

## الفصل التاسع القواعد الآمرة

### ألف - مقدمة

٩٧- قررت اللجنة في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥) أن تدرج موضوع "القواعد الآمرة" (*Jus cogens*) في برنامج عملها، وعينت السيد ديري تلامي مقررًا خاصًا لهذا الموضوع<sup>(١٢٨٨)</sup>. وأحاطت الجمعية العامة علماً لاحقاً، في قرارها ٢٣٦/٧٠ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

### باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٩٨- كان معروضاً على اللجنة، في الدورة الحالية، التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/693)، الذي حاول فيه المقرر الخاص عرض نهجه العام إزاء الموضوع، والحصول من خلال ذلك على آراء اللجنة في النهج المفضل، وتقديم لمحة عامة عن المسائل المفاهيمية المتعلقة بالقواعد الآمرة للقانون الدولي.

٩٩- ونظرت اللجنة في التقرير الأول في جلساتها من ٣٣١٤ إلى ٣٣١٧ و٣٣٢٢ و٣٣٢٣، المعقودة في الفترة من ٤ إلى ٨ ويومي ١٨ و١٩ تموز/يوليه ٢٠١٦.

١٠٠- وفي الجلسة ٣٣٢٣، المعقودة في ١٩ تموز/يوليه ٢٠١٦، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشروع الاستنتاجين ١ و٣، على النحو الوارد في التقرير الأول للمقرر الخاص.

١٠١- وفي الجلسة ٣٣٤٢، المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٦، قدم رئيس لجنة الصياغة تقريراً مؤقتاً للجنة الصياغة عن "القواعد الآمرة"، الذي يتضمن مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدت بصورة مؤقتة في الدورة الثامنة والستين. وقد قُدم التقرير للعلم فقط، وهو متاح على موقع اللجنة الشبكي<sup>(١٢٨٩)</sup>.

### ١ - عرض المقرر الخاص للتقرير الأول

١٠٢- أوضح المقرر الخاص أن تقريره الأول يتناول أساساً مسائل مفاهيمية متعلقة بالقواعد الآمرة، بما في ذلك طبيعتها وتعريفها. واستعرض التقرير أيضاً التطور التاريخي للقواعد الآمرة وقبول العناصر المحورية لمفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي. كما أثار عدداً من المسائل

(١٢٨٨) في جلستها ٣٢٥٧، المعقودة في ٢٧ أيار/مايو ٢٠١٥ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٢٨٦). وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في أثناء دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)، على أساس الاقتراح الوارد في مرفق تقرير اللجنة (المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)).

(١٢٨٩) <http://legal.un.org/ilc>

المنهجية التي دعي أعضاء اللجنة إلى التعليق عليها. واستعرض الفصل الثاني من التقرير المناقشات التي جرت في اللجنة السادسة في عامي ٢٠١٤ و ٢٠١٥. وأشار إلى أن معظم الدول أعربت عن تأييدها لطرح اللجنة هذا الموضوع. وفي تلك المناقشات، أثارت الدول الأعضاء عدة موضوعات.

١٠٣- وتعلق إحدى هذه الموضوعات بما إذا كان ينبغي للجنة أن تعد قائمة توضيحية بالقواعد التي سبق أن اكتسبت مركز القواعد الآمرة. وقد أيدت بعض الدول هذه الفكرة. إلا أن عدداً من الدول الأخرى أثار تساؤلات جدية. ورأى المقرر الخاص أن اللجنة لا ينبغي أن ترهن قرارها بشأن تقديم قائمة توضيحية باحتمال تفسير البعض تلك القائمة بأنها جامعة مانعة. ومع ذلك، أعرب عن خشيته من أن يؤدي السعي إلى تقديم قائمة توضيحية إلى تغيير طبيعة الموضوع تغييراً جوهرياً، فيطمس تلك الطبيعة المنهجية ذات المنحى العمليتي بصورة جوهريّة بتحويل التركيز نحو المركز القانوني لقواعد أولية محددة. ورأى أن اللجنة قد تفكر في الاستغناء عن إدراج قائمة توضيحية. وفي الوقت نفسه، يمكن أن تنظر اللجنة في سبل أخرى لتوفير التوجيه للدول والممارسين بشأن القواعد التي تستوفي، في الوقت الحاضر، شروط القواعد الآمرة، دون أن تقدم بالضرورة قائمة توضيحية.

١٠٤- وتعلق نقطة أخرى أثارها الدول الأعضاء بالمنهجية، ولا سيما المواد التي ستستند إليها اللجنة في عملها واستنتاجاتها. ويرى المقرر الخاص أنه ينبغي للجنة أن تجري تحليلاً مستفيضاً للممارسة الشديدة التنوع، التي تشمل كلاً من ممارسة الدول والممارسة القضائية. يضاف إلى ذلك أن الكتابات الفقهية في هذا الموضوع، وإن لم تكن حاسمة، يمكنها أيضاً أن تساعد في تحليل المصادر الأولية.

١٠٥- وانتقل المقرر الخاص إلى تقديم لمحة عامة عن المناقشة في الفصل الرابع من تقريره عن السوابق التاريخية للقواعد الآمرة، قبل القرن العشرين وأثناءه على حد سواء. فلاحظ أن مكانة القواعد الأساسية في القانون الدولي، إبان الحرب العالمية الثانية، يمكن تلخيصها كما يلي: اعترفت الأدبيات القانونية، منذ القرن السابع عشر، بوجود قواعد لا يجوز للدول أن تتحلل منها. وربما اختلفت الآراء حول أساس هذا الطرح، لكن الطرح نفسه لم يكن موضع تشكيك جدي في الأدبيات. إلا أن الممارسة المؤيدة لهذا الطرح شحيحة. وتعلق الممارسة القليلة التي يمكن العثور عليها بالقواعد التعاهدية الآمرة لا بالقواعد العامة للقانون الدولي.

١٠٦- وأشار أيضاً إلى أن اللجنة نفسها كان لها دور مهم في وضع القواعد الآمرة وقبولها وإدماجها في القانون الدولي، وأن جانباً كبيراً من الممارسة الحديثة، سواءً على مستوى القضاء أو على مستوى الدولة، إنما هو مستوحى من أعمال اللجنة. ومنذ أن قدم السير هيرش لوترباخ حكاماً بشأن بطلان المعاهدة إذا كان تنفيذها ينطوي على "عمل غير قانوني

بموجب القانون الدولي<sup>(١٢٩٠)</sup>، حتى إدراج مصطلح "القواعد الآمرة" (*jus cogens*) في تقارير كل من السير جيرالد فيتزموريس<sup>(١٢٩١)</sup> والسير همفري والدوك<sup>(١٢٩٢)</sup>، لم يشكك أعضاء اللجنة في الطرح الأساسي. وقد أثبتت تساؤلات بشأن صياغة الطرح القائل بالبطلان بالاستناد إلى القواعد الآمرة وكذلك بشأن أساسه النظري، ولكن ليس بشأن الطرح نفسه ولا مركزه في القانون الدولي.

١٠٧- ومع ذلك، ما لم يكن متوقعاً هو قبول الدول لهذا الطرح. وأشار إلى العرض العام الوارد في التقرير بشأن الموقف الذي اتخذته الدول، وخصوصاً، ما خلص إليه التقرير من أنه "بالإمكان القول باطمئنان إن جميع الدول تقريباً قد أعربت عن تأييدها"<sup>(١٢٩٣)</sup> لمفهوم القواعد الآمرة. وفي الوقت نفسه، أثارت بعض الدول شواغل هامة بشأن صياغة الأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ("اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")<sup>(١٢٩٤)</sup>. وأشار بوجه خاص إلى أن بعض الدول أبدت في مؤتمر فيينا تخوفها من أنه إذا لم توضع مبادئ توجيهية أوضح بشأن القواعد التي تدخل في باب القواعد الآمرة، فقد يساء استخدام النص بغية التشكيك في معاهدات أبرمت بطريقة سليمة. والحل الذي وُجد في ذلك الحين هو المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، التي أسندت لمحكمة العدل الدولية دوراً هاماً فيما يتعلق بالاحتجاج بالقواعد الآمرة لإبطال المعاهدات. بيد أن النقطة الهامة هي أن الدول، خلافاً للافتراض الشائع، لم تشكك في فكرة القواعد الآمرة، ولم تشكك في مركزها باعتبارها جزءاً من القانون الدولي القائم في ذلك الوقت.

١٠٨- ولاحظ المقرر الخاص كذلك أنه بعد اعتماد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، دأبت الدول على الاحتجاج بالقواعد الآمرة في الاتصالات الدبلوماسية وغيرها. وعلاوة على ذلك، زاد احتجاج القضاء أيضاً بالقواعد الآمرة، وشمل ذلك اعترافاً صريحاً من محكمة العدل الدولية<sup>(١٢٩٥)</sup>، وكذلك من المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى، والمحاكم الإقليمية والوطنية.

١٠٩- وأشار كذلك إلى الفصل الخامس من التقرير، الذي قدم فيه المقرر الخاص لمحة عامة عن النقاش النظري حول طبيعة القواعد الآمرة، على النحو الوارد في الأدبيات والممارسة القضائية. ولم تبذل أي محاولة لحسم النقاش. وفي الوقت نفسه، رأى المقرر الخاص أن أي محاولة لاستخلاص معايير القواعد الآمرة ينبغي أن تستند إلى إدراك أسسها النظرية.

(١٢٩٠) انظر A/CN.4/63، *Yearbook ... 1953*, vol. II, document H. Lauterpacht, report on the law of treaties, p. 154.

(١٢٩١) انظر التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/693)، الفقرة ٢٩.

(١٢٩٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣١.

(١٢٩٣) في الفقرة ٣٣.

(١٢٩٤) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

(١٢٩٥) انظر التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/693)، الفقرة ٤٦.

١١٠- واقترح المقرر الخاص ثلاثة مشاريع استنتاجات<sup>(١٢٩٦)</sup>: يتناول الأول نطاق المجموعة الكاملة لمشاريع الاستنتاجات؛ ويحاول الثاني التمييز بين القواعد الآمرة وقواعد القانون الدولي الأخرى التي يمكن تعديلها أو إلغاؤها أو الخروج عنها باتفاق الدول، وهي القواعد ذات الطابع الرضائي (*jus dispositivum*)؛ ويسعى الثالث إلى وصف الطابع العام للقواعد الآمرة. ولاحظ أن الإشارة في الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج الثالث إلى طابع القواعد الآمرة بأنها وُضعت لأجل حماية القيم الأساسية للمجتمع الدولي، وإلى طبيعتها بأنها قواعد تعلقو على غيرها من الناحية الترتيبية وواجبة التطبيق عالمياً، أمر تؤيده الممارسة ومقبول على نطاق واسع في الأدبيات.

١١١- وكرر المقرر الخاص كذلك رأيه بأن مشاريع الاستنتاجات هي النتيجة الأنسب فيما يتعلق بهذا الموضوع. وفيما يتعلق ببرنامج العمل المقبل، قال المقرر الخاص إنه يتوقع أن تنظر اللجنة في معايير القواعد الآمرة، في عام ٢٠١٧؛ وفي النتائج المترتبة عليها، في عام ٢٠١٨؛ وفيما قد يبقى من مسائل متنوعة، في عام ٢٠١٩.

## ٢- موجز المناقشة

١١٢- في معرض الترحيب بالتقرير الأول للمقرر الخاص، أشار بعض الأعضاء إلى ما حظي به النظر في الموضوع من دعم واسع النطاق بين الدول الأعضاء، كما أعرب عنه في اللجنة السادسة. وفي الوقت نفسه، شجّع المقرر الخاص على أن يبقى في باله ما أبدته الدول الأعضاء من

(١٢٩٦) يرد نص مشاريع الاستنتاجات، بالصيغة التي اقترحتها المقرر الخاص في تقريره الأول، كما يلي:

### مشروع الاستنتاج الطاق

تُعي مشاريع الاستنتاجات هذه بالطريقة التي يتعين أن تُحدد بها القواعد الآمرة، وبالأثار القانونية المنبثقة عن تلك القواعد.

### مشروع الاستنتاج ٢

#### تعديل قواعد القانون الدولي والخروج عنها وإلغاؤها

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

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

### مشروع الاستنتاج ٣

#### الطبيعة العامة للقواعد الآمرة

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

٢- تحمي القواعد الآمرة القيم الأساسية للمجتمع الدولي، وتعلقو من الناحية الترتيبية على غيرها من قواعد القانون الدولي، وتكون واجبة التطبيق عالمياً.

اختلافات في فهم الموضوع، ومن ثم على أن يتناول الموضوع بحذر. وذكر أيضاً أنه ينبغي للجنة، من البداية، أن تتجنب التوصل إلى نتيجة يمكن أن تؤدي إلى انحراف عن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ أو أن تفسر على ذلك النحو. ولاحظ العديد من الأعضاء الأهمية التاريخية للدراسة التي تضطلع بها اللجنة. وجرى التشديد على أن نطاق الموضوع يتجاوز قانون المعاهدات، ويشمل مجالات من القانون الدولي من قبيل المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

١١٣- وأبدى بعض الأعضاء تأييدهم لتوصيات المقرر الخاص بشأن المنهجية التي ينبغي اتباعها. وأعربوا عن اتفاقهم مع ما ذهب إليه من أن الدراسة ينبغي، من حيث المبدأ، أن تستند إلى كل من ممارسة الدول والممارسة القضائية، على أن تكملها الكتابات الفقهية. وذكر البعض أن محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم والهيئات القضائية الدولية والإقليمية أحالت إلى المفهوم في عدد من القضايا وأن ذلك يؤيد الادعاء بأن وجود القواعد الآمرة ما عاد يلاقي اعتراضاً جدياً. وأعرب عن رأي مفاده أن المطلوب الآن، بعد أن رسخ وجود القواعد الآمرة، هو إيجاد التوازن الصحيح بين القواعد العادية للقانون الدولي، التي يمكن تعديلها بإجراءات عادية، وبعض القواعد التأسيسية، التي لا يمكن تعديلها بتلك الطريقة. وفي الوقت نفسه، حذر بعض الأعضاء قائلين إن على اللجنة أن تتجنب محاولة إيجاد قواعد آمرة جديدة، وإن عليها أن تنطلق من افتراض أن القواعد الآمرة، بحكم طبيعتها، استثنائية. واقترح أيضاً التمييز بين استعراض قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية في تحديد وجود القواعد الآمرة، وممارسة الدول التي تسبغ على القواعد المعنية طابعها الأمر.

١١٤- وأعرب عن رأي مفاده أن الأساس النظري للقواعد الآمرة لا يُعثر عليه بالضرورة في مدرسة فكرية بعينها (طبيعية أو وضعية). كما أن القواعد الآمرة لا تستند بالضرورة إلى الرضى. بل إن قوتها الإلزامية تستند إلى ممارسة عامة للدول أنزلت منزلة القانون، فاعتبرت القواعد المذكورة قواعد لا يجوز التحلل منها (حتى لو أمكن الاستعاضة عنها بقواعد أخرى لها الطابع نفسه). ورأى آخرون أن من المهم للجنة أن تتقيد قدر الإمكان بالصيغة المتفق عليها في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وفي هذا الصدد، رأى عدة أعضاء أن المادتين ٥٣ و ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ توفران أساساً قانونياً مرضياً، من خلال التأكيد على قبول الجماعة الدولية للدول بقاعدة من القواعد واعترافها بها. ووفقاً لرأي آخر، ينبغي توسيع نطاق هذا الاعتراف ليشمل كيانات أخرى، مثل المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية، والمجتمع الدولي بوجه عام. وذكر أيضاً أنه إذا تعين على المقرر الخاص المضي في دراسة الجوانب النظرية للقواعد الآمرة، فقد يجدر به أن ينظر في العلاقة بين مفهوم القواعد الآمرة ومفهوم السياسة العامة عبر الوطنية. وذهب آخرون إلى أن اللجنة لا ينبغي أن تمتنع عن اتخاذ موقف فيما يخص بعض المسائل النظرية، لأن ذلك من شأنه أن يساعدها، مثلاً، في وضع قائمة توضيحية من القواعد.

١١٥- وذكر أنه يمكن، على أساس المناقشة الواردة في تقرير المقرر الخاص، تحديد العناصر التالية من القواعد الآمرة: لا يجوز الخروج على قاعدة آمرة؛ والقاعدة أو القواعد المعنية تشكل جزءاً من القواعد العامة للقانون الدولي؛ والقاعدة الآمرة يعترف بها المجتمع الدولي بصفقتها هذه؛ وهي واجبة التطبيق عالمياً؛ وعدم جواز الخروج على القاعدة الآمرة هو نتيجة لطابعها الأمر؛

والتقواعد الآمرة تملو من الناحية التراتبية على غيرها من قواعد القانون الدولي؛ والغرض من القواعد الآمرة حماية النظام العام الدولي. وقيل إن القواعد الآمرة هي أساساً قواعد القانون الدولي العربي مع شكل خاص من الاعتقاد بالإلزام، أي الاقتناع بوجود حق أو التزام قانوني ذي طابع آمر. وبناء على ذلك، تتشكل مثل هذه القاعدة من ممارسة عامة قبلت كقانون آمر. وبعبارة أخرى، فهي ممارسة عامة مصحوبة باعتقاد بالإلزام. وأشار أيضاً إلى أن المعاهدات قد تكون هي أصل القواعد الآمرة أو تعكسها، وأن القواعد الآمرة قد تستند أيضاً إلى المبادئ العامة للقانون، التي تستحق المزيد من الدراسة. وفي الوقت نفسه، دُعي المقرر الخاص إلى إجراء دراسة متعمقة للأعمال التحضيرية للأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

١١٦- وأعرب بعض الأعضاء عن آراء مختلفة بشأن إمكانية وضع قائمة توضيحية بالقواعد التي اكتسبت مركز القواعد الآمرة. وأشار في أثناء المناقشة إلى أن مفهوم القواعد الآمرة معترف به في دساتير العديد من الدول. وهذا ما يسبغ أهمية خاصة على وضع قائمة إرشادية بهذه القواعد، كما اعترف بها القانون الدولي. واستناداً إلى تلك الآراء، ستراجع جدوى عمل اللجنة في هذا الموضوع إن هي لم تضع قائمة إرشادية، أو إن اكتفت بتقديم أمثلة. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن النظر في هذا الموضوع لا ينبغي أن يقتصر على الاعتبارات المنهجية. وذكر أن مجتمعاً عالمياً يتطلب معايير عالمية، وأن اللجنة يمكن أن تساهم في تحديد هذه القواعد بسبل منها إعداد قائمة بالقواعد الآمرة، ولو كانت إرشادية فقط. ولوحظ أنه خلافاً لما كان عليه الوضع عندما اعتمدت اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، توجد الآن مجموعة متنوعة من المواد القانونية يمكن الاستناد إليها من أجل وضع قائمة بهذه القواعد. يضاف إلى ذلك أنه على عكس العمل المتعلق بموضوع "تحديد القانون الدولي العربي" حيث لم يكن بالإمكان وضع قائمة بالقواعد العرفية، كان من الممكن تصور وضع قائمة بالقواعد الآمرة بفضل العدد المحدود نسبياً لهذه القواعد. ورئي أنه يمكن للجنة أيضاً أن تأخذ في الحسبان الأمثلة المحددة في أعمالها السابقة، بما في ذلك أعمالها المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً<sup>(١٢٩٧)</sup>، وتجزؤ القانون الدولي<sup>(١٢٩٨)</sup>، ومسؤولية المنظمات الدولية<sup>(١٢٩٩)</sup>، والتحفظات على المعاهدات<sup>(١٣٠٠)</sup>. وأشار أيضاً إلى أن اللجنة وضعت قائمة توضيحية في سياق عملها المتعلق بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات<sup>(١٣٠١)</sup>. وأشار بعض الأعضاء أيضاً إلى أن اللجنة يمكنها، لدى النظر في وضع قائمة، أن تستطلع أحكام وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، على الصعيدين العالمي والإقليمي.

(١٢٩٧) انظر *حولية ... ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفصل الرابع، الفرع هاء.

(١٢٩٨) انظر *حولية ... ٢٠٠٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني عشر، الفرع دال، و A/CN.4/L.682 و Corr.1.

(١٢٩٩) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفصل الخامس، الفرع هاء.

(١٣٠٠) المرجع نفسه، الفصل الرابع، الفرع واو (للاطلاع على التعليق على مشاريع المبادئ التوجيهية، انظر A/66/10/Add.1).

(١٣٠١) المرجع نفسه، الفصل السادس، الفرع هاء.

١١٧- وأعرب البعض عن تأييده كذلك لإمكانية التعامل مع المسألة من خلال مناقشة أمثلة توضيحية في التعليق، أو في مرفق، وإن رأى البعض أيضاً أن لا فرق يُذكر بين هذه الخيارات ووضع قائمة توضيحية. واقترح البعض أن ترجى اللجنة البت في هذه المسألة إلى مرحلة لاحقة.

١١٨- ورأى عدة أعضاء آخرين أنه من غير المستصوب محاولة وضع مثل هذه القائمة، ولا حتى تقديم أمثلة توضيحية في التعليق، لأن ذلك يقتضي من اللجنة بالضرورة أن تتخذ موقفاً من مركز القواعد المعنية. وأعرب البعض أيضاً عن خشيته من أن محاولة وضع مثل هذه القائمة قد تستتبع قدراً كبيراً من العمل الإضافي وتحليلاً مفصلاً لمجالات قانونية موضوعية، وتشير خلافات عقيمة حول إدراج القواعد أو عدم إدراجها. وخشي آخرون أيضاً من أن يؤدي وضع قائمة، ولو توضيحية، إلى إعطاء قواعد ذات أهمية مماثلة في القانون الدولي مرتبة أدنى.

١١٩- وأعرب عدة أعضاء أيضاً عن شكوكهم في وجود قواعد أمرة إقليمية. وذهبوا إلى أن هذا الاحتمال، بحكم تعريفه، يتناقض مع الانطباق العالمي للقواعد الأمرة. يضاف إلى ذلك أن هذا الاحتمال يشير تساؤلات بشأن الآثار القانونية لهذه القواعد فيما يتصل، مثلاً، بالدول الواقعة خارج المنطقة المعنية، وكذلك بشأن العلاقة بين القواعد الأمرة العالمية والقواعد الأمرة الإقليمية. وأعرب عن القلق أيضاً من أنه إذا ما اعترف بمفهوم القواعد الأمرة الإقليمية، فلن يكون هناك ما يحول، من حيث المبدأ، دون الاعتراف بوجود قواعد دون إقليمية أيضاً، الأمر الذي قد يزيد من إضعاف المفهوم، وربما يؤدي إلى تجزؤ القانون الدولي.

١٢٠- بيد أن أعضاء آخرين ذكروا أن لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، مثلاً، قامت ببعض الإحالات إلى قواعد أمرة إقليمية فيما يتصل بقواعد معينة. وأشار أيضاً إلى إمكانية وجود قواعد أمرة إقليمية في أوروبا. وبناءً على ذلك، يستحق احتمال وجود أشكال أخرى من القواعد الأمرة، مثل القواعد الإقليمية، مزيداً من البحث، ولا ينبغي أن يُستبعد مسبقاً. ورأى البعض أيضاً أنه بالرغم من أنه لا يوجد، من حيث المبدأ، سبب يستدعي حصر المفهوم في القواعد ذات الانطباق العالمي، فإنه يمكن للجنة أن تقرر ببساطة الحد من نطاق الدراسة وحصرياً في القواعد الأمرة ذات الانطباق العالمي.

١٢١- وشدد عدة أعضاء على عدم توافق مفهوم المعارض المصّر مع القواعد الأمرة، التي لها طابع ملزم عالمياً. وأضاف هؤلاء الأعضاء، في هذا الصدد، أنه سيكون من المستحيل الاعتراف، مثلاً، بمعارض مصرّ فيما يخص حظر جريمة الإبادة الجماعية. وذهب رأي آخر إلى أنه من السابق لأوانه اتخاذ قرار في هذا الشأن، لأن اللجنة لم تنظر بعد في معنى عبارة "يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول ككل". واقترح أيضاً التمييز بين تحليل مصدر القواعد الأمرة وأثر تطبيقها، على أن يكون المعارض المصّر معنياً بأثر التطبيق أكثر منه بالمصدر.

١٢٢- وأعرب عن تأييد عام للاقتراح الداعي إلى أن تركز اللجنة على وضع مشاريع "استنتاجات" في هذا الموضوع. وفي الوقت نفسه، أعرب عن رأي مفاده أنه كان يحسن أن تنظر اللجنة في نوع النتيجة بعد تحليل جميع عناصر القواعد الأمرة.

١٢٣- وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج ١ المقترح، أعرب عن رأي مفاده أنه من غير الواضح ما إذا كانت عملية "التحديد" هي مجرد مسألة اعتراف أو أنها تتضمن ممارسة معيارية لتحديد وجود قاعدة ومضمونها. واقترح أيضاً إعادة صياغة الحكم صياغة أوضح في شكل حكم يتعلق بالنطاق، وتوسيعه ليشمل أنشطة الجهات الفاعلة من غير الدول. واقترح أيضاً أن تُذكر صراحةً لا معايير تحديد القواعد الآمرة وحدها، بل مضمونها أيضاً.

١٢٤- وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج ٢، أعرب عن شكوك بشأن ضرورة عقد مقارنة مع القواعد الرضائية (*jus dispositivum*). واقترح عدة أعضاء تناول المسألة في التعليق. وشكك البعض أيضاً في مدى ملاءمة إدراج إشارة إلى تعديل القواعد العامة للقانون الدولي أو الخروج عنها أو إلغائها. وأشار أيضاً إلى أن معاملة القواعد الآمرة، من جهة، على أنها تعلق من الناحية التراتبية على غيرها، ومعاملتها من جهة أخرى على أنها استثناء من قاعدة معيارية أمر مثير للالتباس. وشكك البعض أيضاً فيما تذهب إليه الصيغة المقترحة من أن الأطراف في معاهدة يمكن أن تلزم أنفسها بمجرد أن تعلن أن قاعدة معينة في المعاهدة لا يجوز تغييرها باتفاق فيما بينها. وأكد البعض أن القاعدة لا تكتسب صفة القاعدة الآمرة بمجرد اتفاق الأطراف في معاهدة.

١٢٥- واقترح عدة أعضاء أن تعاد صياغة مشروع الاستنتاج ٣ في شكل تعريف للقواعد الآمرة، وأن يُتبع في ذلك نص المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ قدر الإمكان. وأعرب عدة أعضاء عن تأييدهم لمضمون الفقرة ٢، بينما أبدى عدة أعضاء آخرين شكوكهم في إدراجها. واعتبر أنه لا توجد ممارسة تؤيد إدراج العناصر الواردة في الفقرة ٢، التي يبدو أيضاً أنها تحيد عن التعريف المنصوص عليه في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وأعرب عن رأي مفاده أن السمة المميزة للقواعد الآمرة ليست طبيعتها التراتبية بقدر ما هي أهميتها الخاصة. وحذرت اللجنة من احتمال وضع اشتراطات جديدة، عن غير قصد، للاعتراف بالقواعد الآمرة. ورأى البعض أن مفهوم "الأسبقية التراتبية" غير واضح، بل قد يكون مضللاً، لأسباب منها أنه يطمس التمييز بين تحديد القواعد الآمرة ونتائج التنازع مع هذه القواعد. وذهب آخرون إلى أن الإشارة إلى "التراتبية" تتطلب توضيحاً أكثر لنوع التراتبية الخاص الذي تستتبعه القواعد الآمرة، والذي يستند إلى بطلان المعاهدات التي تتعارض معها، في مقابل أنواع أخرى من التراتبية في القانون الدولي، مثل تلك التي تنص عليها المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة. وذهب رأي آخر إلى أن الأسبقية التراتبية للقواعد الآمرة راسخ، واعترفت به اللجنة نفسها في أعمالها المتعلقة بتجزؤ القانون الدولي. ورئي كذلك أن الفقرة ٢ يمكن أن تكون موضوع مشروع استنتاج منفصل.

١٢٦- وأعرب عدة أعضاء أيضاً عن عدم موافقتهم على ضرورة الإشارة إلى "قيم المجتمع الدولي"، لأن وجود القواعد الآمرة يتوقف على قبول مجتمع الدول الدولي ككل لها واعترافه بها بتلك الصفة، وليس على تقييم ذاتي للقيم. وذهب رأي آخر إلى أن الإشارة إلى "القيم الأساسية" ضيقة للغاية إذا اقتصر على القواعد الآمرة ذات الطابع الإنساني، مع استبعاد قواعد أخرى، مثل حظر استعمال القوة. وعلى هذا، اقترح أن يشير مشروع الاستنتاج بدلاً من ذلك إلى "أهم المبادئ الأساسية".



ووفقاً لرأي آخر، يمكن لهذا الحكم، في الواقع، أن يكمل على نحو مفيد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بتوضيح طبيعة القواعد الآمرة من خلال إدراج إشارة إلى "القيم الأساسية للمجتمع الدولي ككل".

١٢٧- ورغم ما أبدي من آراء بشأن إمكانية وجود قواعد أمرة إقليمية، أُعرب عن التأييد لعنصر "الانطباق العالمي"، الذي ورد في الفقرة ٢.

١٢٨- وكان من بين الاقتراحات الأخرى وضع مشروع استنتاج آخر بشأن تعريف القواعد الآمرة. وأوصي أيضاً بتحري مزيد من الاتساق في الإشارة إلى أحد التعبيرين "norms" أو "rules". وفضل البعض استخدام تعبير "norms" اقتداءً باتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. واقترح آخرون تغيير عنوان الموضوع إلى "*jus cogens in international law*" ("القواعد الآمرة في القانون الدولي") أو "*peremptory norms*" ("القواعد الآمرة") أو "*jus cogens in the international legal order*". واقترح أيضاً أن تتناول مشاريع الاستنتاجات أثر القواعد الآمرة المبطل، بما في ذلك مسألة الجهة التي تحدد وجود تنازع مع القواعد الآمرة من عدمه.

١٢٩- وأعرب البعض عن تأييده لإشارة المقرر الخاص إلى الأعمال المقبلة المقررة في هذا الموضوع. واقترح أن يستجلي المقرر الخاص أيضاً العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والقواعد الآمرة. واقترح البعض أن تتضمن الأعمال المقبلة تحليل ما يلي: عبارة "يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل" ومدى ترادف هذا المفهوم مع الرضى؛ والعلاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة؛ ومدى كون عدم الخروج عن القاعدة سمة مميزة للقواعد الآمرة؛ والعملية التي يمكن بها أن تحل قاعدة أمرة لاحقة محل قاعدة سابقة؛ والعلاقة بين وجود قيم أساسية يقوم عليها وجود القواعد الآمرة والتعبير عن وجودها؛ وآلية تسوية المنازعات المذكورة في المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩؛ ومسألة كيفية حسم التنازع بين القواعد الآمرة المتناقضة.

### ٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٣٠- رداً على ما دار في المناقشة، تناول المقرر الخاص التعليقات التي أُبدت بشأن الأساس النظري للقواعد الآمرة، فأعرب عن اختلافه مع أولئك الذين رأوا أن المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ حسمت المسألة. ومع ذلك، فهو يرى أنه ليس مطلوباً من اللجنة أن تحسم هذه المسألة.

١٣١- ولوحظ أن هناك اتفاقاً عاماً على ضرورة استناد الدراسة أساساً إلى ممارسات الدول والقرارات القضائية والكتابات الفقهية، حسب الاقتضاء. ورداً على الآراء التي أُبدت في المناقشة ومفادها أن بعض العناصر الواردة في تقريره الأول لا تؤيدها ممارسة الدول تأييداً كاملاً، أو أن النقص النسبي لتلك الممارسة يستدعي اللجوء إلى التراكيب النظرية، أشار المقرر الخاص إلى وجود كمٍّ لا يستهان به من ممارسة الدول والممارسة القضائية.

١٣٢- وفيما يتعلق بإمكانية وضع قائمة توضيحية، لاحظ المقرر الخاص وجود اختلافات في الآراء داخل اللجنة، وأقر بأن إمكانية وضع مثل هذه القائمة فكرة مغرية. إلا أنه دكر بأنه يخشى أن يؤدي ذلك إلى صرف الانتباه عن التركيز المنهجي للموضوع. ومع ذلك، فإنه لا يعلق الباب أمام إمكانية وضع قائمة توضيحية، تركز على أكثر القواعد الآمرة قبولاً.

١٣٣- وفيما يتعلق بمسألة القواعد الآمرة الإقليمية، كرر المقرر الخاص عزمه على النظر في المسألة في تقارير مقبلة. وفي الوقت نفسه، فإنه وإن لم يكن يعتقد أن لمفهوم القواعد الآمرة الإقليمية أساساً متيناً في القانون الدولي، يرى أن الطابع العالمي للقواعد الآمرة، وهو راسخ جيداً، لا يستبعد مسبقاً إمكانية وجود قواعد أمرة إقليمية.

١٣٤- وأكد المقرر الخاص كذلك أنه لا ينوي إغفال إدراج القواعد الآمرة في سياق مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وكما ورد في المخطط العام، فالموضوع أوسع نطاقاً من قانون المعاهدات. وأوضح أنه يعتزم تناول هذه المسائل في تقارير لاحقة عن آثار القواعد الآمرة. بيد أنه أعرب عن عدم اتفاقه مع الرأي القائل بأن طبيعة القواعد الآمرة وتعريفها قد يختلفان باختلاف مجال القانون الدولي.

١٣٥- وفيما يتعلق بالأعمال المقبلة، قال إنه أحاط علماً بالآراء المتعلقة بإمكانية وجود قواعد أمرة تستند إلى المعاهدات. وأكد كذلك اعتزامه النظر في العلاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة.

١٣٦- وفيما يتعلق بمشاريع الاستنتاجات المقترحة، لاحظ المقرر الخاص مختلف الاقتراحات المتعلقة بالصياغة التي قُدمت أثناء المناقشة. وقبل أيضاً الانتقاد القائل إن مشروع الاستنتاج ٢ يعالج مسائل خارجة عن نطاق الموضوع. وأوضح أنه كان ينوي، من خلال مشروع الاقتراح، أن يوضح أن القواعد الآمرة، بحكم طبيعتها ذاتها، هي قواعد استثنائية بالقياس إلى قواعد القانون الدولي الأخرى. ومع ذلك، فإنه يقبل رأي اللجنة بأن لا ضرورة لإحالة مشروع الاستنتاج المقترح إلى لجنة الصياغة.

١٣٧- وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج ٣، أوضح أنه وإن كان يرحب بالاقتراحات الداعية إلى تحسين الفقرة ١، بما في ذلك مواعمة صياغتها مع أحكام المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، فإنه لا يتفق مع أعضاء اللجنة الذين ذهبوا إلى أن الأساس محدود أو معدوم في ممارسة الدول وفي قرارات المحاكم والهيئات القضائية لدعم إدراج عناصر القيم الأساسية والأسبقية التراتبية للقواعد الآمرة وانطباقها العالمي. وقال إنه قدم مراجع مختصة، إضافة إلى التي قدمها في تقريره الأول، بشأن المواقف التي اتخذتها الدول بشأن القواعد الآمرة، في سياق الأمم المتحدة في المقام الأول، فضلاً عن القرارات الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية.

١٣٨- وذكر كذلك أنه لا يرى جدارة للنظر في الاقتراحات الداعية إلى تعديل عنوان المشروع وأنه يمكن النظر في هذا في تقرير مقبل.

## الفصل العاشر حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

### ألف - مقدمة

١٣٩ - قررت اللجنة في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣) أن تدرج موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة" في برنامج عملها وعينت السيدة ماري غ. جاكوبسون مقررًا خاصة للموضوع<sup>(١٣٠٢)</sup>.

١٤٠ - ونظرت اللجنة، في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)، في التقرير الأولي للمقرر الخاصة (A/CN.4/674 و Corr.1) (١٣٠٣). ونظرت اللجنة، في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥)، في التقرير الثاني للمقرر الخاصة (A/CN.4/685) (١٣٠٤) وأحاطت علماً بمشروع الأحكام الاستهلاكية ومشاريع المبادئ من الأول (x) إلى الثاني (٥)، التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة (A/CN.4/L.870).

### باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٤١ - كان معروضاً على اللجنة في هذه الدورة التقرير الثالث للمقرر الخاصة (A/CN.4/700) ونظرت فيه في جلساتها من ٣٣١٨ إلى ٣٣٢١ وجلستها ٣٣٢٤ المعقودة في الفترة من ١٢ إلى ١٥ وفي ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٦.

١٤٢ - وركزت المقرر الخاصة في تقريرها الثالث على تحديد القواعد ذات الصلة الخاصة في حالات ما بعد النزاع، مع معالجة بعض المسائل المتعلقة بالتدابير الوقائية التي يتعين الاضطلاع بها في مرحلة ما قبل النزاع أيضاً، فضلاً عن الحالة الخاصة بالشعوب الأصلية (الفرع الثاني). واقترحت المقرر الخاصة ثلاثة مشاريع مبادئ بشأن التدابير الوقائية<sup>(١٣٠٥)</sup>.

(١٣٠٢) اتخذ القرار في الجلسة ٣١٧١ للجنة، في ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٣ (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٦٧). وللإطلاع على المخطط العام للموضوع، انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، المرفق هاء.

(١٣٠٣) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرات ١٨٦-٢٢٢.

(١٣٠٤) المرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرات ١٣٠-١٧٠.

(١٣٠٥) فيما يلي نص مشاريع المبادئ الأول (١) والأول (٣) والأول (٤)، بالصيغة التي اقترحتها المقرر الخاصة في تقريرها الثالث:

#### مشروع المبدأ الأول (١)

#### التنفيذ والإنفاذ

ينبغي أن تتخذ الدول جميع الخطوات اللازمة لاعتماد تدابير تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو غيرها من التدابير الوقائية لتعزيز حماية البيئة الطبيعية في سياق النزاع المسلح، وفقاً للقانون الدولي.