطاق) ولا فيما يتصل بقواعد معينة (العمق). وإنما كان القصد هو إيضاح أن هناك قواعد أخرى، أي بخلاف تلك المقترح إدراجها في مشروع الاستنتاج، سيقت كأمثلة للقواعد الأمرّة. ولذا سيتناول هذا الفرع بالمناقشة ثلاث قواعد تحظى بدعم واسع النطاق وإن لم تُدرج في مشروع الاستنتاج.

١٢٥ - نال الطابع الأمر لحظر الاختفاء القسري قدرًا كبيراً من التأييد. والصك الرئيسي الذي يحظر الاختفاء القسري هو الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية الاختفاء القسري")^(٣٧٤). وتنص المادة الأولى بعبارات صريحة على أنه "لا يجوز تعريض أي شخص للاختفاء القسري". وتنص اتفاقية الاختفاء القسري أيضاً على أنه "لا يجوز التدرج بأي ظرف استثنائي كان، سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع حرب، أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي، أو بأية حالة استثناء أخرى، لتبرير الاختفاء القسري"، فيما يشكل إشارة واضحة إلى عدم جواز الخروج عن الحظر^(٣٧٥). وتنص كذلك على أن الاختفاء القسري، إذا ارتكب في إطار "ممارسة... عامة أو منهجية"، يشكل جريمة ضد الإنسانية (المادة ٥).

١٢٦ - وتواتر على نحو شديد الاتساق الاعترافُ بحظر الاختفاء القسري كقاعدة أمرّة في منظومة البلدان الأمريكية. ففي قضية غويبيورو، رأت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن "حظر الاختفاء القسري للأشخاص" ليس قاعدة أمرّة فحسب، بل إنه يسند مركز القاعدة الأمرّة أيضاً إلى "الالتزام

(٣٧٣) انظر: Shelton, "Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*", (الحاشية ٢٧٣ أعلاه)، الصفحة ٤٧. وانظر أيضاً: Kleinlein, "Jus cogens as the 'highest law'? Peremptory norms and legal hierarchies" (الحاشية ١٨٦ أعلاه)، الصفحتان ١٩٧ و ١٩٨ ("من القواعد المرشحة الأقل حظاً الحقوق الأساسية للإنسان بصفة عامة والمبادئ الأساسية للقانون البيئي. وجميع هذه القواعد لها، في ضوء موضوعها، ثقل معين من المنظور القاعدي. وهذا الثقل القاعدي يحدد ترتيباً مادياً للقواعد. ولكن القواعد الأمرّة تُعرف لا بثقلها فحسب، وإنما بأسباب تحميلها هذا الثقل أيضاً").

(٣٧٤) انظر الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (نيويورك، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦) في:

United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716, No. 48088, p. 3

(٣٧٥) المرجع نفسه، الفقرة ٢ من المادة ١.

المقترن به المتمثل في التحقيق ومعاقبة المسؤولين“ عن أعمال الاختفاء القسري^(٣٧٦). وفي قضية *أوسوريو ريفيرا وأفراد أسرته ضد بيرو*، لاحظت المحكمة أن الاختفاء القسري ”يشكل انتهاكاً جسيماً لحقوق الإنسان“ وأنه ”ينطوي على خرق سافر للمبادئ الأساسية“ ثم أكدت أن حظره قاعدة أمر^(٣٧٧).

١٢٧ - وكذلك اعترف بالطابع الأمر لحظر الاختفاء القسري في عدد من الولايات القضائية المحلية. فقد ذكرت المحكمة العليا بالأرجنتين أن الحظر الوارد في اتفاقية الاختفاء القسري يكرس قانون القواعد الأمر الذي لا يجوز الخروج عنه^(٣٧٨). وبالمثل، وصفت المحكمة الدستورية لبيرو حظر الاختفاء القسري بأنه جزء من القواعد الجوهرية للقانون الدولي الأمر التي لا يجوز الخروج عنها، إلى جانب كونه جزءاً من الإطار

(٣٧٦) انظر: *Goiburú* (الحاشية ١١٩ أعلاه)، الفقرة ٨٤.

(٣٧٧) انظر: *أوسوريو ريفيرا وأفراد أسرته ضد بيرو*، الحكم (الدفع الابتدائية، وموضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف) *Osoorio Rivera and Family Members v. Peru*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations, and costs), Inter-American Court of Human Rights, 26 November 2013, Series C, No. 274, para. 112 على أمثلة أخرى، انظر: *إنغارسيا وأفراد أسرته ضد غواتيمالا*، الحكم (موضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف) *García and Family Members v. Guatemala*, Judgment (Merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 29 November 2012, Series C, No. 258, para. 96 (“وخلاصة القول أن ممارسة الاختفاء القسري تنطوي على تفریط شائن في المبادئ الأساسية التي هي الدعائم التي بُنيت عليها منظومة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان وأن حظرها نال مركز القاعدة الأمر“); و *أنغوديبيل ألفاريز وآخرون (ملفات ”اليومية العسكرية“)* ضد غواتيمالا، الحكم (موضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف) *Gudiel Álvarez et al. (“Diario Militar”) v. Guatemala*, Judgment (Merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 20 November 2012, Series C, No. 253, para. 232 و *كورتيراس وآخرون ضد السلفادور*، الحكم (موضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف) *Contreras et al. v. El Salvador*, Judgment (Merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 30 August 2011, Series C, No. 232, para. 83 و *أوروغواي*، الحكم (موضوع الدعوى والتعويضات) *Gelman v. Uruguay*, Judgment (Merits and reparations), Inter-American Court of Human Rights, 24 February 2011, Series C, No. 221, para. 75 (“تشكل ممارسة الاختفاء القسري للأشخاص تفریطاً لا يُغتفر في المبادئ الأساسية التي بُنيت عليها منظومة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، بلغ حظرها مرتبة القاعدة الأمر“); و *أنغوميز لوند وآخرون (حركة *Guerrilha do Araguaia*)* ضد البرازيل، الحكم (الدفع الابتدائية، وموضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف) *Gomes Lund et al. (“Guerrilha Do Araguaia”) v. Brazil*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations, and costs), Inter-American Court of Human Rights, 24 November 2010, Series C, No. 219, para. 105 و *إيسن كارديناس وإيسن بينيا ضد بوليفيا*، الحكم (موضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف) *Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia*, Judgment (Merits, reparations, and costs), Inter-American Court of Human Rights, 1 September 2010, Series C, No. 217, paras. 61 and 197 و *تشيتاي نيتش وآخرون ضد غواتيمالا*، الحكم (الدفع الابتدائية، وموضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف) *Chitay Nech et al. v. Guatemala*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations, and costs), Inter-American Court of Human Rights, 25 May 2010, Series C, No. 212, para. 193 و *المكسيك*، الحكم (الدفع الابتدائية، وموضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف) *Radilla-Pacheco v. Mexico*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations, and costs), Inter-American Court of Human Rights, 23 November 2009, Series C, No. 209, para. 139 (“يشكل الاختفاء القسري تفریطاً لا يُغتفر في المبادئ الأساسية التي ترتكز عليها منظومة البلدان الأمريكية، وقد نال حظره طابع القاعدة الأمر“); و *أنزوالدو كاسترو ضد بيرو*، الحكم (الدفع الابتدائية، وموضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف) *Anzualdo Castro v. Peru*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations, and costs), Inter-American Court of Human Rights, 22 September 2009, Series C, No. 202, para. 59.

(٣٧٨) انظر: *سيمون (خوليو إيكاتور) ضد مكتب المدعي العام*، الحكم *Simón (Julio Héctor) v. Office of the Public Prosecutor*, Judgment, Supreme Court of Argentina, 14 June 2005, para. 38.

الدستوري لبيرو^(٣٧٩). وفي معرض الإشارة إلى المصنف الثالث للقوانين في قضية سيديرمان دي بليك، أحالت محكمة الاستئناف بالولايات المتحدة أيضا إلى حظر "التسبب في اختفاء الأشخاص" بوصفه قاعدة أمر^(٣٨٠). ويُعترف في المؤلفات أيضا بمحظر الاختفاء القسري كقاعدة أمر. فيزي كريدل وفوكس - ديسنت، اللذان تهدف نظريتهما الاستثنائية للقواعد الأمرة إلى منع "الإساءة السافرة لاستخدام سلطة الدولة التي تحرم مستفيدي الدولة من التمتع بالحرية بصورة آمنة ومتساوية"، أن حظر "الاختفاء القسري" من القواعد الأمرة^(٣٨١).

١٢٨ - وثمة قدر من التأييد أيضاً للطابع الأمر للحق في الحياة، أو على أقل تقدير لحظر الحرمان التعسفي من الحياة (الحق في عدم التعرض لحرمان تعسفي من الحياة). ففي قضية *ندا ضد وزارة الدولة للشؤون الاقتصادية*، قررت المحكمة العليا الاتحادية بسويسرا أن "القواعد الأمرة تشمل حقوقاً إنسانية أولية مثل الحق في الحياة"^(٣٨٢). وفي قضية *رم ضد المدعي العام*، ذكرت المحكمة العليا بكينيا، وقد رفضت الدفع بأن حقوق الأبوين من القواعد الأمرة، أن أقرب صلة بين حقوق الأبوين والقواعد الأمرة هي الحق في الحياة (وهو قاعدة أمر)، لكنها لم تقبل أن الأعمال موضوع الشكوى تهدد ذلك الحق^(٣٨٣).

١٢٩ - والحق في عدم التعرض لحرمان تعسفي من الحياة معترف به أيضاً في القانون التعاهدي كقاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها. فالمادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنص على أن "الحق في الحياة حق ملازم" لكل إنسان ويأتي فيها أيضاً أنه "لا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا"^(٣٨٤). والحقوق المنصوص عليها في المادة ٦ مدرجة في قائمة الحقوق غير القابلة للتقييد بموجب المادة ٤ من العهد. وبالمثل تنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الحق في الحياة وعلى عدم جواز

(٣٧٩) انظر: *انجيان دي ريفيرو ضد محكمة بيرو العليا، الحكم*، [Guillén de Rivero v. Peruvian Supreme Court, Judgment, Constitutional Court of Peru, 12 August 2005].

(٣٨٠) انظر على سبيل المثال: *هانوك تل - أورين ضد ليبيا، الحكم* [Hanoeh Tel-Oren v. Libya, Judgment, United States Court of Appeals, District of Columbia, 3 February 1984, at 391]؛ وانظر أيضا: *Siderman de Blake v. Argentina*، (الحاشية ٢١٤ أعلاه)، في ٧١٤.

(٣٨١) انظر: Criddle and Fox-Decent, "A fiduciary theory of *jus cogens*" (الحاشية ٢٣١ أعلاه)، الصفحتان ٣٦٩ و ٣٧٠. وانظر أيضا: J. Sarkin "Why the prohibition of enforced disappearance has attained *jus cogens* status" و A.A. Cançado "sin international law", *Nordic Journal of International Law*, vol. 81 (2012), pp. 537-584 Trindade, "Enforced disappearances of persons as a violation of *jus cogens*: the contribution of the Inter-American Court of Human Rights", *Nordic Journal of International Law*, vol. 81 (2012), pp. 507-536 و Shelton, "Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*" (الحاشية ٢٧٣ أعلاه)، الصفحة ٣٩؛ و Kadelbach, "Genesis, function and identification of *jus cogens* norms" (الحاشية ٣٢١ أعلاه)، الصفحة ١٦٨. و (٣٨٢) انظر: *Nada v. State Secretariat for Economic Affairs* (الحاشية ٤٦ أعلاه)، في ٧-٣ ("Allgemein werden zum *jus cogens* elementare menschenrechte wie das Recht auf Leben" [بوجه عام، تصبح حقوق الإنسان الأساسية مثل الحق في الحياة قواعد أمر]).

(٣٨٣) انظر: *RM v. Attorney-General* (الحاشية ٢٣٧ أعلاه) ("في هذا الصدد، يتبين من استعراض المصادر والاجتهادات القضائية الدولية ذات الحجية أنه رغم صحة ما طرحه المدعون على النحو الوارد أعلاه من تعريف للقواعد الأمرة وتصنيفاتها الحالية، لم يشمل هذا التعريف بعد مسؤولية الأبوين والحقوق المرتبطة بها. وأقرب صلة بينهما هي الحق في الحياة ونحن غير مطمئنين إلى أن المواد المطعون فيها تهدد هذا الحق").

(٣٨٤) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٦، الفقرة ١.

حرمان أي شخص من الحياة إلا في ظل ظروف محددة بدقة^(٣٨٥). وعلى غرار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تنص الاتفاقية الأوروبية على أن الحق في الحياة غير قابل للتقييد^(٣٨٦). وبرز الاجتهاد القضائي أهمية هذا الحق في إطار المنظومة الأوروبية، إذ يوصف فيه الحق المذكور بأنه "أحد أهم الأحكام الجوهرية للاتفاقية، ولا يُسمح بأي خروج عنه" وبأنه "يكرس إحدى القيم الأساسية للمجتمعات الديمقراطية التي يتشكل منها مجلس أوروبا"^(٣٨٧). ويرد حظر الحرمان التعسفي من الحياة أيضاً في صكوك أخرى لحقوق الإنسان، منها الميثاق الأفريقي^(٣٨٨) والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان^(٣٨٩). وفي حين تعترف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٩ بأن الحقوق غير القابلة للتقييد بموجب المادة ٤ ليست جميعها قواعد أمرة، فإنها تعرب عن رأي مفاده أن الحق في عدم التعرض للحرمان التعسفي من الحياة قاعدة أمرة^(٣٩٠). وبالمثل، تؤكد اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أنه "تم الاعتراف بالحق بعدم الحرمان من الحياة تعسفاً كجزء من القانون العرفي الدولي... كما أنه معترف به كقاعدة أمرة، أي مُلزِمة عالمياً وفي كلِّ وقت"^(٣٩١).

١٣٠ - ويرى المقرر الخاص أن جواز النص على عقوبة الإعدام ليس عقبة تحول دون تبلور الحق في عدم الحرمان من الحياة تعسفاً كقاعدة أمرة. وأياً كان موقف المرء من عقوبة الإعدام ومدى اتساقها مع أحكام القانون الدولي^(٣٩٢)، ينبغي ألا يؤثر ذلك على مسألة الطابع الأمر لحظر الحرمان التعسفي من الحياة لأن توقيع عقوبة الإعدام، سواء كان ذلك خطأ أم صواباً، بعد الامتثال لمعايير المحاكمة وفق الأصول القانونية بصرامة ليس على الأرجح "تعسفياً".

(٣٨٥) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٢.

(٣٨٦) المرجع نفسه، المادة ١٥.

(٣٨٧) انظر: [مكاراتزيس ضد اليونان، القضية رقم ٥٠٣٨٥/٩٩، الحكم] *Makaratzis v. Greece*, No. 50385/99, Judgment, Grand Chamber, European Court of Human Rights, 20 December 2004, ECHR 2004-XI, para. 56.

(٣٨٨) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٤.

(٣٨٩) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة ٤.

(٣٩٠) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٩ (٢٠٠١) بشأن عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ٤٠، المجلد الأول (A/56/40 (Vol. I))، المرفق السادس، الفقرة ١١. وكذلك تقرير المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً (A/HRC/23/47)، الفقرة ٣٦ ("ويذكر المقرر الخاص بأسبقية الحق في الحياة وعدم قابليته للتقييد وذلك بموجب قانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي على حد سواء").

(٣٩١) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، التعليق العام رقم ٣ بشأن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: الحق في الحياة (المادة ٤)، الفقرة ٥. انظر أيضاً: [ضحايا القاطرة البحرية "١٣ مارس" ضد كوبا، المطالبة ١١-٤٣٦] *Victims of the Tugboat "13 de Marzo" v. Cuba*, Case 11.436, Decision of the Inter-American Commission on Human Rights, 16 October 1996, Report 47/96, para. 79 ("نمة نقطة أخرى لا بد أن تشدد عليها لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان وهي أن الحق في الحياة، الذي يُفهم على أنه حق أساسي للبشر مكرس في الإعلان الأمريكي وفي العديد من الصكوك الدولية ذات النطاق الإقليمي والعالمي، له مركز القاعدة الأمرة. أي أنه قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي ومن ثم لا يمكن أن يكون قابلاً للتقييد. ومفهوم القواعد الأمرة مستمد من نظام ذي مرتبة أعلى نشأ في العصور القديمة ولا يمكن مخالفته بموجب قوانين يضعها الإنسان أو الأمم").

(٣٩٢) انظر: [الدولة ضد ماكونيانيني وآخر] *S v. Makwanyane and Another* [1995] (6) BCLR 665, para. 36.

١٣١ - ومبدأ عدم الإعادة القسرية مبدأ آخر من مبادئ القانون الدولي نال ترشيحه لمركز القاعدة الآمرة تأييداً واسعاً^(٣٩٣). ففي فتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان المتعلقة بالحقوق والكفالات الواجبة للأطفال في سياق الهجرة و/أو للأطفال المحتاجين إلى حماية دولية، ربطت المحكمة مبدأ عدم الإعادة القسرية بمحظر التعذيب ورأت في ضوء صلة المبدأ المذكور بمحظر التعذيب أنه "مطلق ويصبح أيضاً قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العرفي؛ أي أنه بعبارة أخرى من القواعد الآمرة"^(٣٩٤). وإثر تلك الفتوى، اعترفت دول أمريكا اللاتينية باجتهاد المحكمة فيما يخص "الحق في التماس اللجوء والحصول عليه، المكثراً في الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان" وبما له من "صلة بالصكوك الدولية المتعلقة باللاجئين [و] بالطابع الأمر الذي يتسم به مبدأ عدم الإعادة القسرية"^(٣٩٥). وقد وصفت الجمعية العامة المبدأ بأنه "مبدأ أساسي" قائلة إنه "لا يخضع لأي تقييد"^(٣٩٦). وأعربت الجمعية أيضاً عن "استيائها إزاء عمليات الإعادة القسرية والطرده غير القانوني للاجئين وطالبي اللجوء"^(٣٩٧). وفي عام ٢٠٠٩، تعهد الاتحاد الأفريقي "باتخاذ جميع التدابير اللازمة لكفالة الاحترام الكامل للمبدأ الأساسي المتمثل في عدم الإعادة القسرية"^(٣٩٨).

١٣٢ - وثمة قدر كبير من التأييد لهذا المبدأ في الممارسة التعاهدية أيضاً. ولكنه مقصور على الاتفاقيات المتعلقة باللاجئين بوجه خاص. فالاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (يشار إليها فيما يلي باسم

(٣٩٣) للاطلاع على مثالين لمؤلفات تقدم تحليلاً متعمقاً لمركز مبدأ عدم الإعادة القسرية كقاعدة آمرة، انظر: C. Costello and M. Foster, "Non-refoulement as custom and *jus cogens*? Putting the prohibition to the test", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), pp. 273-323. و J. Allain, "The *jus cogens* nature of non-refoulement", *International Journal of Refugee Law*, vol. 13 (2001), pp. 533-558. ولمناقشة تناول الآثار المترتبة على هذه المسألة، انظر: A. Farmer, "Non-refoulement and *jus cogens*: limiting anti-terror measures that threaten refugee protection", *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 23 (2008), pp. 1-38. مع ذلك، حكم محكمة الولايات المتحدة العليا في قضية سيل ضد مجلس المركز الهايتية [*Sale v. Haitian Centres Council*] الصادر في ٢١ حزيران/يونيه ١٩٩٣، الذي أيدت فيه المحكمة أمراً تنفيذياً يسمح بالإعادة القسرية. وللإطلاع على مناقشة لذلك، انظر: H. Hongju Koh, "Reflections on *refoulement* and the Haitian Centres Council", *Harvard International Law Journal*, vol. 35 (1994), p. 1.

(٣٩٤) انظر: [فتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن الحقوق والكفالات الواجبة للأطفال في سياق الهجرة و/أو للأطفال المحتاجين إلى حماية دولية] *Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection*, Advisory Opinion, Inter-American Court of Human Rights, 19 August 2014, para. 225.

(٣٩٥) إعلان البرازيل: "إطار للتعاون والتضامن الإقليمي من أجل تعزيز الحماية الدولية للاجئين والمشردين وعديمي الجنسية في أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي"، ٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤.

(٣٩٦) قرار الجمعية العامة ٧٥/٥١ الصادر في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ بشأن مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الفقرة ٣. انظر أيضاً الفقرة ٣ من قرار الجمعية العامة ٦٠/٣٤ الصادر في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٩ بشأن تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين، التي تحت الجمعية العامة فيها الحكومات على "منح حق اللجوء لمن يلتمس ذلك ومراعاة مبدأ عدم رد اللاجئين مراعاة دقيقة".

(٣٩٧) قرار الجمعية العامة ١٤٨/٦٣ الصادر في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨ بشأن مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الفقرة ١٣.

(٣٩٨) إعلان كيمبالا بشأن اللاجئين والعائدين والمشردين داخلياً في أفريقيا، ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩، الفقرة ٦.

”اتفاقية اللاجئين“) تنص على مبدأ عدم الإعادة القسرية في المادة ٣٣ من موادها^(٣٩٩). وبموجب الاتفاقية، يرتكز المبدأ بالمصالح الأمنية للدولة المعنية^(٤٠٠). واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا تنص هي أيضاً على مبدأ عدم الإعادة القسرية، مع تقييده بالاستثناءات نفسها التي وردت في اتفاقية اللاجئين^(٤٠١). وتنص اتفاقية مناهضة التعذيب على مبدأ عدم الإعادة القسرية في سياق التعذيب دون أي من القيود الواردة في اتفاقية اللاجئين^(٤٠٢). وبالمثل، تحظر اتفاقية الاختفاء القسري عبارات قاطعة الإعادة القسرية، إذا كان من الممكن أن تفضي إلى الاختفاء القسري^(٤٠٣).

١٣٣ - ووصف عدد من الكُتاب مبدأ عدم الإعادة القسرية بأنه قاعدة أمرية. ويشمل هؤلاء آلان، وأوراخيلاشفيلي، وفارمر^(٤٠٤). وبطبيعة الحال، ثمة مؤلفون خلصوا إلى أن مبدأ عدم الإعادة القسرية ليس قاعدة أمرية^(٤٠٥). فقد اعتبر كاسيزي مبدأ عدم الإعادة القسرية قاعدة أمرية في طور التكوين^(٤٠٦). وتقدم

(٣٩٩) انظر المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١) في: United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137 (“لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تطرد لاجئاً أو تردّه (“تعيده قسراً”) بأية صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية”).

(٤٠٠) المرجع نفسه، المادة ٣٣، الفقرة ٢ (“على أنه لا يسمح بالاحتجاج بهذا الحق لأي لاجئ تتوفر دواعٍ معقولة لاعتباره خطراً على أمن البلد الذي يوجد فيه أو لاعتباره يمثل، نظراً لسبق صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جرماً استثنائي الخطورة، خطراً على مجتمع ذلك البلد”). وانظر: Farmer, “Non-refoulement and *jus cogens* ...” (الحاشية ٣٩٣ أعلاه)، حيث تذهب المؤلفة إلى أن نيل مبدأ عدم الإعادة القسرية مركز القاعدة الأمرية يقتضي تفسيراً ضيقاً للفقرة ٢ من المادة ٣٣.

(٤٠١) انظر اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا (أديس أبابا، ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩) في: United Nations, *Treaty Series*, vol. 1001, No. 14691, p. 45، مع قراءة الفقرة ٣ من المادة الثانية بالاقتران مع الفقرة ٥ من المادة الأولى. وانظر أيضاً الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الفقرة ٨ من المادة ٢٢ (“لا يجوز في أي حال من الأحوال ترحيل شخص أجنبي أو إعادته إلى بلد ما، سواء كان بلده الأصلي أم لا، إذا كان حقه في الحياة أو الحرية الشخصية معرضاً لخطر الانتهاك في ذلك البلد بسبب عرقه أو جنسيته أو دينه أو وضعه الاجتماعي أو آرائه السياسية”).

(٤٠٢) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٣ (“لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (“أن تردّه”) أو أن تسلّمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب”).

(٤٠٣) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة ١ من المادة ١٦ (“لا يجوز لأي دولة طرف أن تطرد أو تعيد قسراً أو تسلّم أي شخص إلى أي دولة أخرى إذا كانت هناك أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيقع ضحية للاختفاء القسري”).

(٤٠٤) انظر: Allain, “The *jus cogens* nature of non-refoulement” (الحاشية ٣٩٤ أعلاه)؛ و Farmer, “Non-refoulement and *jus cogens* ...” (الحاشية ٣٩٤ أعلاه)؛ و Orakhelashvili, *Peremptory Norms of General International Law* (الحاشية ٩٣ أعلاه)، الصفحة ٥٦.

(٤٠٥) انظر مثلاً: A. Duffy “Expulsion to face torture? Non-refoulement in international law”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 20 (2008), pp. 373–390، حيث تعرب المؤلفة عن تشككها في نيل عدم الإعادة القسرية مركز القاعدة الأمرية.

(٤٠٦) انظر: Cassese, “The enhanced role of *jus cogens*” (الحاشية ٢٣٤ أعلاه)، الصفحتان ١٦٢ و ١٦٣.

الكاتبان كوستيللو وفوستر تحليلاً متعمقاً فائق الجودة تبحثان فيه الحجج المؤيدة والمعارضة على السواء، وتخلصان إلى استنتاج مفاده أن مبدأ عدم الإعادة القسرية قاعدة أمرة^(٤٠٧).

١٣٤ - ولا يتخذ هذا التقرير موقفاً ما من القواعد الواردة في هذا الفرع وما إذا كانت تستوفي معايير القواعد الأمرة أم لا. لكن المقرر الخاص يود أن يشير إلى توافر دعم قوي لفكرة تمتع هذه القواعد بمركز القاعدة الأمرة. وتوجد، إضافةً إلى ذلك، قواعد أخرى تحظى بفكرة تمتعها بمركز القاعدة الأمرة ببعض التأييد. وهي تشمل حظر الاعتقال التعسفي^(٤٠٨)، والحق في محاكمة وفق الأصول القانونية^(٤٠٩)، وحظر الإرهاب، وغيرها من القواعد^(٤١٠). وثمة قواعد أخرى طُرحت بوصفها قواعد أمرة ويمكن أن تحقق في المستقبل المستوى اللازم من الاعتراف والقبول بما كقاعدة لا يجوز الخروج عنها، وهي تشمل واجب حماية البيئة (أو بعض جوانب هذا الواجب) وحظر التمييز.

١٣٥ - ومبدأ عدم التمييز مبدأ نال أيضاً قدراً من التأييد كقاعدة أمرة، وهو يطرح مسائل مثيرة للاهتمام (ويشكل مثلاً على مخاطر وضع قائمة توضيحية). فقد كُثرت التساؤلات عن سبب ورود حظر التمييز العنصري في أغلب القوائم دون أن ينال حظر التمييز الجنساني معاملة مماثلة^(٤١١) (ينحى المقرر الخاص جانباً مسألة عدم تناول التقرير حظر التمييز العنصري في حد ذاته، وإنما حظر الفصل العنصري والتمييز العنصري كحظر مركب). ومن المؤكد أن هناك بعض الدعم لفكرة القائلة بأن حظر التمييز ككل، بما يشمل التمييز العنصري والجنساني على السواء إلى جانب ضروب أخرى من التمييز، يشكل قاعدة أمرة. والواقع أن افتراض أن حظر التمييز ككل يشكل قاعدة أمرة يمكن تبينه في الأغلب في

(٤٠٧) انظر: Costello and Foster, "Non-refoulement as custom and *jus cogens*? Putting the prohibition to the test" (الحاشية ٣٩٤ أعلاه).

(٤٠٨) انظر: *Belhaj v. Straw; Rahmatullah v. Minister of Defence* (الحاشية ٢١٥ أعلاه)، رأي اللورد ساميشون، الفقرة ٢٧١ ("أعتبر الفريق العامل هذه النواة التي لا يمكن احتزالها قاعدة أمرة... وفي رأبي أن الفريق كان محقاً في ذلك")؛ و *Committee of US Citizens Living in Nicaragua v. Reagan* (الحاشية ١٨٢ أعلاه)، في ٩٤١. وانظر أيضاً تقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي عن مبادئ الأمم المتحدة الأساسية ومبادئها التوجيهية بشأن سبل الانتصاف والإجراءات المتعلقة بحق كل شخص يُسلب حريته في إقامة دعوى أمام محكمة (A/HRC/30/37)، وخاصة الفقرة ١١.

(٤٠٩) انظر: [الحكم] *AA v. Austria*, Judgment, Supreme Court of Justice of Austria, 30 September 2008. وانظر مع ذلك: [الحكم] *ضد وزارة الدولة للشؤون الاقتصادية والإدارة الاتحادية للشؤون الاقتصادية، A v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs*, Judgment, [الحكم] *Nada v. State Secretariat for Economic Affairs*؛ و *Switzerland Federal Supreme Court*, 22 April 2008 (الحاشية ٤٦ أعلاه).

(٤١٠) للاطلاع على مناقشة لذلك، انظر: *De Beer* (الحاشية ١٨٦ أعلاه).

(٤١١) انظر عموماً: "The gender of *jus cogens*" Charlesworth and Chinkin، (الحاشية ٣٧٢ أعلاه). وفي حين يعتقد المقرر الخاص، على سبيل الافتراض القاعدي، أن التمييز الجنساني ينبغي أن يُحظر على نحو ما حُظرت قواعد أمرة أخرى، يواجه هذا الافتراض عقبات ينبغي أن يتغلب عليها منها العدد الكبير من التحفظات الملحقة بالصك الرئيسي المتعلق بالتمييز الجنساني، أي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)، في: *United Nations, Treaty Series*, vol. 1249, No. 20378, p. 13، وهي الاتفاقية التي فاق عدد التحفظات عليها في الوقت الراهن الخمسة والخمسين. وانظر: الإعلانات والتحفظات والاعتراضات وإشعارات سحب التحفظات فيما يتعلق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW/SP/2006/2).

الاجتهاد القضائي لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان^(٤١٢). ومن المنظور القاعدي والأخلاقي، لا يمكن أن تقام الحجة ضد هذه الدعوة إلى منح حظر التمييز التعسفي مركز القاعدة الآمرة. لكن الاعتقاد الصريح بإلزامية القاعدة وضرورتها (opinio juris cogentis)^(٤١٣) محدودٌ فيما يتعلق بحظر التمييز عموماً (أو بحظر التمييز الجنساني الأقل عمومية).

١٣٦ - وقد يبدو بديهياً، في ضوء أهمية الموضوع وبالنظر إلى الآثار الكارثية التي يمكن أن تنجم عن تدمير البيئة^(٤١٤)، أن تكون القواعد التي تهدف إلى حماية البيئة (أو بعض هذه القواعد على الأقل) من

(٤١٢) انظر على سبيل المثال: [باتاما ضد نيكاراغوا، الحكم (الدفع الابتدائية، وموضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف)] *Yatama v. Nicaragua*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 23 June 2005, Series C, No. 127, para. 184 (“في المرحلة الراهنة من مراحل تطور القانون الدولي، دخل المبدأ الأساسي المتمثل في المساواة وعدم التمييز ميدان القواعد الآمرة”); و [سيرفيون - غارسيا وآخرون ضد هندوراس، الحكم (موضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف)] *Servellón-García et al. v. Honduras*, Judgment (Merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 21 September 2006, Series C, No. 152, para. 94 (“نرى هذه المحكمة أن المبدأ الأساسي المتمثل في المساواة وعدم التمييز ينتمي إلى ميدان القواعد الآمرة الذي ينطوي، بحكم طابعه الأمر، على التزامات تجاه الكافة تقتضي بالحماية تُعتبر ملزمةً لجميع الدول وتنتج آثاراً تمس أطرافاً ثالثة، بما يشمل الأفراد”); و [الرعايا الدومينيكيون والمهاجرون المطرودون ضد الجمهورية الدومينيكية، الحكم (الدفع الابتدائية، وموضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف)] *Expelled Dominicans and Haitians v. Dominican Republic*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 28 August 2014, Series C, No. 282, para. 264 (“تكرر المحكمة قولها إن مبدأ المساواة في توفير الحماية القانونية الفعالة والامتناع عن التمييز، الذي له مركز القاعدة الآمرة، يقتضي من الدول أن تمتنع، عند تنظيمها آليات التحجس بجنسيتها، عن وضع أنظمة تمييزية أو أنظمة تشجّع عنها آثار تمييزية تتأثر بها شرائح مختلفة من السكان في ممارستها حقوقها”); و [نورين كاتريمان وآخرون (قيادات وأفراد وناشط من شعب المابوتشي الأصلي) ضد شيلي، الحكم (موضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف)] *Norin Catrimán et al. (Leaders, Members and Activist of the Mapuche Indigenous People) v. Chile*, Judgment (Merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 29 May 2014, Series C, No. 279, para. 197 (“فيما يتعلق بمبدأ المساواة أمام القانون وعدم التمييز، أشارت المحكمة إلى أن مفهوم المساواة ينبع مباشرةً من وحدة الأسرة البشرية ويرتبط بالكرامة الأساسية للفرد. ومن ثم، تعارض مع هذا المفهوم أي حالة تُعتبر فيها جماعة متفوقة على أخرى وتؤدي بذلك إلى إيلاء تلك الجماعة معاملة متميزة؛ أو أي حالة على النقيض من ذلك تُعتبر فيها جماعة أدنى شأنًا، فتُعامل تلك الجماعة في ظلها بعداءً أو يتعرض أبنائها بصورة أخرى للتمييز ضدهم في سياق تمتعهم بالحقوق نفسها الممنوحة لغيرهم. وتشير السوابق القضائية للمحكمة أيضاً إلى أن المبدأ الأساسي المتمثل في المساواة وعدم التمييز أصبح، في المرحلة الراهنة من مراحل تطور القانون الدولي، منتصباً إلى ميدان القواعد الآمرة. وهو يشكل أساس الإطار القانوني للنظام العام الوطني والدولي، ويتغلغل في النظام القانوني بأسره.”); و [فلينز فرانكو وآخرون ضد غواتيمالا، الحكم (الدفع الابتدائية، وموضوع الدعوى، والتعويضات، والتكاليف)] *Veliz Franco et al. v. Guatemala*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 19 May 2014, Series C, No. 277, para. 205 (“في المرحلة الحالية من مراحل تطور القانون الدولي، دخل المبدأ الأساسي المتمثل في المساواة وعدم التمييز ميدان القواعد الآمرة”).

(٤١٣) يشير هذا المبدأ إلى قبول واعتراف مجتمع الدول الدولي ككل بالقاعدة. انظر عموماً التقرير الثاني (A/CN.4/706).

(٤١٤) فيما يتعلق بأهمية البيئة، انظر: [مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا)، الحكم] *Gabčíkovo - Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7 (“تشكل حماية البيئة بالمثل جزءاً حيوياً من الفقه المعاصر لحقوق الإنسان، إذ إنها شرط مسبق لا غنى عنه للتمتع بالعديد من حقوق الإنسان كالحق في الصحة والحق في الحياة ذاتها. ولسنا بحاجة إلى الإسهاب في شرح ذلك، فالضرر الذي يلحق بالبيئة يمكن أن يعيق ويقوض جميع حقوق الإنسان التي يأتي ذكرها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيره من صكوك حقوق الإنسان”).

القواعد الآمرة^(٤١٥). ولكن الظاهر هو ندرة الأدلة اللازم توافرها للبرهنة على "قبول مجتمع الدول الدولي ككل واعترافه" بالقواعد البيئية (أو ببعضها) كقواعد بلغت مركز القاعدة الآمرة، وذلك بالرغم من إثبات العلم أهمية دور القواعد البيئية في الحفاظ على بقاء البشرية والكوكب ذاتيهما^(٤١٦). وقد لاحظت كريستا سينغلتون - كامبيج هذه المفارقة وأشارت إلى أن "الحقوق والمسؤوليات البيئية لا يُعترف لها" في الوقت الراهن (أي في عام ١٩٩٥) بمركز القاعدة الآمرة "رغم أن الحفاظ على البيئة العالمية يمثل مصلحة أساسية لجميع الأفراد في المجتمع الدولي بأسره"^(٤١٧). وفي سياق عمل اللجنة نفسها، أُقر بأهمية الغلاف الجوي كحقيقة علمية مثبتة، ومع ذلك لم يعترف بمركز حماية الغلاف الجوي - وهو المورد الذي تتوقف عليه الحياة على كوكب الأرض - كقاعدة آمرة^(٤١٨). وصحيح أن هناك العديد من الإعلانات والمعاهدات المتعلقة بالبيئة، ولكن أيًا منها لم يقدم أدلة قوية على عدم جواز الخروج عن تلك القواعد. غير أن أوراخيلاشفيلي يدافع بشدة عن مركز قواعد معينة تتعلق بالبيئة كقواعد آمرة، وإن كان هو نفسه يقبل بـ "عدم توافر الأدلة". ويصف جون دوغارد قواعد معينة تتعلق بحماية البيئة بقوله إنها تنشئ التزامات تجاه الكافة، ولكنه لا يشير إلى القواعد الآمرة^(٤١٩). وقد يكون لقواعد معينة، مثل بعض القواعد

(٤١٥) جرى بحث هذا الموضوع في: E.M. Kornicker Uhlmann, "State community interests, *jus cogens* and protection of the global environment: developing criteria for peremptory norms", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 11 (1998), pp. 101-136. وكان مقال الباحثة "منبياً على فرضية أن مصالح مجتمع الدول أصبحت اليوم تلعب دوراً ذا أهمية قصوى في نشأة القواعد الدولية الأساسية وأن حماية البيئة العالمية هي النموذج الأولي لمصلحة تم مجتمع الدول". وانظر أيضاً: Orakhelashvili, *Peremptory Norms of General International Law* (الحاشية ٩٣ أعلاه)، الصفحة ٦٥ ("إن نظام القانون البيئي، مثله مثل قانون حقوق الإنسان، يحمي مصالح جمعية، لا المصالح التي تم الدول فيما بينها فحسب").

(٤١٦) انظر على سبيل المثال: P. Birnie, A. Boyle, and C. Redgwell, *International Law and the Environment* (3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2009), pp. 109-110 ("لم يثبت بعد بشكل مقنع وجود قواعد كهذه [أي قواعد آمرة] في القانون البيئي الدولي"). وتخلص كورنيكر أولمان في تحليلها (انظر: "State community interests, *jus cogens* and protection of the global environment: developing criteria for peremptory norms" (٤١٦ أعلاه)) إلى أنه في حين "يشكل الحظر المفروض على تعمد إلحاق ضرر جسيم بالبيئة خلال النزاعات المسلحة قاعدة آمرة"، فإن "الحظر العام الذي يحرم التسبب في ضرر بيئي يهدد المجتمع الدولي ككل والتقاوس عن منعه لم يكتمل تطوره بعد بحيث يصبح قاعدة آمرة" (المرجع نفسه، الصفحة ٣٥). وانظر أيضاً: N.A. Robinson "Environmental law: is an obligation *erga omnes* emerging?" paper presented at a panel discussion at the United Nations, 4 June 2018. ويمكن الاطلاع على هذه الورقة بالنقر على الرابط التالي: www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/2018/environmental_law_is_an_obligation_erga_omnes_emerging_interamcthradvisoryopinion_june2018_pdf (اطلع عليها في ١٥ كانون الثاني/يناير ٢٠١٩). وانظر مع ذلك: Orakhelashvili, *Peremptory Norms of General International Law* (الحاشية ٩٣ أعلاه)، الصفحة ٦٥.

(٤١٧) انظر: K. Singleton-Cambage, "International legal sources and global environmental crises: the inadequacy of principles, treaties, and custom", *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 2 (1995), pp. 171-188, at p. 185.

(٤١٨) انظر مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي، ومعها الدباجة، التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى، *A/73/10*، الفقرة ٧٧، الدباجة ("إذ تدرك أن الغلاف الجوي أساسي لاستمرار الحياة على الأرض، ولصحة البشر ورفاههم، وللنظم الإيكولوجية المائية والبرية").

(٤١٩) انظر: [بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، التعويض المستحق على جمهورية نيكاراغوا لصالح جمهورية كوستاريكا، الحكم] *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Compensation Owed by the Republic of Nicaragua to the Republic of Costa Rica*, Judgment, the International Court of Justice, 2 February 2018، الفقرة ٣٥ من الرأي المخالف للقاضي

المتعلقة بالبيئة، مركز القاعدة الآمرة وإن لم يقبل هذا المركز ويعترف به بعد مجتمع الدول الدولي ككل، مما يعني أنها لا تأتي بعد الآثار التي تترتب في القانون على القواعد الآمرة^(٤٢٠).

خامسا - مشروع الاستنتاج المقترح

١٣٧ - في ضوء المناقشة الواردة أعلاه، يقترح المقرر الخاص إيراد مشروع استنتاج واحد يتناول مسألة القائمة التوضيحية. وهو لا يطرح أي مقترح بشأن القواعد الآمرة الإقليمية. وفيما يلي نص مشروع الاستنتاج المقترح:

مشروع الاستنتاج ٢٤

قائمة غير حصرية بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (jus cogens)

دون المساس بوجود أي قواعد أخرى آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (jus cogens)، ترد فيما يلي أمثلة القواعد العامة للقانون الدولي المعترف بها على أوسع نطاق كقواعد آمرة (jus cogens):

(أ) حظر العدوان أو الاستخدام العدواني للقوة؛

(ب) حظر الإبادة الجماعية؛

(ج) حظر الرق؛

(د) حظر الفصل العنصري والتمييز العنصري؛

(هـ) حظر الجرائم ضد الإنسانية؛

(و) حظر التعذيب؛

(ز) حق تقرير المصير؛

(ح) القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني.

١٣٨ - وسيشار في الشروح إلى القواعد الأخرى التي لم تُدرج في القائمة ولكنها تحظى بتقدير من الدعم، مع إيراد ما يلزم من محاذير وشروط.

الخاص دوغارد ("الالتزام القاضي بعدم إثبات أعمال مؤداها الإزالة غير المشروعة للغابات التي ينجم عنها انبعاث الكربون في الغلاف الجوي وفقدان خدمات حجز الغاز يشكّل بالتأكيد التزاماً تجاه الكافة").

(٤٢٠) انظر في مناقشة ذلك التقرير الأول (A/CN.4/693)، الفقرة ٥٩. وانظر أيضاً: M. Koskeniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of Legal Argument* (Cambridge, Cambridge University Press, 2006), pp. 307 et seq., especially p. 308 ("لا يمكن الركون إلى أي من الموقفين المتناقضين بصورة متسقة لأن كليهما يعتمد أيضاً على الآخر"). ويقول المؤلف في الصفحة ٣٢٣ بشأن القواعد الآمرة على وجه التحديد: "يتراءى، لأول وهلة، أن القواعد الآمرة مُنزلة من أعلى إلى أسفل، وليست قائمة على توافق الآراء. ويبدو أنها تلزم الدول بصرف النظر عن رضاها بذلك. لكن القانون الذي لا يورد إشارة إلى ما ارتضسته الدول يتداعى فيما يبدو ليصبح مجرد مبادئ أخلاقية لها صبغة القانون الطبيعي، [إلا أن] الإشارة إلى اعتراف 'مجتمع الدول الدولي' [به تجعله] ... صاعداً من أسفل إلى أعلى وقائماً على توافق الآراء".

سادسا - العمل المستقبلي

- ١٣٩ - يُرتقب أن تتمكن اللجنة من اعتماد المجموعة الكاملة لمشاريع الاستنتاجات في القراءة الأولى في عام ٢٠١٩. ويعتزم المقرر الخاص تقديم مجموعة كاملة من الشروح لمشاريع الاستنتاجات التي ستعتمدها لجنة الصياغة، وذلك بحلول أوائل أيار/مايو ٢٠١٩.
- ١٤٠ - وإذا اكتملت مرحلة القراءة الأولى للموضوع بحلول نهاية عام ٢٠١٩، فمن الممكن إنهاء القراءة الثانية في عام ٢٠٢١، أي في السنة الأخيرة من فترة السنوات الخمس.
-