

Distr.: General
9 February 2016
Arabic
Original: English



لجنة القانون الدولي

الدورة الثامنة والستون

جنيف، ٢ أيار/مايو - ١٠ حزيران/يونيه
و ٤ تموز/يوليه - ١٢ آب/أغسطس ٢٠١٦

تحديد القانون الدولي العرفي

الدور الذي تؤديه في تحديد القانون الدولي العرفي قرارات المحاكم
الوطنية المستخدمة في اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية ذات
الطابع العالمي

مذكرة من الأمانة العامة

المحتويات

الصفحة

٣	أولا - مقدمة
٧	ثانيا - الفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية
١١	ثالثا - محكمة العدل الدولي الدائمة
١٣	رابعا - محكمة العدل الدولية
٢٦	خامسا - المحكمة الدولية لقانون البحار
٢٨	سادسا - هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية



الرجاء إعادة استعمال الورق

230316 180316 16-01430 (A)



٢٩		المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة	سابعاً -
٤١		المحكمة الدولية لرواندا	ثامناً -
٤٥		المحكمة الجنائية الدولية	تاسعاً -
٤٦		ملاحظات عامة	عاشراً -

أولا - مقدمة

١ - في الدورة الثالثة والستين للجنة القانون الدولي، التي عقدت في عام ٢٠١١، قررت اللجنة أن تدرج موضوع "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته" في برنامج عملها الطويل الأجل^(١)، وفي الدورة الرابعة والستين، التي عقدت في عام ٢٠١٢، أدرجت اللجنة الموضوع في برنامج عملها الحالي^(٢). وقررت اللجنة في دورتها الخامسة والستين، التي عقدت في عام ٢٠١٣، تغيير عنوان الموضوع ليصبح "تحديد القانون الدولي العرفي"^(٣). وفي الدورة السابعة والستين للجنة، التي عقدت في عام ٢٠١٥، عرض رئيس لجنة الصياغة تقرير لجنة الصياغة بشأن "تحديد القانون الدولي العرفي"، متضمنا مشاريع الاستنتاجات ١ إلى ١٦ [١٥]، التي اعتمدتها لجنة الصياغة مؤقّتا في الدورتين السادسة والستين والسابعة والستين للجنة القانون الدولي^(٤). وأحاطت لجنة القانون الدولي علما بمشاريع الاستنتاجات المشار إليها^(٥).

٢ - وفي الدورة السادسة والسبعين للجنة القانون الدولي، التي عقدت في عام ٢٠١٥، طلبت اللجنة كذلك إلى الأمانة العامة إعداد مذكرة عن الدور الذي تؤديه في تحديد القانون الدولي العرفي قرارات المحاكم الوطنية المستخدمة في اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية ذات الطابع العالمي^(٦). وقد أعدت هذه المذكرة تلبية لذلك الطلب.

٣ - ويقتصر نطاق المذكرة على "اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية ذات الطابع العالمي". ولا ينبغي أن يفهم من عبارة "الطابع العالمي" أن الجميع قد انضم إلى عضوية الصكوك التأسيسية للأجهزة القضائية موضع النظر، وإنما أن باب العضوية مفتوح أمام الجميع، وبالتالي، فإن الجهاز القضائي المعني يمكنه أن يمارس الاختصاص الموضوعي على الصعيد العالمي^(٧). ويجري النظر هنا في المحكمة الجنائية الدولية على هذا الأساس. وفي

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٦٥-٣٦٧. وبموجب القرار ٩٨/٦٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، أحاطت الجمعية العامة علما بإدراج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل.

(٢) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ٢٦٨.

(٣) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٦٥.

(٤) الوثيقة A/CN.4/L.869. البيان الذي أدلى به رئيس لجنة الصياغة متاح على الموقع الشبكي للجنة، على الرابط التالي: <http://legal.un.org/ilc>.

(٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٦٠.

(٦) المرجع نفسه، الفقرة ٦١.

(٧) في شرح المادة ١ من مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية، أشارت لجنة القانون الدولي إلى أن "مسألة ما إذا كانت المنظمة الدولية ذات طابع عالمي لا تعتمد فحسب على الطابع الفعلي لعضويتها، ولكن أيضا على النطاق المحتمل لتلك العضوية ومسؤوليات المنظمة". *Yearbook ... 1971*, vol. II (Part One), p. 285.

المقابل، لا ينطبق هذا على المحاكم والهيئات القضائية الإقليمية. وبالمثل، لا تجري تغطية المحاكم الجنائية المختلطة المنشأة من خلال التفاوض بين الأمم المتحدة ودولة واحدة متضررة. أما المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الدولية لرواندا فقد تم إدراجهما بسبب إنشائهما كجهازين فرعيين من خلال قرارات من قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة - وهي قرارات اتفقت جميع الدول الأعضاء، وفقا للمادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة، على قبولها وتنفيذها. وعلى هذا الأساس، يعتبر أن للمحكمتين طابعا "عالميا" لأغراض هذه المذكرة، بغض النظر عن اختصاصهما الزمني أو المكاني أو الشخصي. وعلاوة على ذلك، لم يتم تحليل قرارات التحكيم بصورة منهجية في هذه المذكرة بالنظر إلى أن هيئات التحكيم لها طابع مخصص. ولهذا السبب ذاته، لم تدرج في هذا التحليل التقارير الصادرة عن الأفرقة والقرارات الصادرة عن المحكمين بموجب تفاهم منظمة التجارة العالمية المتعلق بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

٤ - ويستخدم هنا مصطلح "المحاكم الوطنية" بالتبادل مع مصطلح "المحاكم المحلية" و "المحاكم الداخلية" ليشمل جميع الأجهزة القضائية التي تمارس مهامها في إطار النظام القانوني المحلي، بصرف النظر عن مركزها في المنظومة القانونية. وتقتصر هذه المذكرة على تناول دور قرارات المحاكم الوطنية فيما يتعلق بأغراض تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. فالمحاكم والهيئات القضائية الدولية يمكن أن ترجع إلى هذه القرارات القضائية في سياقات أخرى، أو لأغراض أخرى لا تدخل في نطاق هذه المذكرة. وحسب ما ذكرته محكمة العدل الدولي الدائمة، فإن "القوانين المحلية، من وجهة نظر القانون الدولي ووجهة نظر المحكمة التي هي جهازه، ما هي إلا حقائق تعبر عن إرادة الدول وتشكل أنشطتها، شأنها في ذلك شأن القرارات القانونية أو التدابير الإدارية"^(٨). وبالتالي، فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم المحلية يمكن النظر فيها من أجل إيضاح الوقائع التي تقوم عليها المنازعة الجاري الفصل فيها^(٩)، بل

(٨) [القضية المتعلقة ببعض المصالح الألمانية في سيليسيا العليا البولندية] Certain German interests in Polish Upper Silesia, Judgment, 1926, P.C.I.J. Series A, No. 7, p. 19.

(٩) انظر، على سبيل المثال، [قضية إنترهاندل (سويسرا ضد الولايات المتحدة)] Interhandel Case (Switzerland v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959, p. 6 at p. 27 و [قضية شركة إلكترونيكا سيكولا (الولايات المتحدة ضد إيطاليا)] Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy), Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15 و [قضية الخلاف المتعلق بتمتع مقرر للجنة حقوق الإنسان بالحصانة من الإجراءات القانونية] Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62 و [قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو (بوتسوانا/ناميبيا)] Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1045 at p. 1066, para. 33 و [قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة)] LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466.

ويمكن النظر فيها باعتبارها من الأفعال غير المشروعة دولياً التي يدعى ارتكابها والتي تشكل موضوع المنازعة^(١٠). ويمكن أيضاً أن تكون قرارات المحاكم الوطنية محل بحث في السياق الإجرائي، مثل القرارات المتعلقة بمقبولية الادعاءات على أساس ممارسة الحماية الدبلوماسية، التي تقتضي استنفاد سبل الانتصاف المحلية^(١١). وعلاوة على ذلك، فإن قرارات المحاكم المحلية قد يكون لها أهمية بصفتها ممارسة من ممارسات الدول في تطبيق المعاهدات بموجب الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩^(١٢)، أو قد تستخدم كدليل على الكيفية التي تفسر بها الدولة التزاماتها التعاهدية^(١٣). كذلك يمكن أن يكون لأحكام المحاكم المحلية أهمية لأغراض تحديد المبادئ العامة للقانون^(١٤). وأخيراً، يمكن

و [قضية أفينا ورعايا مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة)] Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12, at p. 61, para. 127 و [قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)] Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), International Court of Justice, Judgment of 3 February 2015, paras. 238, 333 and 343, available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18422.pdf>

(١٠) انظر، على سبيل المثال، [قضية بعض الإجراءات الجنائية في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا)] Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France), Provisional Measure, Order, I.C.J. Reports 2003, p. 102 و [قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)] Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at pp. 113–116, paras. 27–36 and at pp. 145–146, para. 109

(١١) انظر article 14 of the Articles on Diplomatic Protection. Yearbook ... 2006, vol. II (Part Two), para. 49 وانظر أيضاً، قضية أحدث هي [قضية أحمدو صاديو دبالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)] Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 582

(١٢) United Nations, Treaty Series, vol. 1155, No. 18232, p. 331. وانظر أيضاً التعليق على مشروع الاستنتاج ٦ الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة بشأن موضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٧٦).

(١٣) [قضية المدعي العام ضد راديسلاف كرستيتش] Prosecutor v. Radislav Krstić, Judgment, Case No. IT-98-33-A, A.Ch., 19 April 2004, para. 141 و [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة] Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at pp. 176–177, para. 100.

(١٤) انظر، على سبيل المثال، [قضية منصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)] Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 161, at pp. 354–358 (Separate Opinion by Judge Simma)

الرجوع إلى قرارات المحاكم الوطنية من أجل توضيح المبادئ المستقرة للقانون أو الإجراءات، دون أن يكون لذلك أي دلالات مباشرة على قيمتها في القانون الدولي في حد ذاته^(١٥).

٥ - ولا تتناول هذه المذكرة سوى الإشارات الصريحة إلى قرارات المحاكم الوطنية، التي ترد في قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية التي تطبق القانون العرفي الدولي أو ترجع إليه. فالمحاكم والهيئات القضائية الدولية يمكن أن تنظر خلال عملية المداولات في قرارات المحاكم الوطنية، ثم تقوم إما بإغفالها أو الاقتباس من الاستدلالات الواردة فيها دون أن تشير لها على الإطلاق في النص النهائي للحكم. غير أن هذا الاستخدام لأحكام المحاكم المحلية غير قابل للإحصاء، بحكم طبيعته. وعلاوة على ذلك، يلزم، حتى في الحالات التي ترد فيها إشارات صريحة، أن يجري تقييم تلك الإشارات والغرض منها تقييماً دقيقاً من خلال مراعاة سياق القرار المستخدم والمنطق الذي يستند إليه. ولذلك، فإن من الضروري أن ينظر في تلك الإشارات جنباً إلى جنب مع غيرها من الأدلة التي ترجع إليها المحاكم والهيئات القضائية الدولية في المناسبة نفسها، مثل التشريعات أو أحكام المعاهدات أو الكتابات الأكاديمية.

٦ - وتستعرض هذه المذكرة بادئ ذي بدء "الأعمال التحضيرية" للفقرة ١ من المادة ٣٨، من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (الفرع الثاني أدناه). ثم تشرع في تحليل القرارات ذات الصلة الصادرة عن محكمة العدل الدولي الدائمة (الفرع الثالث أدناه)؛ ومحكمة العدل الدولية (الفرع الرابع أدناه)؛ والمحكمة الدولية لقانون البحار (الفرع الخامس)؛ وهيئة الاستئناف التي أنشئت بموجب المادة ١٧ من تفاهم منظمة التجارة العالمية المتعلق بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات (هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية) (الفرع السادس أدناه)؛ والمحكمة الدولية لمحكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١ (المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة) (الفرع السابع أدناه). والمحكمة الجنائية الدولية لمحكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين

(١٥) انظر، على سبيل المثال، [قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)] [Nicaragua v. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 171 (Separate Opinion by Judge Lachs)؛ و [قضية تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ويان ماين (الدانمرك ضد النرويج)] [Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 38, at p. 205 (Separate Opinion by Judge Shahabuddeen), and at p. 220 (Separate opinion by Judge Weeramantry)].

المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات المماثلة في أراضي الدول المجاورة بين ١ كانون الثاني/يناير و ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤ (المحكمة الدولية لرواندا) (الفرع الثامن أدناه). والمحكمة الجنائية الدولية (الفرع التاسع أدناه). وتجري في كل من هذه الفروع، مناقشة أهم النتائج في شكل ملاحظات مشفوعة بشروح إيضاحية. وترد في الفرع الأخير (الفرع العاشر أدناه) بعض الملاحظات العامة المستمدة من التحليل الكلي.

ثانياً - الفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

٧ - يقدم هذا الفرع لمحة عامة عن دور قرارات المحاكم الوطنية في تحديد القانون الدولي العرفي على النحو المتوخى في الفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وهذا الحكم، الذي أصبح يعتبر القائمة المرجعية لمصادر القانون الدولي، ينص على ما يلي:

وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي تُرفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

(أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة؛

(ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال؛

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرّها الأمم المتحدة؛

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم. ويُعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٥٩.

الملاحظة ١

يمكن أن تمثل قرارات المحاكم الوطنية أشكالاً من أدلة تثبت ممارسات الدول أو القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) لأغراض التحقق من وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي ومضمونها في إطار الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

٨ - إن المحاكم الوطنية هي أجهزة من أجهزة الدول، وبالتالي فإن القرارات التي تصدرها لها أهمية في تحديد وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام). وتندرج جميع المحاكم والهيئات القضائية الوطنية، من منظور القانون الدولي، ضمن أجهزة الدول، بحيث يمكن أن يكون لأي قرار تصدره تلك المحاكم والهيئات أهمية، من حيث المبدأ، لأغراض تحديد القواعد العرفية. ومن الشائع أن تحيل المحاكم والهيئات القضائية الدولية بوجه عام إلى قرارات المحاكم الوطنية. فعلى سبيل المثال، في قضية نوتبوم، رجعت محكمة العدل الدولية إلى ممارسة "محاكم دول ثالثة [...] واجهت وضعاً مماثلاً" عند تحديد قواعد القانون الدولي العرفي المنطبقة فيما يتعلق بحجية الحصول على الجنسية بالتجنس في سياق الحماية الدبلوماسية بالنسبة لدول ثالثة^(١٦). وعلاوة على ذلك، فقد رجعت محكمة العدل الدولية في قضية الحصانة من الولاية القضائية إلى قرارات المحاكم الوطنية عند تقييمها لكل من ممارسات الدول والقبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)^(١٧). وبالمثل، رجعت دائرة استئناف المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية تاديتش بشكل عام إلى "الاجتهادات القضائية الوطنية" كدليل على نشأة القانون الدولي العرفي^(١٨).

الملاحظة ٢

بموجب الفقرة ١ (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تشكل أحكام المحاكم مصدراً احتياطياً لتحديد القانون الدولي العرفي.

ملاحظة ٣

لا يتضمن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أي تعريف لمصطلح "أحكام المحاكم"، كما أنه لا يوضح ما إذا كان المصطلح يشمل قرارات المحاكم والهيئات القضائية الوطنية والدولية، على حد سواء.

٩ - بموجب الفقرة ١ (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تشكل أحكام المحاكم أحد المصادر الاحتياطية لتحديد قواعد القانون. والقواعد المعنية هي

(١٦) Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. (4, at p. 22 (انظر بصفة عامة الصفحات ٢١ إلى ٢٣ من النص الإنكليزي).

(١٧) Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99 (وترد إشارة إلى ممارسات الدول) في الصفحة ١٢٣، الفقرة ٥٥، و(ترد إشارة إلى الاعتقاد بالإلزام) في الصفحة ١٣٥، الفقرة ٧٧.

(١٨) Prosecutor v. Duško Tadić, Judgement, Case No. IT-94-1-A, A.Ch., 15 July 1999, para. 292.

القواعد المستمدة من المصادر المذكورة في الفقرات من (أ) إلى (ج)، بما في ذلك العادات الدولية.

١٠ - ويتطابق نص المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مع الحكم المقابل في النظام الأساسي لسابقتها، وهي محكمة العدل الدولي الدائمة، باستثناء إضافة عبارة "وظيفة [المحكمة] أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي". وقد وضعت مشروع مخطط النظام الأساسي لجنة الحقوقيين الاستشاريين، التي عينها في عام ١٩٢٠ مجلس عصبة الأمم لتقديم تقرير عن إنشاء محكمة العدل الدولي الدائمة. وفي حين أن بعض مشاريع المقترحات خلال المرحلة الأولى من المناقشات لم تشر صراحة إلا إلى الأحكام الدولية، فإن النص النهائي، لأسباب مجهولة، لم ينطو على هذا القيد الصريح.

١١ - والواقع أن العديد من المقترحات التي قدمها أعضاء لجنة الحقوقيين الاستشاريين التي أنشئت في عام ١٩٢٠ كان يقتصر صراحة على أحكام المحاكم الدولية أو على قرارات المحكمة المقبلة نفسها، وأشار صراحة بارون إدوارد دو كامب، رئيس اللجنة، في أول اقتراح قدمه إلى "الاجتهادات القضائية الدولية كمصدر لتطبيق القانون وتطويره"^(١٩). وأشار أيضاً السيد دو كامب إلى الاجتهادات القضائية الدولية في كلامه عن قواعد القانون التي ستطبقها المحكمة^(٢٠). وفي المناقشة التي تلت ذلك، أعرب العديد من أعضاء اللجنة عن تحفظات بشأن إدراج أحكام المحاكم والمذاهب القضائية في المادة ٣٨^(٢١). وفيما يخص المناقشة التي تلت ذلك، اكتفي في المحاضر الحرفية بالإشارة إلى أن السيد دو لا براديل والرئيس واللورد فيلمور قد أجروا بعد ذلك مناقشة أدت إلى إعادة صياغة النقطة ٤ لتنص على ما يلي: "حجية أحكام المحاكم والمذاهب القضائية لكبار الكتاب الأكفاء من الأمم المختلفة"^(٢٢).

(١٩) Permanent Court of International Justice Advisory Committee of Jurists, Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee: June 16th-July 24th, 1920, with Annexes (The Hague: Van Langenhuyssen Frères, 1920), annex 3, p. 306.

(٢٠) المرجع نفسه، الصفحة ٣٢٢ ("إن عدم السماح للقاضي بأن يستخدم الاجتهادات القضائية الدولية القائمة كوسيلة لتحديد قوانين الأمم يعني، في رأيي، حرمانه من أحد أهم الموارد القيمة المتاحة أمامه").

(٢١) انظر، على سبيل المثال، الصفحة ٣٣٤ (أشار السيد ريتشي بوساتي إلى أنه "من غير المقبول المساواة بين [تلك الأحكام والمذاهب] وبين القواعد القانونية الإيجابية")، وفي المرفق ٤، الصفحة ٣٥١ (التي تشتمل على تعديل مقترح تضاف بمقتضاه عبارة "مصدر احتياطي" إلى نص المادة على النحو التالي: "تأخذ المحكمة في الاعتبار الأحكام القضائية التي تصدرها في حالات مماثلة، وآراء كبار الكتاب الأكفاء من مختلف البلدان، باعتبارها مصدراً لتطبيق القانون وتطويره").

(٢٢) المرجع نفسه، الصفحة ٣٣٧.

١٢ - ولا توفر المناقشة التي تلت ذلك في مجلس عصبة الأمم إيضاحات تذكر. وجاء في بيان صدر عن اللجنة الفرعية ذات الصلة التي عينتها اللجنة الثالثة التابعة للجمعية الأولى للعصبة، استجابة لاقتراح من الأرجنتين، إلى أن الإشارة إلى أحكام المحاكم الواردة في المادة ٣٨ تهدف إلى تيسير مساهمة المحكمة، من خلال اجتهداتها القضائي، في تطوير القانون الدولي^(٢٣). غير أنه لا يوجد أي سجل لأي مناقشة تخص دور المحاكم الوطنية.

١٣ - ويمكن الإشارة إلى أنه في الفترة ما بين نهاية القرن التاسع عشر واعتماد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في عام ١٩٤٥، كانت هيئات التحكيم ترجع في بعض الأحيان إلى قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها مصدرا احتياطيا لتحديد قواعد القانون الدولي العرفي^(٢٤).

(٢٣) League of Nations, "Documents concerning the action taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court", 1921, p.

211, available at www.icj-cij.org/pcij/serie_D/D_documents_conseil_de_la_societe_des_nations.pdf

(٢٤) تشمل الأمثلة على استخدام هيئات التحكيم للأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية كمصدر احتياطي لتحديد القانون الدولي العرفي ما يلي: [الخلافاً بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بشأن معاهدة الحق في صيد الأسماك] *Disagreements between the United States and the United Kingdom, relating to the Treaty extending the right of fishing, signed at Washington, 5 June 1854*, UNRIAA vol. XXVIII, pp. 73-106, at pp. 87-88؛ و [قضية مناجم أروا]، *Aroa Mines case, British-Venezuelan Commission*, UNRIAA vol. IX, pp. 402-445, at pp. 413 and 436؛ و [قضايا كومبرو وشركة أوتو ردلر وفولدا وفيشباخ وفريدريسي] *Kummerow, Otto Redler and Co., Fulda, Fischbach, and Friedericy cases, Mixed Claims Commission Germany-Venezuela*, UNRIAA vol. X, pp. 369-402, at p. 397؛ و [قضية شركة أميريكان إيليكتريك آند مانيوفاكتشرينغ] *American Electric and Manufacturing Company Case (damages to property), Mixed Claims Commission United States-Venezuela*, UNRIAA vol. IX, pp. 145-147, at p. 146؛ و [قضية جارفيز] *Jarvis case, Mixed Claims Commission United States-Venezuela*, UNRIAA vol. IX, pp. 208-213, at pp. 212-213؛ و [قضية إ. ر. كيلي (الولايات المتحدة ضد الولايات المتحدة المكسيكية)] *E. R. Kelley (U.S.A. v. United Mexican States), General Claims Commission (United Mexican States v. United States of America)*, UNRIAA vol. IV, pp. 608-615, at pp. 612-613؛ و [قضية تحويل خط سير الشحنات (اليونان/المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية)] *The Diverted Cargoes Case (Greece/United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, UNRIAA vol. XII, pp. 53-81, at p. 79. ومن الأمثلة الجديرة بالذكر بصفة خاصة قضية مصهر تريل بين الولايات المتحدة وكندا، التي كان على هيئة التحكيم فيها أن تتعامل مع مسألة تكاد تكون غير مسبوقة في إطار القانون الدولي، وناقشت فيها صراحة أهمية أحكام المحاكم المحلية للدول الاتحادية باعتبارها مصدرا احتياطيا يمكن أن يكون مثمرا في تحديد القانون الدولي العرفي عند غياب الأحكام الدولية بشأن المسألة. *Trail Smelter case (United States/Canada)*, UNRIAA vol. III, pp. 1905-1982, at pp. 1963-1964.

١٤ - وعندما اعتمد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، رأى البعض داخل لجنة الأمم المتحدة للحقوقيين المسؤولة عن إعداد مشروع النظام الأساسي أنه "سيكون من الصعب وضع مشروع أفضل في الوقت المتاح للجنة"، وأنه بالنظر إلى أن "المحكمة قد مارست عملها بصورة جيدة للغاية في إطار المادة ٣٨، فلا ينبغي إنفاق الوقت في إعادة صياغة تلك المادة"^(٢٥). وفيما عدا إضافة عبارة "وظيفة [المحكمة] أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي"، بناء على اقتراح من شيلي، كانت المناقشة التي خضعت لها المادة محدودة للغاية^(٢٦).

ثالثا - محكمة العدل الدولي الدائمة

الملاحظة ٤

يتضمن الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولي الدائمة إشارات قليلة إلى قرارات المحاكم الوطنية لأغراض تحديد القانون الدولي العرفي.

١٥ - تقتصر الإشارات الواردة في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولي الدائمة إلى قرارات المحاكم الوطنية على القضايا الخلافية الأولى التي كانت مطروحة أمام المحكمة (السلسلة ألف). ولا ترد أي إشارة إلى تلك القرارات في السلسلة باء أو السلسلة ألف/باء. فبالنظر إلى أن المحكمة كانت تتعامل أساساً مع قانون المعاهدات، نادراً ما كانت الضرورة تقتضي الرجوع إلى القانون الدولي العرفي. وهذا ما ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار عند تفسير العناصر الواردة في هذا الفرع، لأن ندرة الإشارة إلى تلك القرارات ربما تعكس قلة عدد الحالات التي رجعت فيها المحكمة إلى القانون الدولي العرفي أكثر مما تعكس دور القرارات الصادرة عن المحاكم المحلية في عملية تحديد هذا القانون.

(٢٥) United Nations Conference on International Organization, "Summary of Seventh Meeting of the United Nations Committee of Jurists", Doc. G/30, 13 April 1945, in *Documents of the United Nations Conference on International Organization*, vol. XIV, p. 162, at pp. 170-171

(٢٦) United Nations Conference on International Organization, "Summary Report of Nineteenth Meeting of Committee IV/1", Doc. 799, IV/1/63, 5 June 1945, in *Documents of the United Nations Conference on International Organization*, vol. 13, p. 279, at p. 285. وعلاوة على ذلك، طلبت كولومبيا أن يرفق بمحاضر الجلسة بيان يشدد على أنها تفهم أن مصادر القانون المشار إليها في المادة ٣٨ ينبغي الرجوع إليها "بالترتيب"، المرجع نفسه، الصفحة ٢٨٧. وانظر أيضا United Nations Conference on International Organization, "Summary Report of Fifth Meeting of Committee IV/1", Doc. 193, IV/1/12, 10 May 1945, in *Documents of the United Nations Conference on International Organization*, vol. 13, p. 162, at p. 164

١٦ - وقضية الباخرة لوتس^(٢٧) هي القضية التي ورد بها أكبر عدد من الإشارات إلى قرارات المحاكم المحلية. ومن الحجج التي ساقها أحد الطرفين أن هناك قاعدة عرفية قد نشأت تنص على أن الدعاوى الجنائية المتعلقة بحوادث الاصطدام تدخل حصراً في اختصاص دولة العلم^(٢٨). ولدى تقييم هذا الادعاء، أشارت محكمة العدل الدولي الدائمة إلى عدد من قرارات المحاكم المحلية التي احتج بها الطرفان، إلا أن المحكمة ارتأت في نهاية المطاف أنها ليست ذات أهمية نظراً لما شأها من تناقضات. وليس واضحاً ما إذا كانت القرارات المشار إليها، بالإضافة إلى اعتبارها أشكالاً من الأدلة على ممارسات الدول والاعتقاد بالإلزام في سياق تحديد العرف، قد اعتُبرت مصادر احتياطية أم لا. وربما تجدر الإشارة إلى أن المحكمة استخدمت اللغة المستعملة في نهج الركنين عبر دراسة "سلوك" الدول المعنية، وما إذا كان "تصورها لذلك القانون مقبولاً عموماً"^(٢٩). غير أن إشارة المحكمة إلى أحكام المحاكم الدولية وقرارات المحاكم المحلية في الوقت ذاته قد توحي بأن المحكمة اعتبرت هذه القضايا أيضاً من المصادر الاحتياطية^(٣٠). ومن ثم، لم تُحسَم مسألة إمكانية أن تشكل أحكام المحاكم المحلية مصادر احتياطية لتحديد قواعد القانون الدولي، إضافة إلى أشكال للأدلة على عناصر القواعد العرفية. واعتمدت المحكمة نهجاً حذراً بشأن هذه المسألة، إذ اكتفت بأن تستنتج أنه "يصعب أن نرى في الاجتهاد القضائي المحلي، نظراً لانقسامه بهذا الشكل، دليلاً على وجود قاعدة تقييدية من قواعد القانون الدولي"^(٣١) وقد فعلت المحكمة ذلك "دون التوقف للنظر في القيمة التي تعطى للأحكام الصادرة عن المحاكم البلدية فيما يتصل بإثبات وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي"^(٣٢).

١٧ - وجرى الإشارة كثيراً إلى قرارات المحاكم المحلية في آراء مستقلة ومخالفة لفرادى القضاة في محكمة العدل الدولي الدائمة، باعتبارها أشكالاً للأدلة على ممارسات الدول أو الاعتقاد بالإلزام، أو باعتبارها من المصادر الاحتياطية. فعلى سبيل المثال، استخدم القاضي ألتاميرا في رأيه المخالف في قضية الباخرة لوتس أحكام المحاكم المحلية باعتبارها من ممارسات

Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey), Judgment No. 9 of 7 September 1927, P.C.I.J. Series A No. 10. (٢٧)
P.C.I.J. Reports 1928, Series A, No. 10, at pp. 18-19.

(٢٨) المرجع نفسه، الصفحات ٢٨-٣٠.

(٢٩) المرجع نفسه الصفحة ٢٩.

(٣٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢٨ ("على حد علم المحكمة لا توجد قرارات للمحاكم الدولية في هذه المسألة؛ إلا أنه جرت الإشارة إلى بعض القرارات الصادرة عن المحاكم البلدية").

(٣١) المرجع نفسه الصفحة ٢٩.

(٣٢) المرجع نفسه الصفحة ٢٨.

الدول^(٣٣). وأشار قضاة آخرون إلى الأحكام المحلية باعتبارها من المصادر الاحتياطية في تحديد العرف، ومنهم مثلاً القاضيان فايس وفينلاي في قضية لوتس^(٣٤)، والقاضي مور في قضية لوتس وفي قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين^(٣٥). وتشير هذه الأمثلة إلى أن المحكمة ربما تكون قد نظرت في تلك الأحكام المحلية خلال عملية المداولات.

رابعاً - محكمة العدل الدولية

١٨ - تم في ٦٤ من أصل ما مجموعه ٦٦٧ أمراً وحكماً وفتوى صادرة عن محكمة العدل الدولية في الفترة من ٣١ تموز/يوليه ١٩٤٧ إلى ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥ مناقشة القانون الدولي العرفي بشكل صريح أو تطبيقه^(٣٦). ويتضح من هذا السجل أن نظر المحكمة

(٣٣) المرجع نفسه، الرأي المخالف للقاضي التاميرا، الصفحات ٩٦-٩٩.

(٣٤) المرجع نفسه، الصفحة ٤٧، والرأي المخالف للورد فينلاي، الصفحات ٥٣-٥٥، والصفحة ٥٧ (لاحظ خصوصاً ما جاء في الصفحتين ٥٣ و ٥٤: "تبدو لي القضية واضحة من حيث المبدأ، ولكن هناك أيضاً ما يعطي حجية لهذه النتيجة ذاتها. ففي قضية فرانكونيا (R. v. Keyn, 1877, 2 Ex. Div. 63) ذكر محامي التاج أن المحاكم الإنكليزية لديها اختصاص المحاكمة على تهمة القتل الخطأ استناداً إلى الأساس ذاته الذي ننظر فيه الآن... وبطبيعة الحال فقد اتخذ القرار استناداً إلى رأي المحكمة الإنكليزية بشأن القانون الدولي في هذه المسألة، لكن كان عليها أن تطبق القانون الدولي. وهذا القرار غير ملزم لهذه المحكمة ولكن يجب اعتباره ذا أهمية شديدة ولا يمكن التغاضي عنه لمجرد أنه يتصل أساساً بنقطة تخص القانون المحلي الإنكليزي").

(٣٥) المرجع نفسه، الرأي المخالف للقاضي مور، الصفحتان ٦٨ و ٦٩، والصفحات ٧١-٨٣، والصفحات ٨٥-٨٩ (لاحظ خصوصاً ما جاء في الصفحة ٧٤: "... إن المحاكم الدولية، الدائمة منها أو المؤقتة، التي تنظر في الحكم بين الدول المستقلة، يجب ألا تعامل الأحكام الصادرة عن محاكم دولة ما في مسائل القانون الدولي باعتبارها ملزمة للدول الأخرى، وإنما يجب، مع إيلاء تلك الأحكام الأهمية الواجبة لرأي القضاء في البلد المعني، ألا ترى فيها حجية إلا عندما تكون متوائمة مع القانون الدولي، وهو القانون المعروف لدى جميع البلدان")؛ و، Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment, 1924, P.C.I.J. Series A No. 2, 1924، و Dissenting Opinion of Judge Moore, at p. 57.

(٣٦) [قضية قناة كورفو (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية ضد ألبانيا)] Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 4, at p. 22, and at p. 28؛ و [قضية اللجوء الكولومبية - البيروفية] Colombian-Peruvian asylum case (Colombia/Peru), Judgment, I.C.J. Reports 1950, p. 266, at p. 274, and at pp. 276-278؛ و [الفتوى المتعلقة بالتحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها] Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15, at pp. 23-24؛ و [قضية مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد النرويج)] Fisheries Case (United Kingdom v. Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1951, p. 116, at p. 131, and at p. 139؛ و [قضية نقل الذهب النقدي من روما في عام ١٩٤٣ (إيطاليا ضد فرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة)] Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom and United States), Preliminary

Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), و Question, Judgment, I.C.J. Reports 1954, p. 19, at p. 32
Interhandel Case (Switzerland v.) و Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 4, at pp. 21–22
 (United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959, p. 6, at p. 27
 و [القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي (البرتغال ضد الهند)] Case concerning Right of Passage
 over Indian Territory (Portugal v. India), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960, p. 6, at p. 39, and at pp.
 43–44؛ و [قضية الجرف القاري في بحر الشمال (جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد الدانمرك؛ و جمهورية ألمانيا
 الاتحادية ضد هولندا)] Federal North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark;
 Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at pp. 28–46, paras. 37–82
 و [قضية شركة برشلونة تراكشن المحدودة (بلجيكا ضد إسبانيا)] Barcelona Traction, Light and Power
 Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports
 1970, p. 3, at p. 46, paras. 87–88؛ و [الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار
 وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا)، 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. 31, paras. 52–53, at pp. 46–47, para. 94, and at pp. 47–48, paras. 96–97؛ و [قضية الاختصاص في مسألة
 مصائد الأسماك (جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد أيسلندا)] Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of
 Germany v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 175, at pp. 191–198, paras. 41–60
 و [قضية الاختصاص في مسألة مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد أيسلندا)] Fisheries Jurisdiction (United
 Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3, at pp. 22–29, paras. 49–68
 و [الفتوى المتعلقة بالصحراء الغربية)] Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 12, at pp.
 31–33, paras. 54–65؛ و [قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران (الولايات
 المتحدة ضد إيران)] United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v.
 Iran), Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3, at p. 24, para. 45, at p. 31, para. 62, and at p. 40, para. 86
 و [قضية الجرف القاري (تونس/الجمهورية العربية الليبية)] Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab
 Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982, p. 18, at pp. 45–49, paras. 42–48؛ و [قضية تعيين الحدود
 البحرية في خليج منطقة مين (كندا/الولايات المتحدة الأمريكية)] Delimitation of the Maritime Boundary in
 the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 246, at pp.
 289–295, paras. 79–96, and at pp. 297–300, paras. 106–114؛ و [قضية الجرف القاري (الجمهورية العربية
 الليبية/مالطا)] Continental shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 13, at
 pp. 29–34, paras. 26–34, at pp. 38–40, paras. 45–48, and at pp. 55–56, para. 77
 و [الأنشطة شبه العسكرية في و ضد نيكاراغوا (نيكاراغوا v. United States of America), Judgment,
 I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 27, para. 34, at pp. 92–115, paras. 172–220, at p. 126, paras. 245–247, and
 Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali)]، at p. 133, paras. 263–265؛ و [قضية النزاع الحدودي (بوركينا فاسو/مالي)]
 19–30؛ و [الفتوى المتعلقة بانطباق الالتزام بالتحكيم بموجب البند ٢١ من اتفاق مقر الأمم المتحدة المؤرخ ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٤٧
 Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988, p. 12, at pp. 34–35,
 Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy), Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15, at pp. 42–43, paras. 50–51, and at pp. 66–67, para. 111؛ و [قرار التحكيم المؤرخ ٣١ تموز/

يوليه ١٩٨٩ (غينيا - بيساو ضد السنغال)، [Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)]، و [قضية النزاع على الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس، ونيكاراغوا كطرف متدخل)] [Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras, Nicaragua intervening), Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 351, at pp. 386–388, paras. 41–46 (Denmark v. Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 38, at pp. 58–59, paras. 46–48, and at pp. 62–63, paras. 55–56] و [قضية النزاع الإقليمي (الجمهورية العربية الليبية/تشاد)] [Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 6, at pp. 21–22, para. 41] و [قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين] [Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 112, at pp. 125–126, para. 40] و [قضية تيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا)] [East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90, at p. 102, para. 29] و [الفتوى المتعلقة بمشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها] [Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 240, para. 26, at p. 245, paras. 64–97 (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803, at p. 812, para. 23] و [قضية مشروع غوبشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا ضد سلوفاكيا)] [Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 39, para. 46, at pp. 40–41, para. 51, at pp. 64–65, para. 104, at pp. 66–67, paras. 109–110, at pp. 71–72, para. 123, and at p. 81, para. 152] و [Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62, at pp. 87–88, para. 62] و [Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1029, at p. 1059, para. 18] و [Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 40, at p. 91, para. 167, at p. 94, paras. 174–176, at p. 97, para. 185, at pp. 100–101, para. 229 (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, at pp. 501–502, paras. 99–101] و [قضية مذكرة التوقيف المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)] [Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at pp. 20–25, paras. 51–59] و [قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا: غينيا الاستوائية كطرف متدخل)] [Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 303, at p. 429, paras. 263–264] و [قضية السيادة على بولاو وليجيتان وبولاو سيبادان (إندونيسيا/ماليزيا)] [Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 625, at pp. 645–646, para. 37] و [Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France), Provisional Measure, Order, I.C.J. Reports 2003, p. 102, at p. 111, para. 36 (United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 161, at pp. 182–183, paras. 41–43, at pp. 186–187, para. 51, at pp. 196–197, para. 74, and at p. 198, para. 76] و [Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12, at p. 48, para. 83]

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 167, para. 78, at pp. 171–172, paras. 86–89, at p. 174, para. 94, at p. 182, para. 117, at pp. 194–195, para. 140, at pp. 197–198, paras. 156–157 (Benin/Niger), *Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 90, at pp. 108–110, paras. 23–27, and at p. 120, paras. 45–47؛ و [قضية الأنشطة العسكرية في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)] *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 168, at pp. 226–227, paras. 162–164, at pp. 229–230, para. 172, at p. 242, paras. 213–214, at p. 243, para. 217, at p. 244, para. 219, at p. 251, para. 244, at p. 256, para. 257, at p. 257, para. 259, and at pp. 275–276, paras. 329 and 333؛ و [قضية الأنشطة العسكرية في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)] *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at p. 27, para. 46, at pp. 31–33, paras. 64–70, at p. 35, para. 78, and at pp. 51–52, para. 125؛ و [قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at pp. 202–205, paras. 385–395, and at pp. 207–211, paras. 398–407, and at p. 217, paras. 419–420, and at pp. 232–234, paras. 459–462؛ و *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 582, [at p. 599, paras. 39 and 42, at p. 606, para. 64, and at pp. 614–616, paras. 86–94؛ و [قضية النزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)] *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 706, paras. 151–154؛ و [القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (جيبوتي ضد فرنسا)] *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 177, at p. 219, para. 112, at p. 232, para. 153, and at p. 238, para. 174؛ و [قضية النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق ذات الصلة (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)] *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 213, at p. 265–266, paras. 140–144؛ و [قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)] *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at p. 46, paras. 64–65, at p. 55, para. 101, at p. 60, para. 121, at p. 67, para. 145, and at p. 83, para. 204؛ و [الفتوى المتعلقة بتوافق إعلان 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 pp. 436–439, paras. 79–84؛ و [قضية تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي)] *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011*, p. 70, at p. 125, paras. 131 and 133؛ و *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, at p. 120, para. 50, at pp. 122–135, paras. 54–79, at pp. 136–139, paras. 83–91, at pp. 140–142, paras. 92–97, at pp. 146–148, paras. 113–118, and at p. 153, para. 137

في القانون الدولي العرفي وتطبيقه قد تزايد بمرور الوقت. وتختلف في ذلك محكمة العدل الدولي الدائمة التي كانت مناقشتها للقانون الدولي العرفي نادرة نسبياً.

الملاحظة ٥

كانت محكمة العدل الدولية، لدى تحديدها القانون الدولي العرفي، تشير في بعض الأحيان إلى قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها أشكالاً للأدلة التي تثبت ممارسات الدول أو التي تثبت، على نحو أقل تواتراً، مسألة القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام).

الملاحظة ٦

عندما كانت محكمة العدل الدولية تشير إلى قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها دليلاً على ممارسات الدول أو على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، كثيراً ما كانت تصحب هذه الإشارة أشكال أخرى لأدلة القانون الدولي العرفي من قبيل القوانين التشريعية أو أحكام المعاهدات.

(*Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*), *Compensation, Judgment*, I.C.J. Reports 2012, p. 324, at p. 331, para. 13 و [قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 445, para. 54, at p. 456, para. 97, at p. 457, para. 99, at p. 460, para. 113, and at p. 461, para. 121 و [قضية النزاع الإقليمي والبحري (نيكاراغوا ضد كولومبيا)] *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 2012, p. 624, at p. 645, para. 37, at p. 666, paras. 114–118, at pp. 673–674, paras. 137–139, at p. 690, para. 177, at p. 693, para. 182, and at p. 707, para. 227 و [قضية النزاع الحدودي (بوركينا فاسو/النيجر)] *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 2013, p. 44, at pp. 73–74, paras. 62–63 و [قضية تشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)] *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 2013, p. 398, at pp. 403–404, para. 19 و [قضية النزاع البحري (بيرو ضد شيلي)] *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 2014, p. 3, at p. 28, para. 57, at pp. 45–47, paras. 112–117, and at p. 65, para. 179 و [قضية النزاع البحري (كرواتيا ضد صربيا)] *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, *Judgment* of 3 February 2015, available at <http://www.icj-cij.org/>, paras. 87–88, 95, 98, 104–105, 115, 128–129, and 138 و [قضية النزاع الحدودي (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)] *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Provisional Measures*, I.C.J. Reports 2013, p. 398, at pp. 403–404, para. 19 و [قضية النزاع الحدودي (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)] *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Judgment* of 16 December 2015, available at <http://www.icj-cij.org/>, paras. 101, 104, 106, 118, 153, 157, 168 and 174

١٩ - يمكن العثور على إشارات إلى أحكام المحاكم المحلية في ١٣ قراراً من بين ٦٤ قراراً ناقشت فيها محكمة العدل الدولية أو طبقت القانون الدولي العرفي^(٣٧). وفي ١٠ من هذه القرارات، لم ترد هذه الإشارات في سياق تحديد القانون الدولي العرفي^(٣٨). وفي ثلاث قضايا، قضايا، اعتبرت قرارات المحاكم الوطنية أشكالاً للأدلة على ممارسات الدول أو القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)^(٣٩).

٢٠ - وكانت أول مرة أشارت فيها محكمة العدل الدولية إلى قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها من أشكال القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) هي في قضية نوتبوم، وكان ذلك دون الإشارة إلى قرارات بعينها، وفي سياق النظر في الممارسات والاعتقاد بالإلزام ككل. وفي هذه القضية، التي تناولت شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية، كان على المحكمة أن تحدد قواعد القانون الدولي العرفي التي تنطبق على حجية اكتساب الجنسية عن طريق التجنس بالنسبة للدول الثالثة. ولدى القيام بذلك، نظرت المحكمة في "ممارسات محاكم الدول

Fisheries Case (United Kingdom v. Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1951, p. 116, at p. 134; Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 4, at p. 22; Interhandel Case (Switzerland v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959, p. 6, at p. 18; Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy), Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15; Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62; Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1029, at p. 1066, para. 33; LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, at p. 476, paras. 18-19; Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at pp. 23-24, paras. 56-58; Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France), Provisional Measure, Order, I.C.J. Reports 2003, p. 102; Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12, at p. 61, para. 127; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at pp. 176-177, para. 100; Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 404, at p. 425, para. 55; Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at pp. 122-148, paras. 55-120.

(٣٨) انظر الفقرة ٤ أعلاه.

Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 4, at p. 22; Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at pp. 23-24, paras. 56-58; Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 123, para. 55, at p. 127, para. 64, at p. 131, para. 71, at pp. 131-134, paras. 72-77, at pp. 131-134, paras. 72-77, and at p. 148, para. 118.

الثالثة“ واعتبرت أن هذه الأشكال وسواها من ممارسات الدول (من قبيل القوانين المحلية) ”تبين رأي هذه الدول“^(٤٠). وفي وقت أقرب عهدا، وردت أيضا إشارة مماثلة في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية، حيث أشارت المحكمة إلى ”الفقه القضائي لعدد من المحاكم الوطنية“ للتحقق من وجود اعتقاد بالإلزام^(٤١).

٢١ - وأشارت قضيتان إلى قرارات المحاكم الوطنية في تقييم ممارسات الدول. ففي قضية مذكرة التوقيف، وعند مناقشة وجود استثناء من الحصانة في حالة ارتكاب جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، أشارت محكمة العدل الدولية إلى حجج الطرفين المستندة إلى قرارات المحاكم في المملكة المتحدة وفرنسا، فذكرت ما يلي:

بحثت المحكمة ممارسات الدولتين بعناية، بما في ذلك التشريعات الوطنية والعدد القليل القائم من قرارات المحاكم الوطنية العليا، من قبيل مجلس اللوردات أو محكمة النقض الفرنسية. ولم يمكنها أن تستنتج من هذه الممارسات أنه يوجد بموجب القانون الدولي العرفي أي شكل من أشكال الاستثناء من القاعدة التي تمنح الحصانة من الولاية القضائية الجنائية والعصمة لوزراء الخارجية العاملين، عندما يشتبه في ارتكابهم جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية^(٤٢).

ومن الجدير بالذكر، في هذا السياق، أن المحكمة أبرزت قرارات ”المحاكم العليا الوطنية“ باعتبارها من ممارسات الدول.

٢٢ - وفي قضية الحصانات من الولاية القضائية، كان على محكمة العدل الدولية أن تحدد ما إذا كانت بعض الاستثناءات من حصانة الدول قد نشأت باعتبارها قانونا دوليا عرفيا. ولدى القيام بذلك، لاحظت المحكمة في البدء أن أحكام المحاكم الوطنية ستكون هامة بالنسبة إلى مهمتها:

يمكن الوقوف على ممارسات الدول التي تكتسي أهمية خاصة، في هذا السياق، في الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية التي نظرت في مسألة ما إذا كانت إحدى الدول الأجنبية تتمتع بالحصانة، وفي تشريعات الدول التي سنت قوانين تتعلق بالحصانة، والدعاوى التي رفعتها الدول أمام المحاكم الأجنبية للمطالبة بالحصانة،

(٤٠) Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 4, at pp. 22.

(٤١) Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 135, para. 77.

(٤٢) Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at pp. 23–24, paras. 56–58.

والبيانات التي أدلت بها الدول، أولاً في سياق الدراسة المستفيضة للموضوع التي أجرتها لجنة القانون الدولي، ومن ثم في سياق اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة^(٤٣).

ثم مضت المحكمة لتشير إلى العديد من أحكام المحاكم الوطنية باعتبارها من ممارسات الدول فيما يتعلق بما يسمى "استثناء الضرر الإقليمي"^(٤٤)، والحصانة المتعلقة بأعمال القوات المسلحة^(٤٥)، والادعاء بوجود استثناء من الحصانة في حالة الانتهاكات الخطيرة لقانون النزاعات المسلحة^(٤٦).

الملاحظة ٧

ما فتئت قرارات المحاكم الوطنية تمثل، في الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الدولية، أشكالاً هامة للغاية من أدلة قواعد القانون الدولي العرفي في مجالات مواضيعية ذات صلة وثيقة بأحكام القانون الوطني، أو يُطلب فيها التنفيذ من جانب المحاكم الوطنية.

٢٣ - في جميع الأحكام الثلاثة الصادرة عن محكمة العدل الدولية التي استند فيها إلى قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها ممارسات للدول، كانت هذه القرارات ذات أهمية خاصة في تحديد القانون الدولي العرفي نظراً لموضوع القاعدة العرفية التي يجري تحديدها: فمسائل الجنسية تندرج أساساً في مجال القانون المحلي، وحصانة الدول ومسؤوليتها أمام المحاكم الوطنية هي قاعدة من قواعد القانون الدولي تطبق، بطبيعتها، أمام هذه المحاكم. وقد أوضح القاضي كيث هذه النقطة في رأيه المستقل في قضية الحصانات من الولاية القضائية:

"إنني أدرك بطبيعة الحال أنه من غير المألوف في الممارسة المتبعة في هذه المحكمة والمحكمة التي سبقتها الاستناد إلى قرارات المحاكم الوطنية. ولكن، كما يتضح من الحكم الصادر في هذه القضية، فإن المحكمة تعطي بالفعل، لأسباب وجيهة، دوراً رئيسياً لهذه القرارات. فتلك القرارات، إلى جانب رد فعل الدولة الأجنبية المعنية أو عدمه، هي التي توفر في هذا المجال من القانون أمثلة كثيرة على ممارسات الدول"^(٤٧).

(٤٣) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports* (٢٠١٢)، p. 99, at p. 123, para. 55.

(٤٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٢٧، الفقرة ٦٤.

(٤٥) المرجع نفسه، الصفحات ١٣١-١٣٤، الفقرات ٧٢-٧٧.

(٤٦) المرجع نفسه، الصفحات ١٣٦-١٣٨، الفقرات ٨٣-٨٨.

(٤٧) المرجع نفسه، الصفحات ١٦٢-١٦٤، الفقرة ٤ (الرأي المستقل للقاضي كيث).

الملاحظة ٨

لم تستبعد محكمة العدل الدولية أبدا بصورة صريحة إمكانية أن تشكل قرارات المحاكم الوطنية أحكاما من "أحكام المحاكم" في إطار الفقرة (١) (د) من المادة ٣٨ من نظامها الأساسي.

الملاحظة ٩

لم تشر محكمة العدل الدولية أبدا بصورة صريحة إلى قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها مصدرا احتياطيا لتحديد القانون الدولي العرفي. بموجب الفقرة (١) (د) من المادة ٣٨ من نظامها الأساسي.

٢٤ - لم تعرب محكمة العدل الدولية أبدا بصورة مجردة عن رأيها فيما إذا كانت الإشارة إلى أحكام المحاكم في الفقرة (١) (د) من المادة ٣٨ من نظامها الأساسي تستثني قرارات المحاكم المحلية. ففي فتوى المحكمة بشأن انطباق الالتزام بالتحكيم، بموجب البند ٢١ من اتفاق مقر الأمم المتحدة المؤرخ ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٤٧، دعمت المحكمة استنتاجها المتمثل في "المبدأ الأساسي للقانون الدولي الذي يفيد بأن القانون الدولي له الأسبقية على القانون المحلي" بالاعتماد على "أحكام المحاكم" باعتبارها مصدرا احتياطيا، ولكنها لم تشر بعد ذلك إلا إلى قرار تحكيم دولي، وقرار للمحكمة التي سبقتها، وليس إلى قرارات للمحاكم الوطنية^(٤٨). وبالنظر إلى أن المحكمة لم تبين بوضوح سبب عدم رجوعها إلى أي قرارات للمحاكم المحلية للخروج بهذا الاستنتاج، فمن الصعب استنباط أن ذلك الاختيار يعني استبعاد قرارات المحاكم الوطنية عموما من نطاق الفقرة (١) (د) من المادة ٣٨ من نظامها الأساسي، ولا سيما في ضوء إشارة فرادى القضاة إلى المحاكم الوطنية في مواضع عدة.

٢٥ - ولم تعتمد محكمة العدل الدولية في أي من القرارات التي ناقشت أو طبقت فيها القانون الدولي العرفي، وهي ٦٤ قرارا، اعتمادا صريحا على قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها مصدرا احتياطيا لتحديد القانون الدولي العرفي. بموجب الفقرة (١) (د) من المادة ٣٨ من نظامها الأساسي. ويحتاج هذا الأمر إلى تقييم في ضوء ندرة إشارات المحكمة إلى أي مصدر احتياطي غير قراراتها السابقة، أو قرارات المحكمة التي سبقتها أو قرارات التحكيم^(٤٩).

(٤٨) *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988, p. 12, at pp. 34-35, para. 57.

(٤٩) انظر على وجه الخصوص: *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua)*, I.C.J. Reports 1992, pp. 593-594, para. 394 و (intervening).

٢٦ - ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية، بدا أن محكمة العدل الدولية أشارت في جزء من قرارها إلى قرارات للمحاكم الوطنية باعتبارها مصدرا احتياطيا لتحديد القانون العرفي، إلى جانب مصادر احتياطية أخرى مثل أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. فعند مناقشة مسألة ما إذا كان الطابع الأمر لقواعد القانون الإنساني يحول دون تطبيق القواعد المتعلقة بحصانة الدول، رأت المحكمة أنه لا يوجد أي تضارب بين القواعد الآمرة وحصانة الدول لأن القواعد الإجرائية المتعلقة بالحصانة لا تؤثر في مسألة مشروعية التصرف، كما أن الطابع الأمر للقواعد لا يمنح أي محكمة اختصاصا حيث لا يوجد اختصاص^(٥٠). ثم أكدت المحكمة تفسيرها الخاص بالإشارة إلى بعض القرارات المحلية، فضلا عن قرارات للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٥١). غير أنه

٤a Wall on the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, para. 109 و Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 47, inter alia at p. 92, para. 119 والمرجع نفسه الصفحة ١٢١، الفقرة ١٨٨؛ والمرجع نفسه، الصفحة ١٢٦، الفقرة ١٩٨؛ و [قضية السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوت، وميدل روكس، وساوث ليدج (ماليزيا ضد سنغافورة)] Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. I.C.J. Reports 2008, pp. 69 and 93, paras. 176 and 263 و Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at p. 663, para. 66 و Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 324, at p. 331, para. 13

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports (٥٠) 2012, pp. 140-141, paras. 92-95

(٥١) المرجع نفسه، الصفحتان ١٤١ و ١٤٢، الفقرة ٩٦: "علاوة على ذلك، رفضت المحاكم الوطنية في المملكة المتحدة هذه الحجة التي تفيد بأن القواعد الآمرة تحل، من حيث أثرها، محل قانون حصانة الدول Jones v. (Saudi Arabia, House of Lords, [2007] 1 AC 270; ILR, Vol. 129, p. 629) كذلك رفضتها المحاكم الوطنية في كندا (Bouzari v. Islamic Republic of Iran, Court of Appeal of Ontario, DLR, 4th Series, Vol. 243, p. 406 و ILR, Vol. 128, p. 586)، وبولندا (Natoniewski, Supreme Court, Polish Yearbook of International Law, Vol. XXX, 2010, p. 299، و Slovenian Constitutional Court, Up-13/99, case No. 299، و نيوزيلندا (Fang v. Jiang, High Court, [2007] NZAR, p. 420; ILR, Vol. 141, p. 702)، واليونان (Margellos, Special Supreme Court, ILR, Vol. 129, p. 525)، فضلا عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية العدساني ضد المملكة المتحدة، وقضية كالجو بولو وآخرين ضد اليونان وألمانيا (التي ترد مناقشتها في الفقرة ٩٠ أعلاه)، وقد رُفضت تلك الحجة في كل قضية على حدة بعد نظر متمعن. ولا تعتبر المحكمة أن الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية والمؤرخ ٩ آذار/مارس ٢٠١١ في قضية لا ريونيون الجوية ضد الجماهيرية العربية الليبية [La Réunion aérienne v. Libyan Arab Jamahiriya] (case No. 09-14743, 9 March 2011, Bull. civ., March 2011, No. 49, p. 49) يدعم استنتاجا مختلفا. ففي تلك القضية، اكتفت محكمة النقض بأن تقول إنه حتى إذا كان يجوز لقاعدة أمرة أن تشكل تقييدا مشروعا لحصانة الدول، فإن هذا التقييد لا يمكن تبريره بالاستناد إلى وقائع هذه القضية. وعليه، فالأحكام الصادرة عن المحاكم الإيطالية التي هي

ليس من الواضح ما إذا كانت المحكمة قد استخدمت هذه القرارات باعتبارها مصدرا احتياطيا أو ممارسات للدول. وقد توحى الإشارة فيما بعد إلى ممارسات الدول التي تأخذ شكل التشريعات، وكذلك الملاحظة التي مفادها أن المحاكم في إيطاليا كانت هي الوحيدة التي اتبعت تفسيراً معيناً، بأن المحكمة كانت تستخدم هذه القضايا أيضاً، باعتبارها تمثل أشكالاً لممارسات الدول في تحديد القانون الدولي العرفي، وليس باعتبارها مصدراً احتياطياً.

٢٧ - وبناء على ذلك، وعلى الرغم من أنه لم يجر أبداً من حيث المبدأ استبعاد إمكانية الإشارة صراحة إلى قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها مصدراً احتياطياً لتحديد قواعد القانون الدولي العرفي. بموجب الفقرة (١) (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة، فليس هناك، فيما يبدو، أية سابقة واضحة في الاجتهادات القضائية للمحكمة أشير فيها إلى تلك القرارات.

الملاحظة ١٠

أشار قضاة محكمة العدل الدولية في بعض الأحيان في آرائهم المستقلة إلى قرارات المحاكم الوطنية، سواء باعتبارها ممارسات للدولة أو مصدراً احتياطياً في تحديد القانون الدولي العرفي.

٢٨ - أشار القضاة في آرائهم المستقلة إلى قرارات للمحاكم الوطنية في ٢٠ من أصل ٦٤ قراراً قامت فيها محكمة العدل الدولية بمناقشة القانون الدولي العرفي أو تطبيقه^(٥٢). ولئن

موضوع الإجراءات الراهنة هي القرارات الوحيدة الصادرة عن محاكم وطنية التي قبلت التعليل الذي يستند إليه هذا الجزء من الحجة الثانية لإيطاليا. وعلاوة على ذلك، فإن التشريعات الوطنية المتعلقة بحصانة الدول التي نُظر فيها في الفقرتين ٧٠ و ٧١ أعلاه لم يقيد الحصانة أي منها في الحالات التي زُعم فيها ارتكاب انتهاكات للقواعد الآمرة^(٥٣).

(٥٢) *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1951, p. 116, at pp. 160-161* (Dissenting Opinion of Sir Arnold Mc Nair); *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 107* (Separate Opinion of Judge Fouad Ammoun); *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3, at p. 63* (Dissenting Opinion of Judge Tarazi); *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982, p. 18, at p. 175, para. 31* (Dissenting Opinion of Judge Oda); *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 171* (Separate Opinion of Judge Lachs); *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988, p. 12, at p. 60* (Separate Opinion of Judge Shahabuddeen); *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 38, at p. 205* (Separate Opinion of

كان بعض هذه الإشارات يقع خارج نطاق هذه المذكرة^(٥٣)، فإن البعض الآخر قد استخدم باعتباره دليلاً على ممارسات الدول أو مصدراً احتياطياً لتحديد القانون الدولي العرفي.

٢٩ - ويمكن إيجاد أمثلة على استخدام قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها دليلاً على ممارسات الدول في الآراء المستقلة المرفقة بالحكمين الصادرين في قضيتي مذكرة التوقيف والحصانات من الولاية القضائية، اللذين استخدم فيهما القضاة قرارات المحاكم الوطنية

Judge Shahabuddeen) and at p. 220 (Separate Opinion of Judge Weeramantry); *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90, at pp. 211-212 (Dissenting Opinion of Judge Weeramantry); *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 292 (Separate Opinion of Judge Guillaume), at pp. 400-402 (Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen), and at pp. 439 and 486 (Dissenting Opinion of Judge Weeramantry); *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62, at p. 94 (Separate Opinion of Vice-President Weeramantry at p. 92); *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at pp. 40-42 (Separate Opinion of President Guillaume), at pp. 69-70 and pp. 88-89 (Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buerghenthal), at p. 125 (Separate Opinion of Judge *ad hoc* Bula Bula), and at pp. 140, 144, 155-156, 161, 165-166, 171-172 (Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Van den Wyngaert); *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*, Provisional Measure, Order, I.C.J. Reports 2003, p. 102, at p. 123 (Dissenting Opinion by Judge *Ad Hoc* De Cara); *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 161, at pp. 354-358 (Separate Opinion of Judge Simma); *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12, at p. 110 (Separate Opinion of Judge *ad hoc* Sepúlveda); *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 229 (Separate Opinion of Judge Kooijmans) and at p. 236 (Separate Opinion of Judge Al-Khasawneh); *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 6, at p. 88 (Separate Opinion of Judge *ad hoc* Dugard); *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at p. 391 (Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Mahiou); *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 214, at p. 293 (Declaration of Judge *ad hoc* Guillaume); *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, at p. 474 (Dissenting Opinion of Judge Koroma) and at pp. 623-624 (Separate Opinion of Judge Yusuf); *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at pp. 162-164 and 171 (Separate Opinion of Judge Keith), at pp. 215 and 234 (Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade), at p. 304 (Dissenting Opinion of Judge Yusuf), and at pp. 313-321 (Dissenting Opinion of Judge *Ad Hoc* Gaja).

(٥٣) انظر الفقرة ٤ أعلاه.

باعتبارها ممارسات للدول بنفس الطريقة التي اتبعتها محكمة العدل الدولية^(٥٤). ولكن في بعض القضايا، استخدم فرادى القضاة قضايا في المحاكم الوطنية من أجل توضيح ممارسات الدول حتى وإن لم تفعل المحكمة نفسها ذلك بشكل صريح. فعلى سبيل المثال، أشار القاضي أودا في رأيه المخالف في قضية الجرف القاري إلى تحكيم محلي من أجل تفسير ممارسة المملكة المتحدة^(٥٥)، وأشار نائب الرئيس فيرامانثري في الفتوى الصادرة بشأن قضية الخلاف المتعلق بتمتع مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان بالحصانة من الإجراءات القانونية إلى الاجتهادات القضائية للمحاكم المحلية باعتبارها ممارسات للدول فيما يتعلق بالحصانة^(٥٦). وقد يوحي هذان المثالان بأن المحكمة نفسها، وإن لم تعتمد صراحة على هاتين القضيتين المحليتين، ربما تكون قد أخذتهما في الاعتبار خلال عملية التداول.

٣٠ - وقام قضاة بشكل فردي أيضا بالإشارة مباشرة إلى قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها مصدرا احتياطيا في تحديد قواعد القانون، بما في ذلك القانون الدولي العرفي^(٥٧). وترد إشارة صريحة إلى أهمية الأحكام القضائية المحلية بالنسبة لتحديد القانون الدولي العرفي بموجب الفقرة (١) (د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في الرأي المخالف للقاضي شهاب الدين في إطار الفتوى المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، حيث ذكر

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), at pp. 40-42 (Separate Opinion of President Guillaume), at pp. 69-70 and pp. 88-89 (Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal), at p. 125 (Separate Opinion of Judge *ad hoc* Bula Bula), and at pp. 140, 144, 155-156, 161, 165-166, 171-172 (Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Van den Wyngaert); *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at pp. 162-164, at p. 171 (Separate Opinion of Judge Keith), at pp. 215 and 234 (Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade), at p. 304 (Dissenting Opinion of Judge Yusuf), and at pp. 313-321 (Dissenting Opinion of Judge *Ad Hoc* Gaja).

Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982, p. 18, at p. 175 (Dissenting Opinion of Judge Oda).

Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62, at p. 94 (Separate Opinion of Vice-President Weeramantry at p. 92).

Fisheries Case (United Kingdom v. Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1951, p. 116, انظر على سبيل المثال: *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 107 (Separate Opinion of Judge Fouad Ammoun) و *Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3, at p. 63 (Dissenting Opinion of Judge Tarazi).

أنه يتعين اعتبار قرار للمحكمة الابتدائية في طوكيو السابقة الوحيدة المتاحة ذات الصلة، وأن ذلك القرار "وإن لم يكن ملزماً بطبيعة الحال، (...) هو بمثابة حكم من أحكام المحاكم في إطار الفقرة ١ (د) من المادة ٣٨ من القانون الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛ ولذلك يستحق أن يُؤخذ في الاعتبار"^(٥٨). وعلاوة على ذلك، وعلى الرغم من عدم وجود أي إشارة إلى حكم المحكمة الابتدائية في طوكيو في فتوى محكمة العدل الدولية، فقد أشار كل من القاضي غيوم والقاضي فيرامانثري أيضاً في رأييهما المستقلين إلى ذلك الحكم^(٥٩).

خامسا - المحكمة الدولية لقانون البحار

الملاحظة ١١

لم تشر المحكمة الدولية لقانون البحار إلى قرارات المحاكم الوطنية في سياق تحديد القانون الدولي العرفي.

٣١ - أشار أربعة من مجموع ٨٠ أمراً وحكماً وفتوى صدرت عن المحكمة الدولية لقانون البحار في الفترة من ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧ إلى ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، إلى القانون الدولي العرفي^(٦٠).

(٥٨) يرى القاضي أن المحكمة يجب أن تفسر الخروج عن الاستنتاجات التي تم التوصل إليها في ذلك القرار *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at pp. 400-401 (Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen)؛ و *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France), Provisional Measure, Order, I.C.J. Reports 2003*, p. 102, at p. 123 (Dissenting Opinion of Judge Ad Hoc De Cara)؛ و *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at p. 88 (Separate Opinion of Judge ad hoc Dugard)؛ و *the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, at p. 474 (Dissenting Opinion of Judge Koroma) and at pp. 623-624 (Separate Opinion of Judge Yusuf).

(٥٩) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 292 (Separate Opinion of Judge Guillaume) and p. 439 (Dissenting Opinion of Judge Weeramantry).

(٦٠) [قضية معمل وقود الأكسيد المختلط (أيرلندا ضد المملكة المتحدة)] *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001, International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) Reports 2001*, p. 95, at p. 12, para. 81؛ و [قضية استصلاح أراض في مضيق جوهر وما حوله (ماليزيا ضد سنغافورة)] *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003, ITLOS Reports 2003*, p. 10, at p. 25, para. 92؛ و [السفينة توميمارو (اليابان ضد الاتحاد الروسي)] *"Tomimaru" (Japan v. Russian Federation), Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2005-2007*, p. 74, at p. 94, para. 63؛ و [الفتوى المتعلقة بمسؤوليات

٣٢ - وعند تحديد القانون الدولي العرفي لتعيين الحدود البحرية في قضية خليج البنغال، نظرت المحكمة الدولية لقانون البحار صراحة في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي تشير إليها الفقرة ١ من المادة ٧٤ والفقرة ١ من المادة ٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. ورأت المحكمة في تلك المناسبة، أن الفقرة (١) (د) من المادة ٣٨ تشير إلى قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، دون أي إشارة إلى المحاكم الوطنية^(٦١). غير أن الغرض المحدد لذلك البيان كان تبرير استناد المحكمة إلى أحد قرارات التحكيم، دون الإعراب عن موقف عام بشأن أهمية قرارات المحاكم الوطنية^(٦٢).

٣٣ - وبصفة عامة، لم توجد أي إشارات إلى قرارات المحاكم الوطنية في تحديد القانون الدولي العرفي.

الملاحظة ١٢

أشارت الآراء الفردية لقضاة المحكمة الدولية لقانون البحار في بعض الأحيان إلى قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها مصدرا لتحديد قواعد القانون الدولي.

٣٤ - يمكن العثور في الآراء المستقلة والمخالفة لقضاة المحكمة الدولية لقانون البحار على إشارات إلى قرارات المحاكم الوطنية، في سياق تحديد القانون الدولي العرفي والقواعد الإجرائية المتعلقة بالأدلة. فلتحديد "القواعد العامة للقانون الدولي" المتعلقة بوضع سفينة حربية أذنت لها الدولة الساحلية بدخول المياه الإقليمية، أشار القاضي راو، في رأيه المستقل

الدول والتزاماتها حيال الأنشطة المنفذة في المنطقة [Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, ITLOS Reports 2011, p. 10, at p. 28, para. 57, at p. 47, para. 135, at p. 50, para. 145, at p. 51, paras. 147 and 148, at p. 56, para. 169, at p. 58, para. 178, at p. 60, paras. 182 and 183, at p. 62, para. 194, at pp. 65-66, paras. 209, 210 and 211, at p. 75, and at p. 77]

(٦١) [قضية تعيين الحدود البحرية في خليج البنغال (بنغلاديش/ميانمار)] of the maritime boundary in Delimitation the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ITLOS Reports 2012, p. 4, at p. 61, paras. 183-184: "قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، المشار إليها في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لها أيضا أهمية خاصة في تحديد محتوى القانون الواجب التطبيق على تعيين الحدود البحرية بموجب المادتين ٧٤ و ٨٣ من الاتفاقية. وفي هذا الصدد، توافق المحكمة على ما جاء في قرار التحكيم، المؤرخ ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٦، من أن: "القانون العرفي يؤدي أيضا، في إطار مسألة شهدت تطورا كبيرا على مدى السنوات الستين الماضية، دورا خاصا يساعد، إلى جانب الأحكام القضائية وقرارات التحكيم، في تحديد الاعتبارات المنطبقة على أي عملية تعيين للحدود (Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago, relating to the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf (between them, Decision of 11 April 2006, RIAA, Vol. XXVII, p. 147, at pp. 210-211, para. 223

(٦٢) المرجع نفسه، الصفحة ٦١، الفقرتان ١٨٣ و ١٨٤.

في قضية السفينة "آرا لبرتاد"، إلى الحكم الصادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية السفينة سكونر باعتباره مصدرا احتياطيا لتحديد قواعد القانون، كما أشار إلى نص أكاديمي "للغرض ذاته"^(٦٣). وأدرج القضاة إشارات أخرى إلى قرارات المحاكم الوطنية في سياق تحديد القواعد الإجرائية المتعلقة بالأدلة^(٦٤). وتعني هذه الإشارات أنه بالنسبة لأولئك القضاة على الأقل، كانت قرارات المحاكم الوطنية ذات أهمية باعتبارها مصدرا احتياطيا لتحديد الفئات الثلاث الرئيسية لمصادر القانون الدولي المذكورة في الفقرة ١ (أ) إلى (ج) من المادة ٣٨.

سادسا - هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية

الملاحظة ١٣

لم تشر هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية إلى قرارات المحاكم الوطنية في سياق تحديد القانون الدولي العرفي.

٣٥ - من أصل ١٣٩ تقريراً صدر عن هيئة الاستئناف في الفترة من ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٦ إلى ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، تم في ٤٢ تقريراً الإشارة إلى القانون الدولي العرفي أو تطبيقه^(٦٥). وكانت الأغلبية الساحقة من هذه الإشارات تتعلق بتطبيق "القواعد العرفية لتفسير القواعد العامة للقانون الدولي"، التي ترى هيئة الاستئناف أنها مدونة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^(٦٦). وتعلقت بعض الإشارات الأخرى بمسألة حسن

(٦٣) "ARA Libertad" Case (Argentina v. Ghana), Provisional Measures, ITLOS Reports 2012, p. 332, Separate opinion of Judge Rao, p. 4, paras. 10-11.

(٦٤) انظر of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ITLOS Delimitation Reports 2012, Dissenting Opinion of Judge Lucky, p. 26 (بنما/غينيا - بيساو)؛ M/V "VIRGINIA G" Case (Panama/Guinea-Bissau), Judgment, ITLOS Reports 2014, p. 4, Separate Opinion of Judge Lucky, at p. 17, para. 53, and Dissenting Opinion of Judge ad hoc Correia, at pp. 24-25, para. 20.

(٦٥) حسب المبين أعلاه في الفقرة ٣، لم يجر النظر، لأغراض هذه المذكرة، في تقارير أفرقة منظمة التجارة العالمية أو تقارير محكميها، بالنظر إلى أن الأفرقة ومجموعات التحكيم ليست من الهيئات الدائمة كما هو الحال بالنسبة لهيئة الاستئناف، وإنما هي آليات مخصصة تنشأ بناء على طلب من أحد الأطراف الشاكية.

(٦٦) انظر WTO Appellate Body Report, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (US - Gasoline)*, WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996, DSR 1996:I, p. 3, at p. 17 و Appellate Body Report, *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages (Japan - Alcoholic Beverages II)*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996, DSR 1996:I, p. 97, at pp. 10-11 و WTO Appellate Body Report, *United States - Countervailing Duties on Certain Corrosion-*

النية باعتبارها ”مبدأ من مبادئ القواعد العامة للقانون الدولي“^(٦٧)، أو بمسائل تخص مسؤولية الدول^(٦٨). ولم ترد إشارة في أي تقرير إلى قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها ممارسة من ممارسات الدول، أو إثباتا للقبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، أو مصدرا احتياطيا لتحديد القانون الدولي العرفي.

سابعاً - المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة

٣٦ - تنص المادة ١ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة على أن للمحكمة صلاحية ”محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي“^(٦٩) وأشار الأمين العام، في تقريره المتعلق بإنشاء المحكمة، الذي صدق عليه مجلس

Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany (US – Carbon Steel), WT/DS213/AB/R and Corr.1, WTO Appellate Body Report, *United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations” (US – FSC)*, WT/DS108/AB/R, adopted 20 March 2000, DSR 2000:III, p. 1619, at p. 56 Body Report, *United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan (US – Hot-Rolled Steel)*, WT/DS184/AB/R, adopted 23 August 2001, DSR 2001:X, p. 4697, at p. 38 WTO Appellate Body Report, *United States – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute (US – Continued Suspension)*, WT/DS320/AB/R, adopted 14 November 2008, DSR 2008:X, p. 3507, at p. 117.

WTO Appellate Body Report, *United States – Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan (US – Cotton Yarn)*, WT/DS192/AB/R, adopted 5 November 2001, DSR 2001:XII, p. 6027, at p. 37 WTO Appellate Body Report, *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea (US – Line Pipe)*, WT/DS202/AB/R, adopted 8 March 2002, DSR 2002:IV, p. 1403, at p. 82 WTO Appellate Body Report, *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties On Certain Products From China (US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China))*, WT/DS379/AB/R, adopted 25 March 2011, DSR 2011:V, p. 2869, at pp. 119–121.

WTO Appellate Body Report, *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea (US – Line Pipe)*, WT/DS202/AB/R, adopted 8 March 2002, DSR 2002:IV, p. 1403, at p. 82 WTO Appellate Body Report, *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties On Certain Products From China (US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China))*, WT/DS379/AB/R, adopted 25 March 2011, DSR 2011:V, p. 2869, at pp. 119–121.

(٦٩) في ٣ أيار/مايو ١٩٩٣، قدم الأمين العام إلى مجلس الأمن، عملاً بالفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ٨٠٨ (١٩٩٣)، تقريراً يتعلق بإنشاء ”محكمة دولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي المرتكبة في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١“ (تقرير الأمين العام المقدم عملاً بالفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ٨٠٨ (١٩٩٣)، الوثيقة S/24704، ٣ أيار/مايو ١٩٩٣). وفي ٢٥ أيار/

الأمن بالكامل في وقت لاحق، إلى أن المحكمة سوف تقتصر على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني القائم التي أصبحت دون أدنى شك جزءاً من القانون الدولي العرفي، حتى يُحترم مبدأ لا جريمة إلا بنص، ولا تنشأ أي مشكلة بشأن تقييد بعض الدول، وليس جميعها، باتفاقيات محددة من اتفاقيات القانون الدولي الإنساني^(٧٠). وفي قضية فاسيليفيتش، أكدت الدائرة الابتدائية أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة لا يقصد به إنشاء جرائم جنائية جديدة، وأن "الولاية القضائية للمحكمة تقتصر على أي جريمة قائمة إذا كان القانون الدولي العرفي يعترف بصفتها هذه في الوقت الذي يدعى أنها ارتكبت فيه"^(٧١). ومن ثم، فإن القانون الدولي العرفي يشكل مصدراً هاماً من مصادر القانون التي تستند إليها المحكمة. ومن أصل ٨١ حكماً أصدرته المحكمة حتى ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، أشير في ٤٩ حكماً إلى قرارات المحاكم الوطنية في سياق تحديد القانون الدولي العرفي^(٧٢).

مايو ١٩٩٣، اتخذ مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، القرار ٨٢٧ (١٩٩٣)؛ الذي أنشأ فيه المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة على أساس ذلك التقرير.

(٧٠) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٩ و ٣٣. وأكد التقرير أنه "بينما توجد قوانين دولية عرفية غير منصوص عليها في اتفاقيات، فإن بعض القوانين الإنسانية التعاقدية الرئيسية قد أصبحت جزءاً من القانون الدولي العرفي"؛ كذلك أشير في التقرير إلى أن المعاهدات التي يمكن، دون شك، أن تعتبر انعكاساً للقانون الدولي العرفي هي اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ (اتفاقية لاهاي الرابعة) المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية والأنظمة المرفقة بها المؤرخة ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧ "The Hague ١٩٠٧ Conventions and Declarations of 1899 and 1907", James Brown Scott (ed.), (New York, Oxford University Press, 1915), at p. 100؛ و of the major war criminals of the European Axis (London, 8 August 1945), United Nations, Treaty Series, vol. 82, No. 251, p. 279؛ واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)، المرجع نفسه، المجلد ٧٨، رقم ١٠٢١، الصفحة ٢٧٧ من النص الانكليزي؛ واتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، المجلد ٧٥، الأرقام ٩٧٠-٩٧٣، الصفحة ٣١ وما بعدها من النص الإنكليزي.

(٧١) *Prosecutor v. Vasiljević*, Judgement, Case No. IT-98-32-T, T.Ch. II, 29 November 2002, para. 198. وانظر أيضاً: *Prosecutor v. Duško Tadić*, Opinion and Judgement, Case No. IT-94-1-T, T.Ch., 7 May 1997, para. 654؛ و [قضية المدعي العام ضد بلاشكيتش] *Prosecutor v. Blaškić*, Judgement, Case No. IT-95-14-A, A.Ch., 29 July 2004, para. 141.

(٧٢) *Prosecutor v. Duško Tadić*, Opinion and Judgement, Case No. IT-94-1-T, T.Ch., 7 May 1997؛ و [قضية المدعي العام ضد ديلاليتش وآخرين] *Prosecutor v. Delalić et al.*, Judgement, Case No. IT-96-21-T, T.Ch., 16 November 1998؛ و [قضية المدعي العام ضد فورونديجا] *Prosecutor v. Furundžija*, Judgement, Case No. IT-95-17/1-T, T.Ch., 10 December 1998؛ و [قضية المدعي العام ضد أليكسوفسكي] *Prosecutor v. Aleksovski*, Judgement, Case No. IT-95-14/1-T, T.Ch., 25 June 1999؛ و *Prosecutor v. Duško Tadić*.

Prosecutor v. [قضية المدعي العام ضد ييليسيتش]؛ و *Judgement*, Case No. IT-94-1-A, A.Ch., 15 July 1999
Prosecutor v. [قضية المدعي العام ضد Jelisić], *Judgement*, Case No. IT-95-10-T, T.Ch., 14 December 1999
Prosecutor v. Kupreškić et al., *Judgement*, Case No. IT-95-16-T, T.Ch., 14 January [آخرين]
2000؛ و *Prosecutor v. Blaškić*, *Judgement*, Case No. IT-95-14-T, T.Ch., 3 March 2000؛ و *Prosecutor v. [قضية المدعي العام ضد Delalić et al.]*, *Judgement*, Case No. IT-96-21-A, A.Ch., 20 February 2001
كوناراك وآخرين]، *Prosecutor v. Kunarac et al.*, *Judgement*, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, T.Ch., [آخرين]
22 February 2001؛ و [قضية المدعي العام ضد كورديتش وشيركين]، *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*,
Prosecutor v. Krstić, *Judgement*, Case No. IT-95-14/2-T, T.Ch., 26 February 2001؛ و *Judgement*, Case No. IT-95-14/2-T, T.Ch., 26 February 2001
Prosecutor v. [قضية المدعي العام ضد كفوتشكا وآخرين]؛ و No. IT-98-33-T, T.Ch., 2 August 2001
Prosecutor v. Kvočka et al., *Judgement*, Case No. IT-98-30/1-T, T.Ch. 2 November 2001؛ و [قضية المدعي العام ضد
كرونيلاك]، *Prosecutor v. Krnojelac*, *Judgement*, Case No. IT-97-25-T, T.Ch.II, 15 March 2002؛ و *Prosecutor v. Kunarac et al.*,
Judgement, Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1-A, A.Ch., 12 June 2002؛ و *Prosecutor v. Vasiljević*, *Judgement*, Case No. IT-98-32-T, T.Ch.II, 29 November 2002؛ و [قضية المدعي
العام ضد ناليتيليتش ومارتينوفيتش]، *Prosecutor v. Naletilić and Martinović*, *Judgement*, Case No. IT-98-
Prosecutor v. Stakić, *Judgement*, Case [قضية المدعي العام ضد ستاكيتش]، 34-T, T.Ch., 31 March 2003
Prosecutor v. Krnojelac, *Judgement*, Case No. IT-97-25-A, و No. IT-97-24-T, T.Ch.II, 31 July 2003
Prosecutor v. Simić et al., A.Ch., 17 September 2003؛ و [قضية المدعي العام ضد سيميتش وآخرين]،
Prosecutor v. [قضية المدعي العام ضد غاليتش]؛ و *Judgement*, Case No. IT-95-9-T, T.Ch.II, 17 October 2003
Prosecutor v. Krstić، و *v. Galić*, *Judgement and Opinion*, Case No. IT-98-29-T, T.Ch.I, 5 December 2003
Prosecutor v. Blaškić, *Judgement*, Case No. و *Judgement*, Case No. IT-98-33-A, A.Ch., 19 April 2004
Prosecutor v. Kordić and Čerkez, *Judgement*, Case No. IT-95-14-2- و IT-95-14-A, A.Ch., 29 July 2004
Prosecutor v. Blagojević، و A, A.Ch., 17 December 2004؛ و [قضية المدعي العام ضد بلاغوييفيتش ويوكيتش]
Prosecutor v. and Jokić, *Judgement*, Case No. IT-02-60-T, T.Ch.I.A, 17 January 2005؛ و [قضية المدعي العام ضد
ستروغار]، *Prosecutor v. Strugar*, *Judgement*, Case No. IT-01-42-T, T.Ch.II, 31 January 2005؛ و [قضية
المدعي العام ضد هاليلوفيتش]، *Prosecutor v. Halilović*, *Judgement*, Case No. IT-01-48-T, T.Ch.I.A, 16
November 2005؛ و [قضية المدعي العام ضد حاجيحيسانوفيتش وكوبورا]، *Prosecutor v. Hadžihasanović and*
Prosecutor v. Stakić, *Judgement*، و *Kubura*, *Judgement*, Case No. IT-01-47-T, T.Ch., 15 March 2006
Prosecutor v. Orić، و Case No. IT-97-24-A, A.Ch., 22 March 2006؛ و [قضية المدعي العام ضد أوريتش]
Prosecutor v. [قضية المدعي العام ضد كرايشنيك]؛ و *Judgement*, Case No. IT-03-68-T, T.Ch.II, 30 June 2006
Prosecutor v. و Prosecutor v. Krajišnik, *Judgement*, Case No. IT-00-39-T, T.Ch.I, 27 September 2006
Prosecutor v. [قضية المدعي العام ضد بردانين]؛ و *Galić*, *Judgement*, Case No. IT-98-29-A, A.Ch., 30 November 2006
Prosecutor v. Halilović، و *Prosecutor v. Brđanin*, *Judgement*, Case No. IT-99-36-A, A.Ch., 3 April 2007
Prosecutor v. [قضية المدعي العام ضد بوشكوسكي]؛ و *Judgement*, Case No. IT-01-48-A, A.Ch., 16 October 2007
Prosecutor v. Bošković and Tarčulovski, *Judgement*, Case No. IT-04-82-T, T.Ch.II, 10 [تارشولوفسكي]
July 2008؛ و *Prosecutor v. Strugar*, *Judgement*, Case No. IT-01-42-A, A.Ch., 17 July 2008؛ و *Prosecutor v. و*
v. Delić, *Judgement*, Case No. IT-04-83-T, T.Ch.I, 15 September 2008؛ و [قضية المدعي العام ضد
مارتيتش]، *Prosecutor v. Martić*, *Judgement*, Case No. IT-95-11-A, A.Ch., 8 October 2008؛ و [قضية المدعي
العام ضد ميلوتينوفيتش وآخرين]، *Prosecutor v. Milutinović et al.*, *Judgement*, Case No. IT-05-87-T, T.Ch.,
26 February 2009؛ و *Prosecutor v. Bošković and Tarčulovski*, *Judgement*, Case No. IT-04-82-A, A.Ch., 19

الملاحظة ١٤

عند تحديد القانون الدولي العرفي، كانت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة تشير أحيانا إلى قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها أشكالاً من الأدلة التي تثبت الركيزتين المنشئين للقانون الدولي العرفي، وإن لم تقم تحديداً إلا في بعض الأحيان بتوصيف أي حكم معين على أنه إما ممارسة من ممارسات الدول أو إثبات للقبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام).

٣٧ - أيدت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة صراحة نهج الركيزتين في تحديد القانون الدولي العرفي، وقامت في بعض الأحيان باستخدام أحكام المحاكم الوطنية باعتبارها أشكالاً ذات صلة من أشكال إثبات كل من الركيزتين. ففي قضية حاجيخسانوفيتش وكوبورا، أكدت الدائرة الابتدائية أن "إثبات وجود القاعدة العرفية يستلزم إثبات توافر ركيزتي العرف، أي وجود ممارسات متسقة بما فيه الكفاية (العنصر المادي)، واقتناع الدول بأنها ملتزمة بهذه الممارسة غير المدونة بنفس النحو الذي تلتزم به بقاعدة من قواعد القانون الوضعي (الركن المعنوي)" (٧٣) وأضاف الدائرة أنه، بعد النظر إلى الممارسات القضائية للدول، "تبدو تلك الممارسات منقسمة إلى أبعد الحدود، بل إنها تميل إلى الإيحاء بأن الدول ليس

May 2010؛ و [قضية المدعي العام ضد بوبوفيتش وآخرين] *Prosecutor v. Popović et al.*, Judgement, Case No. IT-05-88-T, T.Ch.II, 10 June 2010؛ و [قضية المدعي العام ضد دورديفيتش] *Prosecutor v. Đorđević*, Public Judgement, Case No. IT-05-87/1-T, T.Ch.II, 23 February 2011؛ و [قضية المدعي العام ضد غوتوفينا وآخرين] *Prosecutor v. Gotovina et al.*, Judgement, Case No. IT-06-90-T, T.Ch.I, 15 April 2011؛ و [قضية المدعي العام ضد بيريشيتش] *Prosecutor v. Perišić*, Judgement, Case No. IT-04-81-T, T.Ch.I, 6 September 2011؛ و [قضية المدعي العام ضد توليمير] *Prosecutor v. Tolimir*, Judgement, Case No. IT-05-88/2-T, T.Ch.II, 12 December 2012؛ و [قضية المدعي العام ضد ساينوفيتش وآخرين] *Prosecutor v. Šainović et al. (former Milutinović et al.)*, Judgement, Case No. IT-05-87-A, A.Ch., 23 January 2014؛ و [قضية المدعي العام ضد ساينوفيتش وآخرين] *Prosecutor v. Šainović et al. (former Milutinović et al.)*, Judgement, Case No. IT-05-87/1-A, A.Ch., 27 January 2014. ولا تتناول هذه المذكرة إلا الأحكام التي أصدرتها الدوائر الابتدائية ودائرة الاستئناف في المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة على أساس حيثيات القضية. وهي لا تغطي الأحكام الصادرة في القضايا التي أبرمت فيها اتفاقات تفاوضية لتخفيف العقوبة، أو الأحكام الصادرة في قضايا انتهاك حرمة المحكمة، وأحكام تحديد العقوبة.

Prosecutor v. Hadžihasanović and Kubura, Case No. IT-01-47-T, T.Ch., 15 March 2006, paras. 255–257, at (٧٣) para. 253. وتجدر الإشارة إلى أن الدائرة الابتدائية لجأت أولاً إلى دراسة لجنة الصليب الأحمر الدولية عن القانون الدولي العرفي لعام ٢٠٠٥ (Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Vol. I, Rules, Cambridge: Cambridge University Press, 2005). وحيث إن هذه الدراسة لا تتطرق إلى المسألة، قررت الدائرة أن تنظر في ممارسات الدول والاعتقاد بالإلزام.

عليها التزام بالمحاكمة على جرائم الحرب على أساس القانون الإنساني الدولي وحده^(٧٤). كذلك شرعت الدائرة الابتدائية في النظر في سلسلة من قرارات المحاكم الوطنية^(٧٥). وخلصت الدائرة الابتدائية فيما يتعلق بالاعتقاد بالإلزام إلى أنه "يمكن الاستدلال من عدم وجود ممارسات متسقة بما فيه الكفاية على أن غالبية الدول لا تعتبر نفسها ملزمة بموجب القانون الدولي بالمقاضاة والمحاكمة على الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني على أساس القانون الجنائي الدولي وحده^(٧٦)".

٣٨ - وفي بعض الحالات المعينة، قامت دوائر المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة صراحة بتوصيف القرارات الصادرة عن المحاكم الوطنية على أنها من ممارسات الدول^(٧٧). بيد أنها في حالات أخرى لم تصف تلك القرارات بأنها من ممارسات الدول أو دليل على الاعتقاد بالإلزام. ففي قضية تاديتش، على سبيل المثال، أوضحت إحدى الدوائر الابتدائية أن قرارات المحاكم الوطنية، جنباً إلى جنب مع التشريعات الوطنية وأحكام المعاهدات وميثاق نورمبرغ، ترسي "الأساس في القانون الدولي العرفي لكل من المسؤولية الفردية والمشاركة في الفعل بالطرق المختلفة التي تنص عليها المادة ٧ من النظام الأساسي"^(٧٨). وفي بعض الحالات،

(٧٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢٥٥.

(٧٥) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٥٦-٢٥٧.

(٧٦) المرجع نفسه، الفقرة ٢٥٨.

(٧٧) انظر، على سبيل المثال: *Prosecutor v. Duško Tadić*, Opinion and Judgement, Case No. IT-94-I-T, T.Ch., 7 May 1997, paras. 665-669.

Prosecutor v. Duško Tadić, Judgement, Case No. IT-94-I-A, A.Ch., 15 July 1997, paras. 665-669.

Prosecutor v. Jelisić, Judgement, Case No. IT-95-10-T, T.Ch., 14 December 1999, para. 94.

Prosecutor v. Halilović, Judgement, Case No. IT-01-48-T, T.Ch.I.A., 16 November 2005, paras. 82-61.

83 (وذلك عندما نظرت الدائرة أولاً في "الفقه القضائي لفترة ما بعد الحرب العالمية الثانية"، في سياق منع ارتكاب القادة للجرائم، لتتجه بعد ذلك إلى النظر في مسألة تدوين مسؤولية القادة وإرساء الواجب الوقائي، وتعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على البروتوكول الإضافي الأول، والاجتهاد القضائي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة ذاتها) and para. 91.

Prosecutor v. Hadžihasanović and Kubura, Judgement, Case No. IT-01-47-T, T.Ch., 15 March 2006, para. 255.

Prosecutor v. Milutinović et al., Judgement, Case No. IT-05-87-T, T.Ch., 26 February 2009, para. 197, footnote 356.

Prosecutor v. Šainović et al. (former), Judgement, Case No. IT-05-87-A, A.Ch., 23 January 2014, paras. 1622-1646.

Prosecutor v. Duško Tadić, Opinion and Judgement, Case No. IT-94-I-T, T.Ch., 7 May 1997, para. 669.

(٧٨) (see also paras. 665-669).

كانت الدوائر تعتمد مباشرة على التشريعات الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية من أجل التوصل إلى استنتاج بشأن وجود القواعد العرفية أو مضمونها^(٧٩).

الملاحظة ١٥

عندما كانت محكمة العدل الدولية تشير إلى قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها دليلاً على ممارسات الدول أو القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، كانت تصحب هذه الإشارة في كثير من الأحيان أشكال أخرى لأدلة القانون الدولي العرفي، من قبيل القوانين التشريعية أو أحكام المعاهدات.

٣٩ - كثيراً ما تكمل الإحالات المرجعية إلى قرارات المحاكم الوطنية أشكال أخرى من الأدلة، مثل القوانين التشريعية أو أحكام المعاهدات، وذلك من أجل إثبات وجود القاعدة العرفية أو لتحديد الوقت الذي اكتملت فيه عملية تشكيل تلك القاعدة^(٨٠). فعلى سبيل المثال، اضطلعت إحدى الدوائر الابتدائية، في قضية هاليلوفيتش، بتحليل السياق التاريخي لطابع مسؤولية القادة باعتبارها شكلاً من أشكال المسؤولية الجنائية الفردية، وأشارت إلى أنها "ظهرت في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية في التشريعات الوطنية المتعلقة بجرائم الحرب، وكذلك في بعض الاجتهادات القضائية التي وضعت في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية"^(٨١). وقد بدأت الدائرة الابتدائية بإجراء مسح للتشريعات الوطنية^(٨٢)، ثم لجأت في وقت لاحق إلى قرارات المحاكم الوطنية^(٨٣)، وأشارت في ذلك إلى أن "الاجتهادات القضائية

(٧٩) انظر، Prosecutor v. Kunarac et al., Judgement, Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1-A, A.Ch., 12 June 2002, paras. 130-131 (عند مناقشة تعريف جريمة الاغتصاب)؛ و Prosecutor v. Kordić and Čerkez, Judgement, Case No. IT-95-14/2-A, A.Ch., 17 December 2004, para. 66, footnote 73 (بعد تحليل التشريعات الوطنية والاجتهادات القضائية، رأت الدائرة أن "المفاوضات المثيرة للجدل التي أجراها في وقت يرجع إلى عام ١٩٩٩ مندوبو الدول في الفريق العامل المعني بأركان الجرائم في نظام روما الأساسي تشهد كذلك بالطابع غير المستقر لممارسات الدول واعتقادها بالإلزام"). و Prosecutor v. Halilović, Judgement, Case No. IT-01-48-T, T.Ch.I.A., 16 November 2005, paras. 43-47.

(٨٠) انظر، على سبيل المثال، Prosecutor v. Duško Tadić, Judgement, Case No. IT-94-1-A, A.Ch., 15 July 1999, para. 290 و Prosecutor v. Blaškić, Judgement, Case No. IT-95-14-T, T.Ch., 3 March 2000, paras. 316-332 و Prosecutor v. Galić, Judgement, Case No. IT-98-29-A, A.Ch., 30 November 2006, paras. 92-97 و Prosecutor v. Šainović et al. (former Milutinović et al.), Judgement, Case No. IT-05-87-A, A.Ch., 23 January 2014, paras. 1626-1646.

(٨١) Prosecutor v. Halilović, Judgement, Case No. IT-01-48-T, T.Ch.I.A., 16 November 2005, para. 42.

(٨٢) المرجع نفسه، الفقرة ٤٣.

(٨٣) المرجع نفسه، الفقرات ٤٤-٤٧.

التي وضعت في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية ليست متفقة في تحديد طبيعة المسؤولية الناشئة من مفهوم مسؤولية القادة^(٨٤). وخلصت الدائرة الابتدائية إلى أن ذلك المفهوم لم "يدون" إلا مع اعتماد البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)^(٨٥).

الملاحظة ١٦

تشكل قرارات المحاكم الوطنية، في الاجتهادات القضائية للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أشكالاً بالغة الأهمية من أدلة القواعد العرفية للقانون الجنائي الدولي، وهو مجال تطور في جزء منه استناداً إلى التشريعات الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية.

٤٠ - يظهر من الاجتهادات القضائية للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن القواعد العرفية المتعلقة بالقانون الجنائي الدولي قد انبثقت في كثير من الأحيان من ممارسات الدول وحالات القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) التي تجسدها قرارات المحاكم الوطنية. ويمثل الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف في قضية تاديتش مثلاً على هذا الاعتماد الملحوظ على المحاكم الوطنية في هذا المجال من القانون^(٨٦). وذكرت دائرة الاستئناف أنه من الضروري، في ظل عدم ورود العنصرين الموضوعي والذاتي للجرائم الجماعية في النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أن يجري اللجوء إلى القانون الدولي العرفي لتحديد هذين العنصرين، وأن "القواعد العرفية بشأن هذه المسألة يمكن تمييزها على أساس عناصر مختلفة: على رأسها الاجتهادات القضائية، إلى جانب بعض الحالات القليلة من التشريعات الدولية"^(٨٧). وعلى وجه الخصوص، اعتمدت الدائرة على أحكام المحاكم الوطنية باعتبارها دليلاً على ممارسات الدول، عندما رأت أن "القانون المحلي، في المجال قيد المناقشة، لا ينبع من تنفيذ القانون الدولي، وإنما هو، إلى حد كبير، مواز للأنظمة الدولية، وسابق عليها". ودفع هذا دائرة الاستئناف إلى استنتاج أن "اتساق الاجتهادات القضائية والمعاهدات المشار إليها وقوة حجتها. فضلاً عن توافقها مع المبادئ العامة المتعلقة بالمسؤولية الجنائية المنصوص عليها في القانون الجنائي للدول والقواعد العامة للقانون الجنائي الدولي، وفي التشريعات

(٨٤) المرجع نفسه، الفقرة ٤٨.

(٨٥) المرجع نفسه، الفقرات ٤٩-٥٤.

(٨٦) *Prosecutor v. Duško Tadić*, Judgement, Case No. IT-94-1-A, A.Ch., 15 July 1999, paras. 194-226.

(٨٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٤.

الوطنية، كلها أمور تبرر الاستنتاج القائل بأن الاجتهادات القضائية تجسد القواعد العرفية للقانون الجنائي الدولي^(٨٨).

الملاحظة ١٧

أوضحت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة بصورة عامة أن قرارات المحاكم الوطنية لها أهميتها كمصادر احتياطية لتحديد قواعد القانون بالمعنى الوارد في الفقرة (١) (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

الملاحظة ١٨

تعتمد المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في كثير من الأحيان على قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها مصادر احتياطية لها أهمية خاصة في التثبت من وجود قواعد القانون الجنائي الدولي أو مضمونها.

الملاحظة ١٩

أكدت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة أسبقية أحكام المحاكم الدولية على قرارات المحاكم الوطنية كمصدر احتياطي لتحديد قواعد القانون. وقد قلصت الدوائر تدريجياً. مرور الوقت من اللجوء إلى قرارات المحاكم الوطنية، مع توافر المزيد من قرارات المحاكم الجنائية الدولية الأخرى.

٤١ - أكدت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنها ستلجأ إلى "أحكام المحاكم" باعتبارها مصادر احتياطية لتحديد قواعد القانون في إطار الفقرة (١) (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية^(٨٩). ورأت أيضاً أن قرارات المحاكم الوطنية يمكن

(٨٨) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٢٥-٢٢٦.

(٨٩) "سيجري اللجوء إلى مختلف مصادر القانون الدولي المنصوص عليها في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهي الاتفاقيات الدولية، والعرف، ومبادئ القانون العامة، فضلاً عن المصادر الاحتياطية الأخرى مثل الأحكام القضائية وكتابات فقهاء القانون. ومن الواضح في المقابل أن المحكمة ليست مكلفة بتطبيق أحكام القانون الوطني لأي نظام قانوني معين". *Prosecutor v. Delalić et al.*, Judgement, Case No. IT-96-21-T, T.Ch., 16 November 1998, para. 414. وانظر أيضاً *Prosecutor v. Furundžija*, Judgement, Case No. IT-95-17/1-T, T.Ch., 10 December 1998, para. 196، حيث ذكرت الدائرة أن الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية البريطانية في محاكمات مجرمي الحرب "كانت أقل نفعا في تحديد قواعد القانون الدولي"، بالنظر إلى أن القانون الذي تم تطبيقه هو القانون المحلي.

استخدامها لهذا الغرض، لكنها شددت على الأهمية الأساسية لأحكام المحاكم الدولية. ففي قضية كوبريشكيتش وآخرين، رأت الدائرة الابتدائية أن الأحكام القضائية

لا ينبغي أن تستخدم إلا "باعتبارها مصدرا احتياطيا لتحديد قواعد القانون" (حسب التعبير المستخدم في المادة ٣٨ (١) (د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي يجب أن تعتبر بياناً للقانون الدولي العرفي) [...] بالنظر إلى أن [...] السوابق القضائية ليست مصدرا مستقلا للقانون في القضاء الجنائي الدولي. والمحكمة ليست ملزمة بالسوابق التي أرسنها المحاكم الجنائية الدولية الأخرى، كمحكمة نورمبرغ وطوكيو، ناهيك عن القضايا المرفوعة أمام محاكم وطنية تفصل في جرائم دولية [...] فالسوابق لا يمكن أن تكون لها حجية إلا في إثبات احتمال وجود القواعد الدولية. وعلى وجه أكثر تحديداً، قد تشكل السوابق دليلاً على وجود القاعدة العرفية، حيث إنها تدل على وجود اعتقاد بالزامية الممارسة وضرورتها وعلى وجود ممارسة دولية تتعلق بمسألة معينة، أو قد تكون مؤشراً على ظهور مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي ... ويجب دائماً على المحاكم الجنائية الدولية، مثل المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أن تقيّم بعناية القرارات الصادرة عن المحاكم الأخرى قبل الاعتماد على قوة حجيتها بالنسبة للقانون الساري. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تُخضع تلك المحاكم القرارات الوطنية لمستوى من التمييز أكثر صرامة مما هو عليه الحال بالنسبة للأحكام الدولية، ذلك أن الأحكام الدولية، على أقل تقدير، تستند إلى نفس المجموعة من القوانين التي تطبقها المحاكم الدولية، في حين أن القرارات الوطنية تطبق فيها عادة، أو في المقام الأول، القوانين الوطنية، أو تفسر فيها القواعد الدولية من منظور التشريعات الوطنية^(٩٠).

٤٢ - وفي سياق الاجتهادات القضائية للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، كثيراً ما كانت المحكمة تعتمد على قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها مصدراً احتياطياً لتحديد قاعدة من قواعد القانون. فعلى سبيل المثال، لجأت الدائرة في قضية تاديتش^(٩١) إلى قرارات المحاكم الوطنية بشأن عدد من المسائل^(٩٢)، واستخدمت تلك القرارات كمصدر احتياطي

(٩٠) Prosecutor v. Kupreškić et al., Judgement, Case No. IT-95-16-T, T.Ch., 14 January 2000, paras. 540-542.

(٩١) Prosecutor v. Duško Tadić, Opinion and Judgement, Case No. IT-94-1-T, T.Ch., 7 May 1997.

(٩٢) المرجع نفسه، الفقرات ٦٣٨-٦٤٣، و ٦٥٠-٦٥٥، و ٦٥٧-٦٥٨، و ٦٦٩، و ٦٧٨-٦٨٧، و ٦٩٤، و ٦٩٦.

لتعريف "السكان المدنيين" و "الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية" (٩٣). ففي حالة "السكان المدنيين"، رجعت الدائرة الابتدائية صراحة إلى الاجتهادات القضائية الوطنية باعتبارها اجتهادات "مفيدة" لأن المحكمة المعنية قد طبقت "تشريعات وطنية حددت الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بالرجوع إلى قرار الأمم المتحدة المؤرخ ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦، الذي يشير إلى ميثاق نورنبرغ"، وبالتالي فهي مهمة بالنسبة للتحليل المعاصر للقانون الدولي العرفي (٩٤). وذكرت الدائرة الابتدائية، عند مناقشة تعريف الجرائم ضد الإنسانية، أن "المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، بصفتها أول محكمة دولية تنظر في التهم المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية التي يدعى أنها وقعت بعد الحرب العالمية الثانية، ليست ملتزمة بالفقه السابق، وإنما يجب أن تطبق القانون الدولي العرفي بالصورة التي كان عليها وقت ارتكاب الجرائم" (٩٥). وشرعت الدائرة الابتدائية في تحليل حكم سابق أصدرته المحكمة، وتقرير للجنة القانون الدولي، وقرار صادر عن الدائرة الثانية لمحكمة استئناف الولايات المتحدة، من أجل التوصل إلى استنتاجاتها بشأن هذه المسألة (٩٦). وبالمثل، كثيرا ما كانت الدوائر في القضايا التالية لقضية تاديتش تعتمد تعتمد على حجية القرارات الصادرة عن المحاكم الوطنية بالاقتران مع المصادر الاحتياطية الأخرى (٩٧). ويمكن أن توفر قضية كونارك مثالا واضحا على هذا (٩٨). فقد ناقشت الدائرة

(٩٣) المرجع نفسه. بدأت الدائرة الابتدائية بإيضاح أنه لا يوجد أي توجيه بشأن تعريف "المدنيين" في النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، ولا في تقرير الأمين العام عن المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة (الفقرة ٦٣٧). ونتيجة لذلك، استخدمت الدائرة الأحكام التعاهدية، وقرارات المحاكم الوطنية، ووثائق الأمم المتحدة، وقرارات صدر من إحدى الدوائر الابتدائية التابعة للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية أخرى، من أجل التوصل إلى نتيجة بشأن المعنى المقصود بمصطلح "المدنيين" (الفقرات ٦٣٨-٦٤٣).

(٩٤) *Prosecutor v. Duško Tadić, Opinion and Judgement, Case No. IT-94-I-T, T.Ch., 7 May 1997, para. 642*. تشير الاجتهادات القضائية الوطنية المعنية إلى قضية باربي الفرنسية التي نظرتها الدائرة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية: *Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes and Others v. Barbie*.

(٩٥) المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٤.

(٩٦) المرجع نفسه، الفقرتان ٦٥٤-٦٥٥.

(٩٧) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Duško Tadić, Judgement, Case No. IT-94-I-A, A.Ch., 15 July 1999*، paras. 255-270 و *Prosecutor v. Hadžihasanović and Kubura, Judgement, Case No. IT-01-47-T, T.Ch., 15 March 2006, para. 188, footnote 318* و *Prosecutor v. Orić, Judgement, Case No. IT-03-68-T, T.Ch.II, 30 March 2006, para. 304, footnotes 860-861, and para. 588, footnotes 1579-1581* و *Prosecutor v. Jelisić, Judgement, Case No. IT-95-10-T, T.Ch., 14 December 1999, para. 68* و *Prosecutor v. Blaškić, Judgement, Case No. IT-95-14-T, T.Ch., 3 March 2000, paras. 221, 223-224, 229-230* و *Kunarac et al., Judgement, Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1-A, A.Ch., 12 June 2002, para. 123* و *Prosecutor v. Krnojelac, Judgement, Case No. IT-97-25-A, A.Ch., 17 September 2003, para. 96*.

الابتدائية تعريف "الاسترقاق" من خلال النظر في "المصادر المختلفة التي تعالج مواضيع مماثلة أو مشابهة، بما في ذلك القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان"، حيث إن الاسترقاق غير محدد في النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٩٩). ولجأت الدائرة الابتدائية إلى الأحكام التعاهدية^(١٠٠)، والاجتهادات القضائية الدولية والإقليمية والوطنية^(١٠١)، وتقارير لجنة القانون الدولي^(١٠٢).

٤٣ - وفي سياق القانون الجنائي الدولي تحديداً، ثمة نوع معين من أحكام المحاكم المحلية له أهمية خاصة. فالمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، باعتبارها أول محكمة جنائية دولية تنشأ منذ إنشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو العسكريين الدوليتين، لم يكن أمامها أي قرارات تذكر صادرة عن محاكم جنائية دولية لتعتمد عليها في البت في القضايا الأولى التي كان عليها الفصل فيها. ومن المصادر القضائية الهامة للمعلومات، التي لها حجية كبيرة بالنسبة للمحكمة، القرارات الصادرة عن المحاكم التي أنشئت في ألمانيا بموجب قانون مجلس الإشراف رقم ١٠، التي كانت تعالج القضايا المتعلقة بالجرائم المرتكبة خلال الحرب العالمية

و *Prosecutor v. Stakić*, Judgement, Case No. IT-97-24-A, A.Ch., 22 March 2006, paras. 289–300, 315 و *Prosecutor v. Simić et al.*, Judgement, Case No. IT-95-9-T, T.Ch.II, 17 October 2003, para. 102, footnote 186 و *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, Judgement, Case No. IT-02-60-T, T.Ch.I.A, 17 January 2005, para. 624, footnote 2027, paras. 646, 664 و *Prosecutor v. Strugar*, Judgement, Case No. IT-01-42-T, T.Ch.II, 31 January 2005, paras. 363–364 و *Prosecutor v. Halilović*, Judgement, Case No. IT-01-48-T, T.Ch.I.A, 16 November 2005, para. 60, footnote 143, and para. 63, footnote 149 و *Prosecutor v. Delić*, Judgement, Case No. IT-99-36-A, A.Ch., 3 April 2007, paras. 392–404, and 410 و *Prosecutor v. Popović et al.*, Judgement, Case No. IT-04-83-T, T.Ch.I, 15 September 2008, paras. 73–74 و *Prosecutor v. al.*, Judgement, Case No. IT-05-88-T, T.Ch.II, 10 June 2010, para. 807, footnote 2911 و *Prosecutor v. Dorđević*, Public Judgement, Case No. IT-05-87/1-T, T.Ch.II, 23 February 2011, para. 1771 و *v. Perišić*, Judgement, Case No. IT-04-81-A, A.Ch., 28 February 2013, para. 44, footnote 115.

(٩٨) *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Judgement, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, T.Ch., 22 February 2001، وانظر أيضاً *Prosecutor v. Krnojelac*, Judgement, Case No. IT-97-25-T, T.Ch.II, 15 March 2002, para. 58، footnote 197 (حيث حددت الدائرة "المصادر ذات الحجية" التي تدعم ما انتهت إليه فيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي، وهو ما شمل بدوره ميثاق نورمبرغ، والاجتهادات القضائية الدولية والوطنية، ووثائق لجنة القانون الدولي)، و para. 474, footnote 1429.

(٩٩) *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Judgement, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, T.Ch., 22 February 2001، para. 518.

(١٠٠) المرجع نفسه، الفقرات ٥١٩–٥٢٢، و ٥٢٨–٥٣٣، و ٥٣٦.

(١٠١) المرجع نفسه، الفقرات ٥٢٣–٥٢٧، و ٥٣٤–٥٣٥.

(١٠٢) المرجع نفسه، الفقرة ٥٣٧.

الثانية. وعلى الرغم من أن تلك القرارات قد صدرت عن محاكم محلية، فقد طبق فيها القانون الدولي، ولا سيما القانون الدولي العرفي. ومثالا على ذلك، أوضحت الدائرة الابتدائية، في قضية فورونديزيا، المعايير الخاصة بتقدير مدى أهمية قرارات المحاكم المحلية، على النحو التالي:

من المهم، من أجل التوصل إلى التقييم الصحيح لهذه الاجتهادات القضائية، أن يؤخذ في الاعتبار، في كل من القضايا التي يتعين النظر فيها، الحفل الذي نظرت فيه قضية، فضلا عن القانون المطبق، حيث إن هذه العوامل تحدد قيمتها الحجية. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي دائما أن تراعى ضرورة توخي الحرص بصورة كبيرة عند استخدام الاجتهادات القضائية الوطنية بغرض التثبت من نشأة قواعد عرفية للقانون الجنائي الدولي بشأن مسألة بعينها^(١٠٣).

ولذلك، كثيرا ما كانت مختلف دوائر المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة تشير بصفة عامة إلى "الفقه القضائي المستمد من محاكمات الحرب العالمية الثانية" أو إلى "الفقه القضائي لما بعد الحرب العالمية الثانية" باعتباره حجة تستخدم في أغراض التثبت من وجود القواعد العرفية للقانون الجنائي الدولي، وبخاصة مضمونها الدقيق^(١٠٤). فقد شكل ذلك الفقه، في ذلك الوقت، الأحكام القضائية الوحيدة ذات الحجية فيما يتعلق بتطبيق القانون الدولي الإنساني في سياق المحاكمات الجنائية. ومع تطور الفقه القضائي الخاص بالمحكمة، تزايد اعتمادها على اجتهادها القضائية، أو الاجتهادات القضائية للمحكمة الدولية لرواندا، وبالتالي أصبح الرجوع إلى قرارات المحاكم الوطنية، باعتبارها مصدرا احتياطيا، أقل تواترا.

(١٠٣) *Prosecutor v. Furundžija*, Judgement, Case No. IT-95-17/1-T, T.Ch., 10 December 1998, para. 194.

(١٠٤) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Kvočka et al.*, Judgement, Case No. IT-98-30/1-T, T.Ch., 2 November 2001, para. 186.

Prosecutor v. Hadžihasanović and Kubura, Case No. IT-01-47-T, T.Ch., 15 March 2001, para. 186.

Prosecutor v. Brđanin, Judgement, Case No. IT-99-36-A, A.Ch., 3 April 2007, paras. 255-261 و 415.

ثامنا - المحكمة الدولية لرواندا

الملاحظة ٢٠

عند تحديد القانون الدولي العرفي، نادرا ما كانت المحكمة الدولية لرواندا تشير إلى قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها أشكالا للأدلة التي تثبت ممارسات الدول أو القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام).

الملاحظة ٢١

عند تحديد القانون الدولي العرفي، كانت المحكمة الدولية لرواندا تشير إلى قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها مصدرا احتياطيا لتحديد قواعد القانون، وإن كان ذلك بوتيرة تقل عن وتيرة إشارتها إلى اجتهاداتها القضائية واجتهادات المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

٤٤ - تنص المادة ١ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا على أن للمحكمة "سلطة محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي المرتكبة في إقليم رواندا أو المواطنين الروانديين المسؤولين عن الانتهاكات المماثلة المرتكبة في أراضي الدول المجاورة بين ١ يناير ١٩٩٤ و ٣١ ديسمبر ١٩٩٤". أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، فكان اختصاص المحكمة الدولية لرواندا أوسع قليلا من اختصاص المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة. وأدرج مجلس الأمن، الذي لم ينشئ المحكمة على أساس مشروع نظام أساسي أعده الأمين العام وإنما عن طريق التفاوض بين أعضاء المجلس، "ضمن موضوع اختصاص المحكمة الدولية لرواندا صكوكا دولية بصرف النظر عما إذا كانت تلك الصكوك تعد جزءا من القانون الدولي العرفي أو ما إذا كانت ترتب عرفا مسؤولية جنائية فردية على مرتكبي الجريمة"^(١٠٥). ومع ذلك، أوضحت إحدى الدوائر الابتدائية، في قضية أكاييسو، ما يلي:

على الرغم من أن مجلس الأمن قد أثر أن يتخذ إزاء اختيار الاختصاص الموضوعي للمحكمة نهجا أكثر توسعا من النهج الخاص [بالمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة]، من خلال إدراج صكوك دولية بصرف النظر عما إذا كانت تلك الصكوك تعد جزءا من القانون الدولي العرفي أو ما إذا كانت ترتب عرفا

(١٠٥) تقرير الأمين العام المقدم عملا بالفقرة ٥ من قرار مجلس الأمن ٩٥٥ (١٩٩٤)، الوثيقة S/1995/134، ١٣ شباط/فبراير ١٩٩٥ (تقرير الأمين العام عن المحكمة الدولية لرواندا)، الفقرة ١٢.

مسؤولية جنائية فردية على مرتكبي الجريمة، فإن الدائرة ترى أن هناك مسألة أساسية يتعين معالجتها في هذه المرحلة، وهي ما إذا كانت المادة ٤ من النظام الأساسي تشتمل على معايير لم تكن، وقت ارتكاب الجرائم التي يدعى في لائحة الاتهام أنه قد تم ارتكابها، تشكل جزءا من القانون العرفي الدولي القائم. وعلاوة على ذلك، فإن الدائرة تشير إلى أن الأمين العام للأمم المتحدة أكد وقت إنشاء المحكمة [الدولية ليوغوسلافيا السابقة] أن المحكمة الدولية ينبغي، تطبيقا لمبدأ لا جريمة بدون نص، أن تطبق قواعد القانون الدولي الإنساني التي تشكل دون أي شك جزءا من القانون العرفي^(١٠٦).

ومن بين الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدولية لرواندا وتم تحليلها لأغراض هذه المذكرة، وهي ٨٥ حكما، أشير في ١٢ حكما إلى قرارات المحاكم الوطنية في سياق تحديد القانون الدولي العرفي^(١٠٧).

(١٠٦) Prosecutor v. Akayesu, Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, T.Ch.I, 2 September 1998, para. 605 (التركيد وارد في الأصل؛ كذلك حذفت الحواشي).

(١٠٧) Prosecutor v. Akayesu, Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, T.Ch.I, 2 September 1998؛ و [قضية المدعي العام ضد موسيما] Prosecutor v. Musema, Judgement, Case No. ICTR-96-13-A, T.Ch.I, 27 January 2000؛ و [قضية المدعي العام ضد باغليشيمبا] Prosecutor v. Bagilishema, Judgement, Case No. ICTR-95-1A-T, T.Ch.I, 7 June 2001؛ و [قضية المدعي العام ضد ناهيماننا وآخرين] Prosecutor v. Nahimana et al., Judgement and Sentence, Case No. ICTR-99-52-T, T.Ch.I, 3 December 2003؛ و [قضية المدعي العام ضد غاكومبيتسي] Prosecutor v. Gacumbitsi, Judgement, Case No. ICTR-2001-64-A, A.Ch. 7 July 2006؛ و [قضية المدعي العام ضد سيرومبا] Prosecutor v. Seromba, Judgement, Case No. ICTR-2001-66-A, A.Ch., 28 November 2007؛ و [قضية المدعي العام ضد بيكيندي] Prosecutor v. Bikindi, Judgement, Case No. ICTR-01-72-T, T.Ch.III, 2 December 2008؛ و [قضية المدعي العام ضد مونياكازي] Prosecutor v. Munyakazi, Judgement and Sentence, Case No. ICTR-97-36A-T, T.Ch.I, 5 July 2010؛ و [قضية المدعي العام ضد باغوسورا ونسينغيومفا] Prosecutor v. Bagosora and Nsengiyumva, Judgement, Case No. ICTR-98-41-A, A.Ch., 14 December 2011؛ و [قضية المدعي العام ضد نزابونيماننا] Prosecutor v. Ntabonimana, Judgement, Case No. ICTR-98-44D-A, A.Ch., 29 September 2014. ولا تتناول هذه المذكرة إلا الأحكام التي أصدرتها قبل ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥ الدوائر الابتدائية ودائرة الاستئناف في المحكمة الدولية لرواندا على أساس حشيات القضية. وهي لا تغطي الأحكام الصادرة في القضايا التي أبرمت فيها اتفاقات تفاوضية لتخفيف العقوبة، أو الأحكام الصادرة في قضايا انتهاك حرمة المحكمة، أو أحكام تحديد العقوبة. وبالإضافة إلى ذلك، تقتصر المذكرة حصرا على استخدام الدوائر الابتدائية ودائرة الاستئناف للقرارات الوطنية في مسائل القانون الدولي العرفي. ولا يندرج استخدام القرارات الوطنية لأغراض المبادئ العامة للقانون والمسائل الإجرائية ضمن نطاقها.

٤٥ - وفي بعض الأحيان كانت المحكمة الدولية لرواندا تستخدم في اجتهاداتها القضائية قرارات المحاكم الوطنية من أجل تفسير وتوضيح طرق المسؤولية الجنائية الفردية^(١٠٨)، وأركان الجرائم^(١٠٩)، ونطاق الجرائم ومعناها^(١١٠). فعلى سبيل المثال، في قضية أكاييسو، التي أصدرت فيها الدائرة الابتدائية أول حكم ابتدائي لها، أشارت الدائرة إلى قرارات المحاكم الوطنية في عدد من المواضع^(١١١). ولجأت الدائرة عدة مرات في تلك القضية إلى قرارات المحاكم الوطنية وحدها من أجل التوصل إلى الحكم الذي أصدرته^(١١٢)، وإن اعتمدت في مرات أخرى على الصكوك الدولية والفقهاء القضائي الدولي والقوانين الوطنية، بالإضافة إلى قرارات المحاكم الوطنية^(١١٣).

٤٦ - وفي القضايا التالية لقضية أكاييسو، لم يجر إلا لماماً الإشارة إلى قرارات المحاكم الوطنية. فعلى سبيل المثال، استخدمت قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها دليلاً على ممارسات

(١٠٨) *Prosecutor v. Akayesu*, Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, T.Ch.I, 2 September 1998, paras. 556, 633

و *Prosecutor v. Musema*, Judgement, Case No. ICTR-96-13-A, T.Ch.I, 27 January 2000, paras. 142, 270-

274؛ و *Prosecutor v. Bagilishema*, Judgement, Case No. ICTR-95-1A-T, T.Ch.I, 7 June 2001, paras. 37,

و *Prosecutor v. Bagilishema*, Judgement, Case No. ICTR-95-1A-A, footnote 32, 44, 50, footnote 55

و *Prosecutor v. Nahimana et al.*, Judgement and Sentence, Case No. A.Ch., 3 July 2002, para. 35, footnote 50

و *Prosecutor v. Munyakazi*, Judgement and Sentence, Case No. ICTR-99-52-T, T.Ch.I, 3 December 2003, para. 1045

.Sentence, Case No. ICTR-97-36A-T, T.Ch.I, 5 July 2010, para. 430, footnote 866

(١٠٩) *Prosecutor v. Akayesu*, Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, T.Ch.I, 2 September 1998, paras. 502-504,

و *Prosecutor v. Bagilishema*, Judgement, Case No. ICTR-95-1A-T, footnote 534, 539-548, and 584, footnote 148

و *Prosecutor v. Nahimana et al.*, Judgement, Case No. ICTR-99-52-A, A.Ch., 28 November 2007, para. 896, footnote 2027, and para. 898, footnotes 2030-2031

و *Prosecutor v. Gacumbitsi*, Judgement, Case No. ICTR-2001-64-A, A.Ch., 7 July 2006, para. 60, footnote 145

و *Prosecutor v. Seromba*, Judgement, Case No. ICTR-2001-66-A, A.Ch., 12 March 2008, para. 161, footnote 389

(١١٠) *Prosecutor v. Akayesu*, Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, T.Ch.I, 2 September 1998, paras. 567-576

و *Prosecutor v. Nahimana et al.*, Judgement, Case No. ICTR-99-52-A, A.Ch., 28 November 2007, para. 692, footnote 1657

و *Prosecutor v. Nzabonimana*, Judgement, Case No. ICTR-98-44D-A, A.Ch., 29 September 2014, para. 125, footnote 372

(١١١) *Prosecutor v. Akayesu*, Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, T.Ch.I, 2 September 1998, paras. 502-504,

534, 539-548, 556, 567-576, 584, footnote 148, and para. 633

(١١٢) المرجع نفسه، الفقرات ٥٠٢-٥٠٤، والفقرة ٥٨٤.

(١١٣) المرجع نفسه، الفقرات ٥٢٥-٥٤٨، و ٥٤٩-٥٦٢، و ٥٦٣-٥٧٧، و ٦٣٠-٦٣٤.

الدول في قضية باغوسورا ونسينغيومفا^(١١٤). وفي قضية باغيليشيما، قامت الدائرة الابتدائية ودائرة الاستئناف، على حد سواء، باستخدام قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها مصدرا احتياطيا لتحديد قواعد القانون^(١١٥).

٤٧ - وقد استُخدمت قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها مصدرا احتياطيا بشكل أكثر قليلا في الاجتهادات القضائية للمحكمة الدولية لرواندا. وفي بعض القضايا، كانت الدوائر تضطلع بتحليل قرارات المحاكم الوطنية بالاقتران مع أشكال مختلفة من الأدلة، للتوصل إلى قرار أو استنتاج بشأن تفسير حكم معين ونطاقه ومعناه. ففي قضية موسيما، وضعت الدائرة الابتدائية في الاعتبار، في سياق مسؤولية القادة، الفقه القضائي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة ومحكمتي نورمبرغ وطوكيو، وكتابات فقهاء القانون، وقرارات المحاكم الوطنية^(١١٦). وفي قضية نزابونيمانا، استخدمت الدائرة قرارات المحاكم الوطنية، والفقه القضائي للمحكمة الدولية لرواندا، وتقريراً للجنة القانون الدولي، وكتابات فقهاء القانون عند مناقشة مفهوم "التحريض العام" فيما يتعلق بالإبادة الجماعية^(١١٧). وفي مناسبات أخرى، لجأت الدوائر إلى قرارات المحاكم الوطنية وحدها، إلى جانب الفقه القضائي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة من أجل التوصل إلى الحكم^(١١٨)، أو اقتصر على قرارات المحاكم الوطنية من أجل تفسير أحد الأحكام^(١١٩).

(١١٤) Prosecutor v. Bagosora and Nsengiyumva, Judgement, Case No. ICTR-98-41-A, A.Ch., 14 December 2011, para. 729, footnote 1680. وعند مناقشة مسألة تجريم الأفعال التي تنتهك حرمة الموتى أو تمس بمجنتهم، ذكرت الدائرة أنه "يلزم في أي استعراض للقانون الدولي العرفي بشأن هذه المسألة أن يؤخذ في الاعتبار العدد الكبير من النظم القضائية التي تجرم انتهاك حرمة الموتى أو المساس بالجثث". ثم استشهدت الدائرة بعدد من التشريعات الوطنية، وأضافت في الختام أن "المتهمين في سياق عدة محاكمات أجريت في أعقاب الحرب العالمية الثانية قد أدينوا بتهمة التمثيل بالجثث".

(١١٥) Prosecutor v. Bagilishema, Judgement, Case No. ICTR-95-1A-T, T.Ch.I, 7 June 2001, para. 34, footnote 30, para. 37, footnote 32, para. 44, para. 50, footnote 55, paras. 142-143, para. 1012, footnote 1188. و Prosecutor v. Bagilishema, Judgement, Case No. ICTR-95-1A-A, A.Ch., 3 July 2002, para. 35, footnote 50.

(١١٦) Prosecutor v. Musema, Judgement, Case No. ICTR-96-13-A, T.Ch.I., 27 January 2000, paras. 127-148. وانظر أيضا الفقرات ٢٦٤-٢٧٥، التي ناقشت فيها الدائرة فئة الجناة المنتمين إلى القوات المسلحة، ولجأت إلى الفقه القضائي للمحكمة الدولية لرواندا، ومحكمتي نورمبرغ وطوكيو، وقرارات المحاكم الوطنية.

(١١٧) Prosecutor v. Nzabonimana, Judgement, Case No. ICTR-98-44D-A, A.Ch., 29 September 2014, paras. 125-127.

(١١٨) Prosecutor v. Bagilishema, Judgement, Case No. ICTR-95-1A-T, T.Ch.I, 7 June 2001, paras. 34 and 44-46.

(١١٩) Prosecutor v. Akayesu, Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, T.Ch.I., 2 September 1998, paras. 502-504.

تاسعا - المحكمة الجنائية الدولية

الملاحظة ٢٢

أشارت المحكمة الجنائية الدولية، عند تحديد القانون الدولي العرفي، إلى كل من قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، وقرارات المحاكم الوطنية، باعتبارها مصدرا احتياطيا لتحديد قواعد القانون.

٤٨ - بالنظر إلى أن الاجتهادات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية لا تشمل سوى على حكم واحد فقط يعتبر هاما لأغراض هذه المذكرة^(١٢٠)، سيكون من السابق لأوانه أن تستخلص منه ملاحظات عامة. وبدلا من ذلك، يمكن أن تقدم بعض الملاحظات العامة بشأن الحكم المعني، الذي أصدرته دائرة الاستئناف في قضية لوبانغا^(١٢١). ففي تلك المناسبة، استخدمت دائرة الاستئناف قرارات وطنية عند مناقشة معيار إمكانية التنبؤ بالأحداث فيما يتعلق بالخطة المشتركة اللازمة لتحقيق المشاركة في ارتكاب الفعل^(١٢٢). ورغم أن القرارات الوطنية قد وردت في حواشي تدعم تأكيد الدائرة على أن معيار إمكانية التنبؤ يتمثل في افتراض اليقين، فإن الدائرة لم تقدم أي تفسير لدور تلك القرارات. وبالإضافة إلى قرارات المحاكم الوطنية، استخدمت الدائرة الاجتهادات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية، ومصادر احتياطية أخرى لتحديد قواعد القانون، مثل الاجتهادات القضائية للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة وكتابات فقهاء القانون بشأن هذا الموضوع^(١٢٣). وبالتالي، يجوز استنتاج أن الدائرة استخدمت القرارات الوطنية في هذه القضية باعتبارها مصدرا احتياطيا لتحديد قواعد القانون.

(١٢٠) لا تتناول هذه المذكرة إلا الأحكام التي أصدرتها الدوائر الابتدائية ودائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية على أساس حيثيات القضية. وهي لا تغطي القرارات التي تحدد العقوبة والقرارات المتعلقة بإقرار التهم قبل المحاكمة. وبالتالي، فقد جرى تحليل ما مجموعه خمسة أحكام، منها واحد اعتبر هاما لأغراض الدراسة وأربعة لم تعتبر كذلك. ويشمل الفقه القضائي ذو الصلة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة الجنائية الدولية حتى ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥.

(١٢١) [قضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو] *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgement on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against his conviction*, Case No. ICC-01/04-01/06 A5, A.Ch., 1 December 2014.

(١٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ٤٤٧، الحاشيتان ٨٢٧-٨٢٨.

(١٢٣) المرجع نفسه، الفقرات ٤٤٥-٤٤٩.

عاشرا - ملاحظات عامة

الملاحظة ٢٣

يمكن، عند تحديد القانون الدولي العرفي، الإشارة إلى قرارات المحاكم الوطنية لغرضين مستقلين: إما باعتبارها من أشكال الأدلة التي تثبت الركنين المنشئين لقواعد القانون الدولي العرفي، أو باعتبارها من المصادر الاحتياطية لتحديد تلك القواعد.

٤٩ - لقرارات المحاكم الوطنية وظيفتان عامتان في تحديد القانون الدولي العرفي. فهي، أولا، شكل هام من أشكال الأدلة التي تثبت أمورا من بينها وجود ممارسة معينة من ممارسات الدول، أو قبول تلك الممارسة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) في إطار الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لحكمة العدل الدولية؛ والواقع أن المحاكم الوطنية، بالنظر إلى كونها من أجهزة الدول، قد تشكل قراراتها أحيانا على نحو مباشر ممارسة من ممارسات الدول، أو إعرابا عن القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام). وثانيا، قد تكون قرارات المحاكم الوطنية من بين "أحكام المحاكم" المشار إليها في الفقرة ١ (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لحكمة العدل الدولية بوصفها مصدرا احتياطيا لتحديد قواعد القانون، بما في ذلك القانون الدولي العرفي.

٥٠ - وهذا الطابع الثنائي لقرارات المحاكم الوطنية يتجلى في قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية التي تم تحليلها حتى الآن. ورغم أن المحاكم الدولية كانت تشير أساسا إلى قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها من ممارسات الدول أو دليلا على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) بالنسبة لدول معينة، من أجل إثبات نشأة القانون الدولي العرفي، فإن بعض المحاكم والهيئات القضائية، لا سيما المحاكم الجنائية الدولية، كانت تشير أيضا إلى تلك القرارات باعتبارها من المصادر الاحتياطية، من أجل تأكيد وجود قاعدة رئي بالفعل أنها قد نشأت.

الملاحظة ٢٤

تشير المحاكم والهيئات القضائية الدولية بصورة منتظمة إلى قرارات المحاكم الوطنية عند تقييم الركنين المنشئين لقواعد القانون الدولي العرفي، ولا سيما فيما يتعلق بمجالات القانون الدولي الأوثق صلة بالقانون المحلي.

٥١ - تمثل قرارات المحاكم الوطنية شكلا من أشكال الأدلة التي تستخدم في أمور من بينها تحديد وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام). وقد استخدمت المحاكم والهيئات القضائية الدولية قرارات المحاكم الوطنية في هذا السياق، من خلال الإشارة إليها بالاقتران مع عناصر أخرى، مثل القانون المحلي أو الممارسة الإدارية، من أجل تقييم ممارسات دولة معينة، وبالاقتران مع عناصر غيرها، مثل المواقف التي تتخذها الحكومات، من أجل تقييم وجود قبول بأمر ما بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) لدى تلك الدول. وعند النظر في قرارات المحاكم الوطنية من أجل هذه الأغراض، تعتمد المحاكم والهيئات القضائية الدولية بصفة خاصة على قرارات المحاكم الوطنية العليا عند توافرها. فتلك القرارات كثيرا ما يكون لها أهمية خاصة فيما يتعلق بالتشريعات، بالنظر إلى أن المحاكم والهيئات القضائية الدولية لا تنخرط عموما في تفسير التشريعات المحلية، وإنما تعتمد على التفسير الذي تقدمه المحاكم المسؤولة عن تطبيق ذلك القانون.

٥٢ - وعند الرجوع إلى قرارات المحاكم الوطنية بوصفها دليلا على ممارسات الدول أو القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، كثيرا ما كانت المحاكم والهيئات القضائية الدولية تضطلع بإجراء تحليل كمي للقرارات ذات الصلة، والدول المختلفة التي تصدر منها تلك القرارات، وليس لتفاصيل الحجج المستخدمة في كل منها. وفي هذا الصدد، كثيرا ما تكون القرارات التي يجري النظر فيها هي القرارات التي تعتمد عليها الأطراف التي تمثل أمام المحكمة أو الهيئة القضائية الدولية التي تفصل في الأمر. وعلاوة على ذلك، فعند تقييم بحمل القرارات المتاحة، تقوم عموما المحاكم والهيئات القضائية الدولية بإجراء تقييم كلي، وهو ما قد يسمح للتفاوت العام بين النظم القضائية بأن يؤدي إلى استنتاج أن قاعدة ما غير موجودة أو لم تنشأ بعد بشكل كامل.

٥٣ - ويجري الاعتماد على قرارات المحاكم الوطنية بصفة خاصة باعتبارها من ممارسات الدول أو باعتبارها قبولا بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) عند إثبات وجود القانون الدولي العرفي فيما يتعلق ببعض مجالات القانون الدولي - مثل الحصانة من الولاية القضائية والقانون الجنائي والحماية الدبلوماسية - بسبب الأهمية الخاصة للممارسات القضائية الوطنية بالنسبة لتلك المجالات المحددة.

الملاحظة ٢٥

تشير المحاكم والهيئات القضائية الدولية إلى الأحكام التي توصلت إليها المحاكم الوطنية بشأن قواعد القانون الدولي العرفي باعتبارها مصدرا احتياطيا لتحديد وجود هذه القواعد أو مضمونها.

٥٤ - عند تطبيق القانون الدولي العرفي، يمكن أن تشكل قرارات المحاكم الوطنية أيضا مصدرا احتياطيا لتأكيد الحكم الذي توصلت إليه محكمة أو هيئة قضائية دولية بشأن وجود قاعدة معينة من قواعد القانون الدولي العرفي أو نطاقها، دون الشروع مجددا في إجراء تقييم لممارسات الدول عموما أو قبولها لأمر ما بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام). وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن عبارة "أحكام المحاكم" الواردة في الفقرة ١ (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تفهمها بعض المحاكم والهيئات القضائية الدولية، فضلا عن قضاة محكمة العدل الدولية في آرائهم الفردية، على أنها تشمل قرارات المحاكم الوطنية. وبالإضافة إلى ذلك، لا توجد حالة استبعدت فيها المحاكم أو الهيئات القضائية الدولية إمكانية أن يكون لقرارات المحاكم الوطنية وظيفة احتياطية من النوع المنصوص عليه في إطار الفقرة ١ (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

٥٥ - ويستتبع ذلك جواز اعتبار قرارات المحاكم الوطنية "مصدرا احتياطيا لتحديد قواعد القانون"، بما في ذلك قواعد القانون الدولي العرفي. بيد أنه ليس من الواضح أن لجميع المصادر الاحتياطية المذكورة في الفقرة ١ (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي نفس الحجية. ففي إطار الاجتهادات القضائية التي جرى تحليلها في هذه المذكرة، كان يجري الإشارة إلى قرارات المحاكم الوطنية بدرجة أقل والتطرق إليها بقدر أكبر من الحذر، بالمقارنة مع القرارات الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وعلاوة على ذلك، فإن الاعتماد بشكل احتياطي على قرارات المحاكم الوطنية كان يحدث في معظم الأحيان فيما يتصل بالمسائل التي لم تكن موضوعا لاجتهادات قضائية نشأت على الصعيد الدولي، أو بالحالات التي لا توجد بشأنها أحكام لمحاكم دولية، أو المجالات التي تكون فيها للممارسات القضائية المحلية أهمية كبيرة. وينطبق هذا بشكل خاص على الاجتهادات القضائية الأولى للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة: ومع نشأة الاجتهادات القضائية الدولية. بمرور الوقت، أخذ الاعتماد على قرارات المحاكم الوطنية يتضاءل.

٥٦ - وعندما تعتمد المحاكم والهيئات القضائية الدولية على قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها مصدرا احتياطيا، يكون القرار نفسه هو ما تنظر فيه المحكمة أو الهيئة القضائية التي تفصل في الأمر، وليس وضع المحكمة الوطنية داخل النظام القانوني المحلي. وبالتالي، فإن أي

قرار تصدره محكمة محلية تتعامل مع قضايا من قضايا القانون الدولي شبيهة بالقضايا التي تنظر فيها المحكمة أو الهيئة القضائية التي تفصل في الأمر ليس بالضرورة أقل أهمية كمصدر احتياطي في إطار الفقرة ١ (د) من المادة ٣٨ من نظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية من قرار تصدره محكمة عليا من نظام قانوني مختلف. فالرأي الذي يشتمل عليه قرار صادر عن محكمة وطنية تكمن أساسا حجته كمصدر احتياطي لتحديد قاعدة من قواعد القانون في نوعية المنطق المستخدم فيه، وصلته بالقانون الدولي.
