

المرفق

الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي

بقلم تشارلز جالوه

أولاً - مقدمة

1- يتعين على "محكمة العدل الدولية"، التي تتمثل وظيفتها في الفصل في المنازعات التي ترفعها إليها الدول وفقاً لأحكام القانون الدولي، أن تطبق المادة 38(1) من نظامها الأساسي. ورغم أن هذا النص موجه رسمياً إلى قضاة المحكمة دون غيرهم، فإنه يعتبر على نطاق واسع واحداً من أكثر الأحكام حجبية لمصادر القانون الدولي، إن لم يكن أكثرها حجبية. وتتص المادة 38(1)، في الجزء ذي الصلة، على أن تطبق المحكمة في حل المنازعات المرفوعة إليها ما يلي:

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

(ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال [العرف الدولي كدليل على ممارسة عامة مقبولة كقانون؛

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة؛

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذلك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون [الأحكام القضائية وفقه كبار الاختصاصيين في القانون العام في مختلف الدول، باعتبارها وسائل احتياطية لتقرير قواعد القانون]، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59(1). [التوكيد مضاف].

2- وبالنظر إلى أهمية المصادر بالنسبة للنظام القانوني الدولي، فلا غرابة في أن تكون لجنة القانون الدولي ("اللجنة") قد كرست وقتاً طويلاً لدراسة المصادر المحددة في المادة 38(1) من نظام المحكمة الأساسي، وهي الاتفاقيات الدولية، وفي تاريخ أحدث العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون. ولعل أهم مساهمة للجنة حتى الآن كان عملها بشأن قانون المعاهدات الذي نُوج باتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969⁽²⁾ والذي استمر أيضاً بعد ذلك⁽³⁾. وأفضت الأعمال الأولية التي قامت بها اللجنة بشأن قانون المعاهدات فيما بعد

(1) النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة 38، الفقرة 1، ميثاق الأمم المتحدة، المرفق الأول، في الصفحات 21-30 (1945) (من النص الإنكليزي).

(2) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، 23 أيار/مايو 1969، 1155 U.N.T.S. 331؛ واتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات، 23 آب/أغسطس 1978، 3 U.N.T.S. 1946؛ واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، 21 آذار/مارس 1986، 1155 U.N.T.S. 331.

(3) انظر بوجه عام Int'l Law Comm'n, *About the Commission*، متاح في: <https://legal.un.org/ilc/> (اطلع عليه آخر مرة في 27 تموز/يوليه 2021) (تشمل أعمال اللجنة ذات الصلة: قانون المعاهدات (1949-1966)؛ والتحفظات على الاتفاقيات المتعددة الأطراف (1951)؛ وخلافة الدول في المعاهدات (1968-1974)؛ والمعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية (1970-1982)؛ والتحفظات على المعاهدات (1993-2011)؛ وآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات (2004-2011)؛ والأعمال الانفرادية للدول (1996-2006)؛ والاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، سابقاً: المعاهدات على مر الزمن (2008-2018)؛ والتطبيق المؤقت للمعاهدات (2012-2021)؛ والقواعد الأمرة (*Jus cogens*)، الآن: القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*Jus Cogens*) (2015 حتى الآن)).

إلى دراسات أكثر تخصصاً انبثرت لها اللجنة في الموضوع نفسه. ومن هذه الدراسات دراسة عن مسألة المعاهدات التي تُعقد بين دول ومنظمات دولية أو بين منظمين دوليتين أو أكثر⁽⁴⁾، والتحفظات على المعاهدات⁽⁵⁾، وآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات⁽⁶⁾، والأعمال الانفرادية للدول⁽⁷⁾، والاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات⁽⁸⁾، والتطبيق المؤقت للمعاهدات⁽⁹⁾، والقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)⁽¹⁰⁾.

3- وفيما يتعلق بالفقرة 1(ب) من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة، التي تشير إلى العرف الدولي كدليل على الممارسة العامة المقبولة كقانون، أدرجت اللجنة موضوع "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته" في برنامج العمل في دورتها الرابعة والستين (2012) وإن عُدل العنوان لاحقاً ليصبح "تحديد القانون الدولي العرفي" خلال الدورة الخامسة والستين (2013)⁽¹¹⁾. واعتمدت اللجنة في دورتها السبعين (2018)، في القراءة الثانية، مجموعة من مشاريع الاستنتاجات بشأن تحديد القانون الدولي العرفي مشفوعةً بشروح وأحالتها بتوصية نهائية عملاً بالمادة 23 من نظامها الأساسي⁽¹²⁾. ورحبت الجمعية العامة في دورتها الثالثة والسبعين (2018) بإتمام العمل في الموضوع وأحاطت عملاً بمشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي المرفقة بقرارها⁽¹³⁾. ووجهت انتباه الدول إليها وشجعت على نشرها على أوسع نطاق.

4- وواصلت اللجنة جهودها لتوضيح مصادر القانون الدولي الأساسية، فقررت خلال دورتها السبعين (2018) إضافة موضوع "المبادئ العامة للقانون" إلى برنامج عملها الحالي وعينت مقررراً خاصاً⁽¹⁴⁾. وأثارت المبادئ العامة للقانون عدة أسئلة في الممارسة العملية، وهي أيضاً بطبيعة الحال مصدر من مصادر القانون وفقاً للفقرة (1)(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁽¹⁵⁾. وقدم المقرر الخاص المعني بموضوع المبادئ العامة للقانون، خلال الدورة الحادية والسبعين (2019)، تقريره الأول إلى اللجنة، وقدم في عام 2020 تقريره الثاني⁽¹⁶⁾. ولكن بسبب جائحة كوفيد-19 العالمية،

(4) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والثلاثين، وثيقة الأمم المتحدة A/37/10، الفقرات 12-63 (1982).

(5) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والستين، وثيقة الأمم المتحدة A/66/10، الصفحة 27 (2011).

(6) المرجع نفسه، الصفحة 223.

(7) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين، وثيقة الأمم المتحدة A/61/10، الفقرات 159-167 (2006).

(8) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السبعين، وثيقة الأمم المتحدة A/73/10، الصفحة 13 (2018).

(9) المرجع نفسه، الصفحة 260.

(10) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والسبعين، وثيقة الأمم المتحدة A/74/10، الصفحة 187 (2019).

(11) لجنة القانون الدولي، محضر موجز مؤقت للجلسة 3132، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.4/SR.3132، الصفحة 21 (22 أيار/مايو 2012).

(12) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السبعين، وثيقة الأمم المتحدة A/73/10، الصفحة 153 (2018).

(13) انظر قرار الجمعية العامة 203/73، الفقرتين 1 و 4 (20 كانون الأول/ديسمبر 2018).

(14) لجنة القانون الدولي، محضر موجز مؤقت للجلسة 3433، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.4/SR.3433، الصفحة 3 (19 تموز/يوليه 2018).

(15) النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة 38، الفقرة 1(ج)، ميثاق الأمم المتحدة، المرفق الأول، الصفحات 21-30 (1945) (من النص الإنكليزي).

(16) مارسيلو باسكيس - بيرموديس (المقرر الخاص المعني بالمبادئ العامة للقانون)، التقرير الأول عن المبادئ العامة للقانون، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.4/732 (5 نيسان/أبريل 2019)؛ مارسيلو باسكيس - بيرموديس (المقرر الخاص المعني بالمبادئ العامة للقانون)، التقرير الثاني عن المبادئ العامة للقانون، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.4/741 (9 أبريل/نيسان 2020)؛ انظر أيضاً الأمانة العامة للأمم المتحدة، المبادئ العامة للقانون، مذكرة من الأمانة العامة، لجنة القانون الدولي، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.4/742، (12 أيار/مايو 2020).

أُجلت الدورة استثنائياً لمدة عام. ولذلك، لم تتسن مناقشة التقرير الأخير إلا خلال الدورة الثانية والسبعين في عام 2021⁽¹⁷⁾.

5- ولقي تركيز اللجنة على توضيح مصادر القانون الدولي استحسان الدول والمجتمع القانوني الدولي فيما يبدو. وأنجزت اللجنة حتى الآن دراسات تهدف إلى توضيح المعاهدات والقانون العرفي. كما أنها قطعت شوطاً في دراستها المبادئ العامة للقانون، وهي مصدر ناله الإهمال أحياناً وسوء الفهم أحياناً أخرى. وحتى اليوم، تناولت اللجنة بصورة منهجية الفقرات الفرعية الثلاث الأولى من الفقرة 1 من المادة 38. ولكن الفقرة الفرعية الأخيرة، المتعلقة بالوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي، لا تزال غير مدروسة إلى حد بعيد.

6- وبطبيعة الحال، طُرح الموضوع في عمل اللجنة على مر السنين. فقد أُثير أثناء المناقشة العامة للتقرير الأول عن المبادئ العامة للقانون خلال الدورة الحادية والسبعين، وأشار حينها إلى نقص الوضوح الذي يشوب مسألة الوسائل الاحتياطية. إلا أن الموضوع لم يُبحث بحثاً منفصلاً للوقوف على قيمته المحتملة، حتى لو كان، وفقاً لتعبير اللجنة نفسها، مجرد وسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون. وعلى أية حال، لهذه الوسائل الاحتياطية وتفاعلها وعلاقتها بالمصادر جوانب مبهمّة ومربكة، بل حتى غير مستقرة. وبالتالي، من أجل عدم ترك ثغرة في وضوح القانون الدولي وقابليته للتنبؤ به وتجانسه، يُقترح أن تنتظر اللجنة في إتمام دراستها المنهجية للمادة 38(1) بالقيام أيضاً ببحث الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي المدرجة في الفقرة الفرعية (د)، أي الأحكام القضائية وفقه كبار الاختصاصيين في القانون العام في مختلف الدول.

7- لقد أدت "الأحكام القضائية" و"فقه كبار الاختصاصيين في القانون العام في مختلف الدول" دوراً حيوياً في تطوير القانون الدولي. ويتجلى ذلك بشكل خاص، على سبيل المثال لا الحصر، في سنوات نشأة القانون الدولي. ويختلف وزن الأحكام القضائية والفقه، تبعاً للمحكمة ومجال القانون الدولي ذي الصلة. ويبدو أن اللجنة، بالنظر إلى أعمالها السابقة والأحدث عهداً في مجال مصادر القانون الدولي وولايتها المحددة كهيئة خبراء في القواعد العامة للقانون الدولي، تشغل موقعاً يؤهلها بشكل خاص لتوضيح عدة جوانب من الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون. ويشمل ذلك طبيعة الوسائل الاحتياطية ونطاقها ووظائفها إزاء مصادر القانون الدولي.

8- وكما هو حال المواضيع الحديثة الأخرى ذات الصلة بالمصادر، ودون الإخلال باحتمال ظهور نتيجة مختلفة عن احتياجات هذه الدراسة، يمكن أن تتخذ النتيجة المتعلقة بالموضوع شكل مجموعة من مشاريع الاستنتاجات مشفوعة بشروح. وسيتماشى تفصيل مشاريع الاستنتاجات مع نهج اللجنة بشأن موضوعي "تحديد القانون الدولي العرفي"⁽¹⁸⁾ و"المبادئ العامة للقانون"⁽¹⁹⁾. وحتى الآن، لا يوجد تعريف واحد لـ "مشاريع الاستنتاجات" في ممارسة اللجنة. ومن المقترح، وفقاً للمعنى المستخدم هنا، أن تمثل نتيجة الدراسة المتعلقة بالموضوع نتيجة عملية لتداول منطقي وإعادة ذكر القواعد والممارسات التي يُعثر عليها فيما يتعلق بالوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي. وبالتالي، يمكن افتراض أن مضمون مشاريع الاستنتاجات هذه، تماشياً مع النظام الأساسي للجنة وممارستها المستقرة، يعكس كلاً من تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي.

(17) انظر: Int'l Law Comm'n, Daily Bulletin Seventy-second Session (2021)، متاح في:

<https://legal.un.org/ilc/sessions/72/bulletin.shtml> (اطّلع عليه آخر مرة في 30 تموز/يوليه 2021) (بدأت المناقشة العامة حول موضوع المبادئ العامة للقانون بعرض قدمه المقرر الخاص في 12 تموز/يوليه 2021 خلال جلسة اللجنة 3536، واختتمت بإحالة إلى لجنة الصياغة في 21 تموز/يوليه 2021 خلال جلسة اللجنة 3546).

(18) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السبعين، وثيقة الأمم المتحدة A/73/10، الصفحات 154-159 (2018).

(19) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والسبعين، وثيقة الأمم المتحدة A/74/10، الصفحة 432 (2019).

ثانياً - الموضوع يفى بمعايير اللجنة بشأن المواضيع الجديدة

9- يفى الموضوع بمعايير اختيار المواضيع الجديدة التي وضعتها اللجنة في عام 1996 وأعدت تأكيدها في عام 1998⁽²⁰⁾. والشروط هي التالية: (أ) أن يعكس الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بتدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي؛ (ب) أن يكون الموضوع قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، إلى مرحلة كافية من التقدم تتيح التدوين والتطوير التدريجي؛ (ج) أن يكون الموضوع محدداً وقابلًا للتدوين والتطوير التدريجي⁽²¹⁾. كما وافقت اللجنة على أنها ينبغي ألا تقصر اهتمامها على المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تمثل التطورات الجديدة في مجال القانون الدولي والشواغل الملحة التي تساور المجتمع الدولي، وإن كان ذلك لا ينطبق في هذه الحالة، لأن هذا الموضوع موضوع تقليدي يندرج في إطار القواعد العامة للقانون الدولي⁽²²⁾.

10- وفي هذه الحالة، تستوفي اللجنة معايير اختيار المواضيع المذكورة أعلاه. وهذا الموضوع مهم للدول لأنه يروج فهماً أشمل للأحكام القضائية وفقه كبار الاختصاصيين في القانون العام في مختلف الدول والنهج العملية والنظرية الأساسية التي تتبعها مختلف المحاكم والهيئات القضائية على الصعيدين الوطني والدولي. ويشير عدد كبير من السوابق القضائية الدولية والوطنية ومجموعة واسعة من المؤلفات الفقهية إلى الأحكام القضائية وفقه كبار الاختصاصيين في القانون العام بوصفها وسائل احتياطية، وإن لم يكن ذلك دائماً بشكل صريح، في عملية تقرير قواعد القانون الدولي المنطبقة⁽²³⁾. لذلك، يمكن أن تتيح دراسة النهج والآراء المتباينة بشأن استخدام الوسائل الاحتياطية المذكورة في الفقرة (1) (د) من المادة 38 دليلاً منهجياً ذا حجية، ومن المرجح أن تساعد في تحديد الوزن الذي ينبغي منحه إياها في عملية تقرير وجود قواعد القانون الدولي في الفقرات 1 (أ) إلى 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة.

11- كما أن الموضوع قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، إلى مرحلة كافية من التقدم تتيح التدوين والتطوير التدريجي. ويرجع ذلك إلى وجود مجموعة ضخمة من الأحكام القضائية الوطنية والدولية. كما زاد عدد المحاكم والهيئات القضائية الدولية زيادة كبيرة خلال نصف القرن الماضي، فضلاً عن وجود وفرة من الكتابات الأكاديمية وغيرها من الأدبيات الفقهية التي تشير إلى الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون.

12- والموضوع أيضاً محدد ويمكن العمل عليه بالنظر إلى التركيز الخاص على الفقرة (1) (د) من المادة 38، وهو يتيح للجنة، بالاقتران مع أعمالها السابقة، فرصة لإتمام مساهمتها في توضيح دور الوسائل الاحتياطية في تقرير مصادر القانون الدولي. وعليه، يمكن أن يكمل هذا العمل على نحو مفيد العمل الجاري بشأن الفقرة (1) (ج) من المادة 38، فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون، وتبعاً لموعدها في معالجة، يمكن أن يتيح مواصلة استكشاف أوجه التآزر المحتملة بين تلك الفقرة والفقرة (1) (د) من المادة 38.

(20) *حولية لجنة القانون الدولي 1997*، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة 135، الفقرة 238، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.4/SER.A/1997/Add.1؛ *حولية لجنة القانون الدولي 1998*، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة 225، الفقرة 553، وثيقة الأمم المتحدة (1998) A/CN.4/SER.A/1998/Add.1؛

(21) المرجع نفسه؛ *انظر أيضاً* تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والخمسين، وثيقة الأمم المتحدة A/55/10، الصفحتين 284 و 285، الفقرة 728 (2000).

(22) *حولية لجنة القانون الدولي 1998*، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة 225، الفقرة 553، وثيقة الأمم المتحدة (1998) A/CN.4/SER.A/1998/Add.1 ("كما وافقت اللجنة على أنها ينبغي ألا تقصر اهتمامها على المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تمثل التطورات الجديدة في مجال القانون الدولي والشواغل الملحة التي تساور المجتمع الدولي ككل").

(23) *انظر: Sandesh Sivakumaran, The Influence of Teachings of Publicists on the Development of International Law*, 66 INT'L & COMP. L. Q.1 (2017)؛ *Sondre T. Helmersen, Scholarly*؛ *انظر أيضاً: Sondre T. Helmersen, Judicial Dialogue in International Law*, 16 L. & PRACT. OF INT'L CTS. & TRIB. 464 (2017). وللإطلاع على بحث متعمق في الفقه، انظر: SONDRE T. HELMERSEN, THE APPLICATION OF TEACHINGS BY THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (Cambridge Univ. Press, 2021).

ثالثاً - لمحة موجزة عن المادة 38(1) والشكوك حول الوسائل الاحتياطية

13- لا يزال موقع الأحكام القضائية وفقه كبار الاختصاصيين في القانون العام في المادة 38(1) محل نقاش بين المؤلفين. بل يبدو أن هناك تبايناً في وجهات النظر الفقهية حول المادة 38(1) وهل هي تنشئ قائمة واحدة أم قائمتين. ويرى البعض أن الأحكام القضائية المشار إليها في الفقرة الفرعية (د) هي مصدر للقانون شأنه شأن مصادر القانون الأخرى المدرجة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (ج) من المادة، ويصفون لغة المادة 38 "... بأنها أساسية من حيث المبدأ، ولا يجدون صعوبة كبيرة في أن يعتبروا وسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون مصدراً للقانون، ليس بطريق القياس فحسب ولكن بطريق مباشر أيضاً..."⁽²⁴⁾. ويؤكد النهج الثاني، ولعله أوسع انتشاراً من الأول، أن المادة تنشئ قائمتين. فالفقرات الفرعية (أ) إلى (ج) توفر "المصادر الرسمية التي يمكن أن تنشأ منها قواعد للقانون الدولي صالحة قانوناً"⁽²⁵⁾، بينما توفر الفقرة الفرعية (د) وسائل بديلة أو إضافية "يمكن بها تقرير قواعد القانون" القائمة⁽²⁶⁾. وبعبارة أخرى، تُعد الوسائل الاحتياطية مجرد أداة لتحديد أو تأكيد وجود المصادر أو محتواها بدلاً من أن تكون هي نفسها مصادر في حد ذاتها. وقد نتج دراسة هذه المسألة للجنة فرصة لتوضيح الوضع القانوني القائم استناداً إلى الممارسة وتقديم التوجيه بشأن وضع الوسائل الاحتياطية واستخدامها في مختلف مجالات القانون الدولي.

14- وعلاوة على ذلك، وفي إطار مناقشة الفئة الواسعة من الأحكام القضائية، تثار مسائل تتعلق بوضع أحكام المحاكم والهيئات القضائية الوطنية في مقابل أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية⁽²⁷⁾. وفي حين أن الأحكام القضائية لا يمكن أن تكون في حد ذاتها مصادر للقانون، فإن النتائج التي تخلص إليها الهيئات القضائية عند تفسير وتطبيق المعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون التي تقر قواعد القانون الدولي يمكن أن تحدد الالتزامات القانونية للدول والمنظمات الدولية وغيرها من الهيئات.

15- وفيما يتعلق بعلاقة الوسائل الاحتياطية بمختلف مصادر القانون الدولي، يبدو أن القرارات القضائية تؤدي أدواراً مختلفة، وأحياناً توضح القواعد التعاهدية العامة أو تفسرها تفسيراً هادفاً لتطبيقها على حالات جديدة قد لا تكون درست من قبل⁽²⁸⁾. وفي هذا الصدد، قدمت محكمة العدل الدولية، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، من خلال أحكامها، مساهمات جوهرية في تطوير مختلف مجالات القانون الدولي، من بينها القانون الناظم لاستخدام القوة، وقانون البحار، وتعيين الحدود البحرية، ومسؤولية الدول، وقانون المعاهدات، والعلاقات القنصلية، واللجوء، والقانون البيئي الدولي، وإنهاء الاستعمار، وتقرير المصير،

Robert Y. Jennings, *International Lawyers and the Progressive Development of International Law*, (24) *in Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, 413-24 (J. Makarczyk ed., 1996).

Aldo Z. Borda, *A Formal Approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of* (25) *O. J. ;(2013) the International Criminal Courts and Tribunals*, 24 EUR. J. INT'L L. 649, 652 Lissitzyn, *Reviewed Work: International Law. Vol. 1 (3rd ed.): International Law as Applied by International Courts and Tribunals by Georg Schwarzenberger*, 53 AM. J. INT'L L. 197 (1959).

(26) المرجع نفسه، الصفحة 653 (نقلاً عن (Schwarzenberger)).

Sienho Yee, *Article 37 of the ICJ Statute and Applicable Law: Selected Issues in Recent* (27) *Cases*, 7 J. Int. Disp. Settlement 472 (2016).

Int'l Ct. of Justice, *Handbook of the International Court of Justice*, at 98-100, U.N. Sales No. (28) (2016) 1055، متاح في: <https://www.icj-cij.org/files/publications/handbook-of-the-court-en.pdf> (اطلع عليه آخر مرة في 27 تموز/يوليه 2021) (والواقع أن المحكمة اعترفت، منذ عام 1949، بهذا "الوضع الجديد" فيما يتعلق بميثاق الأمم المتحدة في فتاها المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة، الفتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 1949) ("تواجه المحكمة هنا وضعاً جديداً. ولا يمكن حل المسائل التي يثيرها هذا الوضع إلا بإدراك أنه خاضع لأحكام الميثاق منظوراً إليها في ضوء مبادئ القانون الدولي"). (ومنذ ذلك الحين، اعترفت المحكمة صراحةً في العديد من أحكامها بتطور القانون الدولي. وشددت على أهمية هذا التطور في تقرير القانون المنطبق على القضية المعنية.).

وما إلى ذلك. وفي المقابل، كثيراً ما تطبق المحكمة القواعد الموضوعية التي أوضحتها في قراراتها السابقة. وفي هذا السياق، تقدم المحكمة أيضاً، عن طريق إصدار أحكامها القضائية التي توضح قواعد القانون الدولي، مساهمات في توطيد القانون الدولي إن لم يكن تطويره⁽²⁹⁾.

16- وفيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي، ورد في المذكرة التي أعدتها أمانة اللجنة في موضوع "تحديد القانون الدولي العرفي" أن "لقرارات المحاكم الوطنية وظيفتين عامتين في تحديد القانون الدولي العرفي"⁽³⁰⁾. الوظيفة الأولى هي أنها بمثابة دليل على ممارسات الدول. والأخرى هي أنها بمثابة أداة تعين على تقرير قواعد القانون. وقد اعترف بهذا الطابع المزدوج في استنتاجات اللجنة النهائية المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي⁽³¹⁾. وعليه، استناداً إلى تلك الأعمال السابقة والأعمال الجارية بشأن المبادئ العامة للقانون، قد يكون من المفيد لأغراض التحليل في إطار هذا الموضوع النظر في الدور الذي تؤديه أحكام المحاكم الوطنية والدولية على حد سواء في تفسير وتطبيق قواعد القانون الدولي المنصوص عليها في المعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون على النحو المتوخى في المادة 38.

17- وبطبيعة الحال، لم تنشأ المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية من عدم. وقد قدم أوبنهايم فكرة عن الوضع إذ كتب في عام 1908 قبل صياغة المادة 38:

والى جانب محكمة الغنائم الدولية التي اتفق عليها مؤتمر لاهاي الثاني للسلام والتي لم تُنشأ بعد، لا توجد محاكم دولية يمكن أن تحدد هذه القواعد العرفية وتطبقها تطبيقاً يتمنع بالحجية على قضايا تصبح هي نفسها سوابق ملزمة للمحاكم الأدنى درجة. والكتاب في القانون الدولي، وبخاصة أصحاب الدراسات، عليهم على نحو ما أن يتخذوا مكان القضاة وأن يبنوا في وجود أو عدم وجود عرف راسخ، وهل ما يوجد ليس سوى استخدام لا يرقى إلى مستوى العرف، وهل نضج الاستخدام المعترف به حتى صار عرفاً، وما شابه ذلك.... ولهذا السبب، تتسم مراجع القانون الدولي بأهمية كبيرة لتطبيق القانون تفوق كثيراً أهمية المراجع في فروع القانون الأخرى⁽³²⁾.

18- ويستند النص الحالي للفقرة (1)(د) من المادة 38 إلى النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية. واقترحت لجنة المحققين الاستشارية لعام 1920، وتحديداً رئيسها ديكامب، النص التالي: الاجتهاد القضائي الدولي باعتباره وسيلة لتطبيق القانون وتطويره⁽³³⁾. وواجه الاقتراح بعض المعارضة. وفي مناقشات لاحقة، ذكر الرئيس ديكامب أن "الفقه والاجتهاد القضائي لا ينشئان قانوناً من دون شك، لكنهما يساعدان في تقرير القواعد الموجودة. وينبغي للقاضي أن يستخدم كلاً من الاجتهاد القضائي والفقه،

(29) انظر: Int'l Ct. of Justice, Handbook of the International Court of Justice, at 77, U.N. Sales No. 1055 (2016) متاح في: <https://www.icj-cij.org/files/publications/handbook-of-the-court-en.pdf> (أطلع عليه آخر مرة في 27 تموز/يوليه 2021) (جاء فيه استنتاج مفاده أن "حكم المحكمة لا يفصل في نزاع معين فحسب، بل يساهم حتماً أيضاً في تطوير القانون الدولي. والمحكمة، إذ تدرك ذلك تماماً، تأخذ في الاعتبار هذين الهدفين في إعداد وصياغة أحكامها").

(30) الأمانة العامة للأمم المتحدة، 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، لجنة القانون الدولي، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.4/691 (9 شباط/فبراير 2016).

(31) انظر مثلاً تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السبعين، وثيقة الأمم المتحدة A/73/10، الصفحات 156-158 (2018). (الاستنتاجات 6 و 10 و 13 و 14) (تشمل، في بعض هذه الحالات، أحكام المحاكم الوطنية وفقه كبار الاختصاصيين).

(32) Aldo Z. Borda, *A Formal Approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the L. F. L.*, *International Criminal Courts and Tribunals*, 24 Eur. J. Int'l L. 649, 659 (2013) انظر أيضاً: L. F. L., *Oppenheim, The Science of International Law: Its Task and Method*, 2 Am. J. Int'l L. 313 (1908).

(33) المرجع نفسه، الصفحة 651.

ولكن على سبيل الاسترشاد فحسب⁽³⁴⁾. ولم يُعتمد اقتراح ديكامب الأول. وخلال المناقشات اللاحقة، طرح السيد روت والسيد فيليمور مشروعاً بديلاً⁽³⁵⁾. "وفي مواجهة المعارضة المستمرة، اقترح [ديكامب ... الصيغة التالية: 'تأخذ المحكمة في اعتبارها الأحكام القضائية وفقه كبار الاختصاصيين في القانون العام في مختلف الدول، ويعتبر هذا أو ذلك وسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون'⁽³⁶⁾". كما اقترح ديكامب نفسه إضافة عبارة "وسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون". وقد اعتمدت هذه الصيغة دون تغيير⁽³⁷⁾. ومن ثم، يُتوقع، كجزء من الدراسة المقترحة، إجراء استعراض دقيق لتاريخ صياغة الحكم لما في ذلك من فائدة في توضيح الدور المقصود والمكانة الراهنة للوسائل الاحتياطية في تقرير قواعد القانون الدولي.

رابعاً- الأحكام القضائية

19- توضح الفقرة الأولى من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن "الأحكام القضائية" هي "وسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون"⁽³⁸⁾. ومع ذلك، كما قال أحد الشراح، "إن هذه الصيغة تقلل من دور أحكام المحاكم الدولية في عملية وضع المعايير. وغالباً ما يكون للأحكام المشروحة بطريقة مقنعة تأثير بالغ الأهمية في عملية استنباط المعايير، حتى لو كانت المحاكم نظرياً تطبق القانون الموجود ولا تنشئ قانوناً جديداً"⁽³⁹⁾. وبطبيعة الحال، ليس لأحكام محكمة العدل الدولية، من حيث المبدأ، قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدرت بينهم، وحتى في تلك الحالة، في خصوص النزاع الذي فصل فيه دون غيره (المادة 59، النظام الأساسي للمحكمة)⁽⁴⁰⁾. وهكذا، وعلى الرغم من عدم التزام المحكمة بمراعاة ما سبق البت فيه، على غرار نُظم القانون العام الأنكلوسكسوني التي يوجد لديها تسلسل هرمي للأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العليا والملزومة للمحاكم الأدنى درجة، تعتمد المحكمة عملياً على أحكامها السابقة. وهذا من شأنه تعزيز القدرة على التنبؤ والاتساق في تطبيق القانون الدولي. ويساهم أيضاً في تعزيز الأمن القانوني للدول والمنظمات الدولية. ولا تبتعد المحكمة عن أحكامها السابقة إلا لأسباب جدية، وهي إن فعلت فإنها تعلله في كثير من الأحيان.

20- وفي بعض الأحيان، قد يصعب تحديد مدى ضيق أو اتساع نطاق تفسير المادة 38(1). وتعتمد المحكمة بطبيعة الحال أيضاً على أعمال سلفها، أي المحكمة الدائمة للعدالة الدولية. وتعمل ذلك أيضاً الأطراف التي تتراجع أمامها. وكثيراً ما تشير الأطراف المتخاصمة وأي أطراف متدخلتة باستقاضة إلى أحكام المحاكم وإلى فقه أو أعمال كبار الاختصاصيين. فلا غرابة إذن في أن تشير المحكمة عادةً إلى أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية والوطنية الأخرى. ولم تذكر إلا في عدد قليل نسبياً من القضايا أعمال فرادى الاختصاصيين في أحكامها الرئيسية، وإن كانت أعمال هيئات الخبراء مثل اللجنة تحتل موقعاً بارزاً عندما تبت في قضايا أو تصدر فتاوى.

(34) المرجع نفسه، الصفحة 652.

(35) Aldo Z. Borda, *A Formal Approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the International Criminal Courts and Tribunals*, 24 Eur. J. Int'l L. 649, 652 (2013).

(36) المرجع نفسه.

(37) المرجع نفسه.

(38) النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة 38، الفقرة 1(د)، ميثاق الأمم المتحدة، المرفق الأول، في الصفحات 21-30 (1945).

(39) Rudolf Bernhardt, *Custom and Treaty in the Law of the Sea*, in *Recueil Des Cours: Collected Courses of the Hague Acad. of Int'l L.* (Vol. 205), 247-330 (1987).

(40) النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة 59، ميثاق الأمم المتحدة، المرفق الأول، الصفحات 21-30 (1945) (من النص الإنكليزي).

21- وتشير المحكمة الآن أكثر فأكثر إلى الأحكام الصادرة عن محاكم أخرى في نمط لا يمكن إلا توقع زيادته مع تزايد تخصص القانون الدولي. فقد استشهدت، على سبيل المثال، بالمحكمة الدولية لقانون البحار⁽⁴¹⁾، ومحكمة العدل لأمريكا الوسطى⁽⁴²⁾، ومحكمة العدل للجماعات الأوروبية⁽⁴³⁾ (التي أصبحت الآن محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي)، وأشارت إلى بعض قرارات التحكيم⁽⁴⁴⁾، وإلى هيئات حقوق الإنسان الإقليمية، مثل محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان⁽⁴⁵⁾، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁴⁶⁾، واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب⁽⁴⁷⁾. وفي الحالة الأخيرة، أشارت محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في قضية *ديالو* لعام 2010⁽⁴⁸⁾، إلى تفسير اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب للمادة 12(4) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. وذكرت المحكمة ما يلي:

عندما تُدعى المحكمة [...] إلى تطبيق صك إقليمي لحماية حقوق الإنسان، عليها أن تراعي على النحو الواجب تفسير ذلك الصك الذي اعتمدته الهيئات المستقلة التي أنشئت خصيصاً، إذا كان الأمر كذلك، لرصد التطبيق السليم للمعاهدة المعنية⁽⁴⁹⁾.

22- وعلاوةً على ذلك، أشارت محكمة العدل الدولية مراراً إلى أعمال الهيئات القضائية المتخصصة، بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة⁽⁵⁰⁾ والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا⁽⁵¹⁾ في مسائل

(41) انظر: 114 ¶ 666، Judgment, 2012 I.C.J. Rep. 624, 666 ¶ 114 (Nov. 19).
Territorial and Maritime Dispute (Nicar. v. Col.), Judgment, 2012 I.C.J. Rep. 624, 666 ¶ 114 (Nov. 19).

(42) انظر: Judgment, 1992 I.C.J. Rep. 351, 599 ¶ 401 (Sept. 11) (Referring to the judgment in *El Sal. v. Nicar.* AJIL 674 (CACJ 1917)).
Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Sal. v. Hond.: Nicar. intervening), Judgment, 1992 I.C.J. Rep. 351, 599 ¶ 401 (Sept. 11) (Referring to the judgment in *El Sal. v. Nicar.* AJIL 674 (CACJ 1917)).

(43) انظر: Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (*The former Yugoslav Rep. of Maced. v. Greece*), Judgment, 2011 I.C.J. Rep. 644, 678-79 ¶ 109 (Dec. 5).

(44) انظر: *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (Judgment, 2007 I.C.J. Rep. 659, 701 ¶ 133 (Oct. 8)).
Nicar. v. Hond. (وردت فيه إشارة إلى قرار التحكيم الصادر في 24 آذار/مارس 1922 عن المجلس الاتحادي السويسري في قضية النزاع الحدودي بين كولومبيا وفنزويلا، I (R.I.A.A. 223 (1922)) (في القضية نفسها، وفي الفقرة التالية تماماً، أشارت المحكمة أيضاً إلى قرار التحكيم الصادر في 23 كانون الثاني/يناير 1933 عن الهيئة القضائية الخاصة للنظر في قضية حدود هندوراس (غواتيمالا ضد هندوراس)، II RIAA (1949) 1325).

(45) انظر: *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Rep. of Guinea v. Dem. Rep. Congo)*, Compensation, 2012 ICJ Rep. 324, 331 ¶ 13 (June 19).

(46) انظر: Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosn. & Herz. v. Serb. and Montenegro*), Judgment, 2007 I.C.J. Rep. 43, 92 ¶ 119 (Feb. 26); *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Rep. of Guinea v. Dem. Rep. Congo)*, Compensation, 2012 I.C.J. Rep. 324, 331 ¶ 13 (June 19); *Jurisdictional Immunities of the State (Ger. v. It.: Greece intervening)*, Judgment, 2012 I.C.J. Rep. 99, 132 ¶ 72 (Feb. 3).

(47) انظر: *Ahmadou Sadio Diallo (Rep. of Guinea v. Dem. Rep. Congo)*, Merits, Judgment, 2010 I.C.J. Rep. 639, 663-64 ¶ 66-67 (Nov. 30).

(48) المرجع نفسه، الصفحة 664، الفقرة 67.

(49) المرجع نفسه؛ انظر أيضاً: "Judicial Decisions" in Article 38 of the ICJ Statute, 77 MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT 907-972 (2017) مناقشة شاملة للمادة 38 ونهج محكمة العدل الدولية إزاء أحكام المحاكم.

(50) انظر: Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosn. & Herz. v. Serb. and Montenegro*), Judgment, 2007 I.C.J. Rep. 43, 130 ¶ 212 (Feb. 26).

(51) المرجع نفسه، الصفحة 126، الفقرة 198.

القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني. وفي بعض الحالات، كما ورد في الفقرة السابقة، أولت الأحكام الصادرة عن المحاكم المتخصصة قدراً من الاعتبار. وبالمثل، نظراً لأن كل مجال من مجالات القانون الدولي جزء من نظام قانوني دولي أوسع، فإن تلك الهيئات القضائية، من جهتها، كثيراً ما تحيل أيضاً إلى محكمة العدل الدولية لالتماس إرشادات ذات حجية بشأن موقف القانون الدولي من مسائل رئيسية إلى جانب المصادر المذكورة في المادة 38.

23- ولعل من المفيد أيضاً دراسة ممارسة المحاكم المتخصصة والمحاكم الوطنية في اتباع أحكام محكمة العدل الدولية في المسائل المتعلقة بالقواعد العامة للقانون الدولي في إطار ما يشار إليه في كثير من الأحيان بالحوار القضائي بين مختلف المحاكم والهيئات القضائية⁽⁵²⁾. فعلى سبيل المثال، أشارت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى الوسائل الاحتياطية التي تنص عليها الفقرة (1)(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ولتوضيح ذلك، ذكرت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية كوبرشكيتش وآخرين أن "المحكمة، بحكم طابعها الدولي، [لا يمكن] إلا أن تعتمد على مصادر القانون الدولي الراسخة، وفي هذا الإطار، على الأحكام القضائية"⁽⁵³⁾. وفيما يتعلق بالقيمة التي ينبغي إعطاؤها لهذه الأحكام، رأت الدائرة الابتدائية أنها "لا ينبغي أن تُستخدم إلا كوسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون"⁽⁵⁴⁾. وأوضحت المحكمة كذلك أن "السابقة القضائية ليست مصدراً منفصلاً من مصادر القانون في فصل النزاعات الجنائية الدولية"⁽⁵⁵⁾. وفي سياق متصل، تنص المادة 20(3) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون على ما يلي: "يسترشد قضاة دائرة الاستئناف في المحكمة الخاصة بأحكام دائرة الاستئناف في [المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة ودائرة الاستئناف في المحكمة الدولية لرواندا]⁽⁵⁶⁾". غير أن المحكمة الخاصة لسيراليون أكدت أن هذا النص لا يعني ضمناً أن أحكام تلك المحاكم الدولية تشكل مصادر مباشرة أو ملزمة لها⁽⁵⁷⁾.

24- ويمكن رؤية موقف مماثل في المحكمة الجنائية الدولية التي يعكس قانونها الواجب التطبيق المذكور في المادة 21⁽⁵⁸⁾ من نظام روما الأساسي، إلى حد كبير، المصادر المذكورة في المادة 38 من

(52) انظر مثلاً: *Special Issue: Judicial*، scholarly analysis of judicial dialogue in the field of human rights law in *Dialogue in Human Rights*, edited by Elżbieta Karska and Karol Karski, 21 Int'l Com. L. Rev. 5 (2019).

(53) Aldo Z. Borda, *A Formal Approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the L. F. L.*, *International Criminal Courts and Tribunals*, 24 Eur. J. Int'l L. 649, 653 (2013); انظر أيضاً: Oppenheim, *The Science of International Law: Its Task and Method*, 2 Am. J. Int'l L. 313 (1908).

(54) المرجع نفسه.

(55) Aldo Z. Borda, *A Formal Approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the International Criminal Courts and Tribunals*, 24 Eur. J. Int'l L. 649, 653 (2013).

(56) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة 20، الفقرة 3، 16 كانون الثاني/يناير 2002، 145 U.N.T.S. 2178.

(57) *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et. al.*, Case No. SCSL-04-15-T, Trial Court Judgment, at 295 (Mar. 2, 2009); للاطلاع على الشرح المتعلق بالمساهمات الفقهية التي قدمتها المحكمة الخاصة لسيراليون إلى القانون الجنائي الدولي، انظر: CHARLES C. JALLOH, *THE LEGAL LEGACY OF THE SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE* (Cambridge Univ. Press, 2020); CHARLES C. JALLOH (ED.), *THE SIERRA LEONE SPECIAL COURT AND ITS LEGACY: THE IMPACT FOR AFRICA AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW* (Cambridge Univ. Press, 2014); Symposium, *The Legal Legacy of the Special Court for Sierra Leone*, 15 FIU L. REV. 1 (2021); Charles C. Jalloh, *The Continued Relevance of the Contributions of the Sierra Leone Tribunal to International Criminal Law*, 15 FIU L. REV. 1, 1-13 (2021); Charles C. Jalloh, *Closing Reflections on the Contributions on the SCSL's Legal Legacy*, 15 FIU L. REV. 1, 91-95 (2021).

(58) للاطلاع على شرح ممتاز، انظر: Margaret M. deGuzman, "Article 21", in O. TRIFFTERER AND K. AMBOS, EDS., *ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: A COMMENTARY* (3rd ed., Munich and Oxford, C. H. Beck, Hart, Nomos, 2016) 932-948.

النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. إذ يجوز للمحكمة الجنائية الدولية، بالإضافة إلى تطبيق نظامها الأساسي وكذلك المعاهدات الواجبة التطبيق وغيرها من مبادئ القانون الدولي وقواعده، والمبادئ العامة المستخلصة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك قوانين الدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على مختلف الجرائم الخاضعة لتلك الولاية، أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة.

25- وفي حين أن مسألة مكان الأحكام القضائية، بما في ذلك أحكام المحاكم والهيئات القضائية الأخرى، ستوقف على النظم الأساسية أو الصكوك التأسيسية الخاصة بتلك المحاكم وحتى على اجتهادها القضائي، يمكن العثور على طائفة واسعة من الممارسات في استخدام الأحكام القضائية للتثبت من القواعد القانونية الواجبة التطبيق في قضية معينة كوسيلة احتياطية لتقرير القانون. ويؤثر هنا السؤال التالي: ما هو "الحكم القضائي"؟ وعلاوة على ذلك، لا تقتصر عبارة "أحكام المحاكم" الواردة في المادة 38(1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بصفات "الدولية" أو "الوطنية"، وكذلك "الإقليمية". ويوحى هذا على ما يبدو بأنه قد يلزم فهم أكثر شمولاً لكلمتي "القضائية" و"الأحكام".

26- ولا تزال توجد أيضاً أسئلة بشأن أهمية ووزن أحكام المحاكم الوطنية، مقارنةً بالمحاكم الدولية، وكذلك أحكام المحاكم القضائية الإقليمية والهيئات شبه القضائية الإقليمية في تقرير قواعد القانون الدولي في سياق المصادر. ويمكن أيضاً طرح أسئلة مشروعة عما إذا كان ينبغي، في سياق تقرير قواعد محددة، أن يكون لأعمال الأفرقة المتخصصة أو المحكمين المتخصصين الذين يعينهم أحد الطرفين المتنازعين أو كلاهما نفس وزن أحكام الهيئات القضائية التابعة للمحاكم الدولية أو الإقليمية التي تنشئها الدول، ولا سيما تلك ذات الطابع العالمي أو شبه العالمي. وينطبق هذا بوجه خاص في مجالات مثل قانون الاستثمار الدولي أو حيث تبعد أحكام هيئات التحكيم هذه عن قواعد القانون الدولي القائمة.

27- وفي بعض الحالات، ثارت أيضاً شواغل من أن تعالج محاكم وهيئات قضائية دولية مختلفة النزاع نفسه في آن واحد، أو أن تتوصل إلى استنتاجات متضاربة فيما يتعلق بنفس القاعدة الدولية، مما يؤدي إلى تساؤلات بشأن اختصاصاتها المؤسسية وعلاقتها الهرمية فيما بينها⁽⁵⁹⁾. وإذا كانت هذه الشواغل والتساؤلات تنتم بقدر من الأهمية فإنها تقع خارج نطاق الموضوع.

28- وعلى هذه الخلفية الأوسع، يُفترض أن يكون من الممكن تحديد منهجية تساعد في التأكد من القيمة والوزن اللذين يتعين إعطاؤهما للأحكام القضائية كوسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي المنطبقة. وقد تتمكن اللجنة بذلك من وضع نهج متسق يفيد الدول والمنظمات الدولية والمحاكم والهيئات القضائية، فضلاً عن فقهاء القانون وممارسي القانون الدولي.

خامساً - فقهاء كبار الاختصاصيين في القانون العام

29- يؤكد الشق الثاني من الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن "الأحكام القضائية وفقه كبار الاختصاصيين في القانون العام في مختلف الدول" تُعتبر أيضاً وسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون. وصحيح أن عمل أشهر فقهاء القانون، تاريخياً، كان ذا أهمية كبرى في

(59) أثارت الشواغل المتعلقة بالتجزؤ وتنازع النظم القانونية أيضاً مناقشات حول وحدة القانون الدولي وتماسكه وشرعيته. انظر، في هذا الصدد، حولية لجنة القانون الدولي 2006، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحات 219-227، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.4/SER. A/2006/Add.1؛ انظر تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي A/CN.4/L.682، الصفحة 11، الفقرة 13 (13 نيسان/أبريل 2006).

توضيح قواعد القانون الدولي المنطبقة⁽⁶⁰⁾. ولكن يبدو أن هذه المكانة قد تراجعت إلى حد ما، وتعليل ذلك ولو جزئياً أن الدول نظمت بشكل متزايد المسائل التي تستخدم الاتفاقيات الدولية، وإذا كانت هذه الاتفاقيات غير موجودة أو غير كافية، فقد تلجأ هي نفسها إلى القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون على الرغم من أن عملية تقرير وجود ومضمون القواعد المنطبقة من تلك المصادر تتم في العادة أيضاً بالرجوع إلى الأعمال الفقهية. وبإمكان المحاكم والهيئات القضائية، بصرف النظر عن "فقه" كبار الاختصاصيين في القانون العام، أن تطلع أيضاً بالوسائل الإلكترونية على مجموعة واسعة من ممارسات الدول في الخلاصات وغيرها من المصادر الموثوقة التي تجمع هذه المعلومات. ويبدو أن هذا يحد من الحاجة إلى الاعتماد على عمل "الاختصاصيين في القانون العام".

30- وتتبع المحاكم والنظم القانونية المختلفة على الصعيدين الوطني والدولي نهجاً مختلفة إزاء فقه كبار الاختصاصيين في القانون العام أو الفقه بوجه عام في سياق تقرير قواعد القانون سواء أكانت ذات طابع وطني أو دولي. وفي حين أن فقه كبار الاختصاصيين في القانون العام لا يرد إلا قليلاً في أحكام محكمة العدل الدولية، التي يشير إليها عدد قليل نسبياً من أحكامها الرئيسية، فإن أعمال الاختصاصيين بارزة جداً في الآراء المنفصلة لفرادى القضاة وكذلك في قرارات وأحكام العديد من المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى. وهي شائعة أيضاً في قرارات الهيئات القضائية الإقليمية وغيرها من الهيئات القضائية الدولية. ومن بين الأمثلة العديدة يمكن ذكر المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الدولية لقانون البحار، ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، وكذلك المحاكم الجنائية الدولية، بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية، فضلاً عن هيئات أخرى مثل منظمة التجارة العالمية. بل إن بعض المحاكم والهيئات القضائية على الصعيدين الوطني والدولي تتلقى أو تلتزم آراء الاختصاصيين الذين يتصرفون كأصدقاء للمحكمة في قضايا قانونية محددة.

31- وإذا كان لأعمال فرادى الفقهاء أو الاختصاصيين في القانون العام بعض الوزن، على الأقل كوسيلة مساعدة على التفسير، فإن الأعمال الصادرة عن مجموعات الفقهاء وبعض هيئات الخبراء يمكن اعتبارها أكثر حجية. والسؤال المطروح أولاً هو هل يمكن اعتبار أعمال الخبراء الجماعية جزءاً من فقه كبار الاختصاصيين في القانون العام. وعلاوة على ذلك، وإذا كان الأمر كذلك، فقد يلزم أيضاً التمييز بين نتائج عمل هيئات الخبراء الخاصة تماماً وهيئات الخبراء التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية. ولا ريب في أن آراء مجموعات المحامين الدوليين، العاملين في مجال التقييم العلمي لوضع القانون مثل التدوين أو التطوير التدريجي، يمكن أن تكون مفيدة ومؤثرة. ويمكن إذن أن تندرج ضمن فئة "الفقه". ومن الأمثلة على أفرقة الخبراء هذه الأفرقة المخصصة والدائمة على السواء، مثل فريق هارفارد لأبحاث القانون الدولي (Harvard Research in International Law) (1929-1932)، ومعهد القانون الدولي، ورابطة القانون الدولي. وقد قدمت جميع هذه الهيئات الخاصة، في حقبة مختلفة، مساهمات مفيدة في توضيح بعض مجالات القانون الدولي والنهوض بها.

32- ويجوز للهيئات التي تنشئها الدول، مثل الهيئات المنشأة والمكلفة بأدوار محددة بموجب المعاهدات مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب واللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تتولى، حسب المسألة، بعض الصلاحية في تقرير قواعد القانون الدولي المنطبقة، على الأقل فيما يتعلق بتفسير المجالات القانونية التي تندرج في دائرة اختصاصها. وبالمثل، قد تكون لأعمال هيئات التدوين القانوني الإقليمية مكانة مماثلة، ولو على مستوى إقليمي؛ ومن هذه الهيئات مثلاً المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية،

(60) انظر: Sandesh Sivakumaran, *The Influence of Teachings of Publicists on the Development of International Law*, 66 INT'L & COMP. L. Q.1 (2017)؛ انظر أيضاً: Sondre T. Helmersen, *Scholarly Judicial Dialogue in International Law*, 16 L. & PRACT. OF INT'L CTS. & TRIB. 464 (2017).

ولجنة الاتحاد الأفريقي للقانون الدولي، ولجنة المستشارين القانونيين في القانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا، واللجنة القانونية للبلدان الأمريكية، وهي هيئات مرتبطة بالدول أو أنشأتها الدول. وقد أقرت اللجنة ذلك في أعمالها السابقة مثل مشاريع الاستنتاجات التي تتناول تصريحات هيئات الخبراء في موضوع الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات⁽⁶¹⁾. ولذلك، يوجد على ما يبدو ما يبرر المضي قدماً في بحث المادة 38(1).

33- وعلى نفس المنوال، يمكن النظر في ما قامت به اللجنة من أعمال تنفيذاً للولاية الفريدة التي أسندتها إليها الجمعية العامة لمساعدة الدول على تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه بموجب المادة 13 من ميثاق الأمم المتحدة. والواقع أن اللجنة ومقرريها الخاصين وأعضاءها لا يستفيضون في الإشارة إلى الأحكام القضائية فحسب، بل يشيرون بانتظام أيضاً إلى "فقه" الاختصاصيين. ويرد ذلك في تقاريرهم وشروحهم للمواد والمبادئ والمبادئ التوجيهية المعتمدة، وكذلك مساهماتهم في المناقشات العامة ولجان الصياغة. بل إن اللجنة، بموجب نظامها الأساسي، قد تتمتع بعلاقات أوثق مع هذه السلطات، حيث يمكنها أيضاً أن تتشاور رسمياً مع "المؤسسات العلمية ومع الخبراء بصفة فردية" (المادة 16). وهي علاوة على ذلك ملزمة صراحةً بتقديم مشاريعها في شكل مواد إلى الجمعية العامة مشفوعة "بعرض واف للسوابق وسائر البيانات ذات الصلة، بما في ذلك المعاهدات والقرارات القضائية والفقه". (المادة 20(أ)).

34- وفيما يتعلق بالتدوين، يجوز للجنة، أثناء تقييمها لممارسات الدول، أن تطلب من الحكومات تزويدها بنصوص "القوانين والمراسيم والقرارات القضائية..." (المادة 19(2)). وبالمثل، على اللجنة، عند تحديد الطرق والوسائل الكفيلة بجعل الأدلة المتصلة بالقانون الدولي العرفي أيسر توافراً، أن تولي الاعتبار الواجب لمجموعات ومنشورات "الوثائق المتعلقة بممارسات الدول وقرارات المحاكم الوطنية والدولية بشأن مسائل القانون الدولي" (المادة 24). ويبدو أن أحكام النظام الأساسي هذه تثبت جدوى تلك القرارات، ليس فقط للهيئات القضائية، ولكن أيضاً لهيئات الخبراء القانونيين الدولية التي تساعد في تدوين القانون الدولي وتطويره تدريجياً. ومع ذلك، امتنعت اللجنة، على نحو مفهوم تماماً، عن المطالبة بمركز أو سلطة خاصة لما تقوم به من أعمال على الرغم من أن بعض المحاكم وبعض الأكاديميين يميلون إلى إسباغ قدر من الحجية عليها.

35- وفي نهاية الأمر، اجتذبت أعمال فرادى الخبراء القانونيين وأفرقة الخبراء القانونيين وغيرها من الهيئات المتخصصة اهتماماً أقل كوسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي، على الرغم من انتشارها في أعمال المحاكم الوطنية والدولية والخبراء واللجنة على الأقل كوسيلة تساعد على تفسير القانون. على أنه، كما ذكرت المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية *باكيتي هابانا*، "تلجأ الهيئات القضائية إلى هذه الأعمال، ليس لما تحتويه من تخمينات لكُتّابها عما ينبغي أن يكون عليه القانون، بل لاستقاء أدلة موثوق بها على حالة القانون في الواقع"⁽⁶²⁾. ولذلك تتسم نوعية هذه الأعمال وموضوعيتها ودقتها بأهمية حيوية لضمان حجيتها. وقد تكون المسائل المتعلقة بكيفية تقييم تأثير الاختصاصيين وأعمالهم من خلال النهج التجريبية وغيرها ذات جدوى.

(61) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السبعين، وثيقة الأمم المتحدة A/73/10، الصفحة 147، الفقرة (18) (2018) ("إن اتفاق جميع الأطراف في المعاهدة، أو حتى مجرد فئة كبيرة منها، بشأن التفسير المبين في تصريح ما هو أمر لا يمكن تصوره في أغلب الأحيان إلا إذا أمكن اعتبار عدم وجود اعتراضات موافقةً من الدول الأطراف التي لزمّت الصمت. وتنص الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 10 كقاعدة عامة على ما يلي: 'يمكن أن يشكل التزام الصمت من جانب طرف أو أكثر قبولاً للممارسة اللاحقة عندما تستدعي الظروف رد فعل ما'. ولا تهدف الجملة الثانية من الفقرة 3 إلى الاعتراف بأي استثناء من هذه القاعدة العامة، وإنما إلى تحديد هذه القاعدة وتطبيقها على الحالات النموذجية من تصريحات هيئات الخبراء".)؛ انظر أيضاً غيورغ نولتي (المقرر الخاص المعني بالممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات)، التقرير الرابع عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.4/694 (7 آذار/مارس 2016).

(62) *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677, 20 S. Ct. 290 (1900), 686-700.

36- ومن المثير للاهتمام أنه منذ صدور الحكم في قضية *باكييتي هابانا* في عام 1900، لم تحدث محاولات كثيرة، على ما يبدو، لمنهجة "الأحكام القضائية" و"فقه كبار الاختصاصيين في القانون العام". وفي نهاية المطاف، وربما بسبب طبيعة الموضوع، لا يزال عدم الاتساق هو السمة الغالبة في كيفية تقييم الأحكام القضائية وفقه كبار الاختصاصيين في القانون العام في مختلف الدول تقييماً منهجياً وفي الوزن المسند لها في تقرير قواعد القانون المنطبقة. وقد تثار أيضاً أسئلة في عالمنا التعددي والمتعدد الثقافات حول كيفية استخدام لغة القانون الدولي لضمان أن تكون مفاهيم هذا القانون التي يبنها كبار الاختصاصيين تمثل حقاً نظاماً عالمياً للقانون الدولي.

سادساً- نطاق الموضوع والمسائل التي يمكن تناولها

37- مع مراعاة ما تقدم، يُقترح أن تغطي دراسة اللجنة بعض المسائل الأساسية المتعلقة بالفقرة (1)(د) من المادة 38، لتحديد كيفية استخدام الدول والمحاكم والهيئات القضائية الدولية والمنظمات الدولية وكذلك هيئات الخبراء الخاصة والحكومية والفقهاء "لوسائل الاحتياطية" في عملية تقرير القواعد المنطبقة في القانون (الدولي).

38- ودون استبعاد مسائل أو جوانب أخرى قد تثار في أثناء معالجة الموضوع، يمكن اقتراح أن تُعنى اللجنة بصفة رئيسية بتحليل النقاط التالية:

'1' وصف الموضوع والأهداف والمنهجية.

'2' طبيعة ونطاق الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون:

(أ) أصول الوسائل الاحتياطية، بما في ذلك تاريخ صياغتها أثناء إنشاء المحكمة الدائمة للعدالة الدولية، والدور الوظيفي الذي تؤديه في مختلف مجالات القانون الدولي مثل القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الجنائي الدولي، والقانون الاقتصادي الدولي، وما إلى ذلك؛

(ب) نطاق "الوسائل الاحتياطية" ومصطلحاتها، بما في ذلك معاني تعبير "الوسائل" و"الاحتياطية" و"الأحكام القضائية" و"تقرير" و"قواعد القانون" و"فقه" و"كبار" و"الاختصاصيين في القانون العام" و"مختلف الدول"؛

(ج) مركز الوسائل الاحتياطية واستخدامها في الدول، ولا سيما في مجال فصل المنازعات الدولية، وكذلك في الأحكام القضائية وفي كتابات الاختصاصيين في القانون العام، كدليل على القانون الدولي؛

(د) وظائف الوسائل الاحتياطية والعلاقة بينها في تقرير قواعد القانون، بما في ذلك في المحاكم الوطنية والدولية، والاختلافات في هذا الصدد، إن وجدت، بين مختلف النظم القانونية؛

'3' علاقة الوسائل الاحتياطية بمصادر القانون الدولي: أي المعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون؛

'4' الأساليب المختلفة للثبوت من الوزن والقيمة المسندين إلى الأحكام القضائية والوزن المسند إلى فقه كبار الاختصاصيين في القانون العام في مختلف الدول كوسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون والفرق بين الوزن المسند إلى أعمال فرادى الفقهاء في مقابل مجموعات الفقهاء وهيئات الخبراء الرسمية أو غيرها من هيئات الخبراء، بما في ذلك الفرق بين النظم القانونية المختلفة؛

- '5' ثبت المراجع الذي يتضمن قائمة متعددة اللغات بالأعمال المتعلقة بالوسائل الاحتياطية بالمعنى المقصود في الفقرة (1)(د) من المادة 38 والتي جُمعت أثناء الدراسة والتُمست من الدول؛
- '6' النتائج المحتملة للدراسة (استنتاجات)؛
- '7' أي مسائل أخرى/مسائل متنوعة.

سابعاً - طريقة العمل المقترحة في الموضوع

39- ستعتمد طريقة العمل في هذا الموضوع على المواد الأولية والثانوية وعلى الأدبيات المتعلقة به. وسيسترشد العمل في المقام الأول بممارسات الدول الغزيرة، وبالمعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية، وبالأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية والإقليمية والدولية ذات الصلة، فضلاً عن القوانين والمراسيم والوثائق الوطنية الأخرى. كما ستؤخذ في الاعتبار الأعمال الفقهية، بما في ذلك أعمال فرادى الخبراء وهيئات الخبراء والمنظمات الدولية ذات الصلة. وهذا صحيح بوجه خاص بالنظر إلى طبيعة الموضوع الحالي ونص وروح الفقرة (1)(د) من المادة 38.

ثامناً - خاتمة

40- يبدو بوجه عام أن الأحكام القضائية وفقه الاختصاصيين في القانون العام هي شكل من أشكال الأدلة على القانون الدولي، وتتواتر الإشارة إليها في المحاكم وهيئات القضاء الدولية والوطنية. وما هي، بموجب نص الفقرة (1)(د) من المادة 38 نفسها، سوى "وسائل احتياطية" لـ "تقرير" قواعد القانون. ومع ذلك، إزاء الخط والنهج القضائية المتباينة في المحاكم وهيئات القضاء الوطنية والدولية، يبدو أن هناك مجالاً لزيادة توضيح الأحكام القضائية والفقهية المقصودة وآثارها القانونية وغير القانونية المحتملة في نظام القانون الدولي الحديث. وعلى هذه الخلفية، يمكن أن يساعد إجراء دراسة شاملة للفقرة (1)(د) من المادة 38 في إتمام العمل الأولي الذي قامت به اللجنة في تقرير قواعد القانون الدولي والمواضيع الحديثة التي اضطلعت بها في هذا المجال المهم من مجالات القواعد العامة للقانون الدولي. واللجنة، إن قامت بذلك، خليفة بأن تسهم إسهاماً كبيراً في تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي فيما يتعلق بهذا الموضوع التقليدي المتمثل في مصادر القانون الدولي.

ثبت بالمراجع الأولية/المختارة

-1 الصكوك القانونية:

Statute of the International Court of Justice, U.N. Charter, Annex I, at 21-30 (1945).
 Statute of the Special Court for Sierra Leone, Jan. 16, 2002, 2178 U.N.T.S. 145.
 Vienna Convention on the Law of Treaties , May 23, 1969, 1155 U.N.T.S. 331.
 Vienna Convention on the Succession of States in Respect of Treaties, Aug. 23, 1978, 1946 U.N.T.S. 3.
 Vienna Convention on the Law of Treaties Concluded Between States and International Organizations, or between International Organization, Mar. 21, 1986, 1155 U.N.T.S. 331.

-2 وثائق لجنة القانون الدولي:

Georg Nolte (Special Rapporteur for subsequent practice in relation to treaty interpretation), *Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to treaty interpretation*, U.N. Doc. A/CN.4/694 (Mar. 7, 2016).
 Marcelo Vázquez-Bermúdez (Special Rapporteur for general principles of law), *First report on general principles of law*, U.N. Doc. A/CN.4/732 (Apr. 5, 2019).
 Marcelo Vázquez-Bermúdez (Special Rapporteur for general principles of law), *Second report on general principles of law*, U.N. Doc. A/CN.4/741 (Apr. 9, 2020).
 Sir Michael Wood (Special Rapporteur for identification of customary international law), *Second report on identification of customary international law*, U.N. Doc. A/CN.4/672 (May 22, 2014).
 Sir Michael Wood (Special Rapporteur for identification of customary international Law), *Third report on identification of customary international law*, U.N. Doc. A/CN.4/682 (Mar. 27, 2015).
 Sir Michael Wood (Special Rapporteur for identification of customary international law), *Fourth report on identification of customary international law*, U.N. Doc. A/CN.4/695 (Mar. 8, 2014).
 Sir Michael Wood (Special Rapporteur for identification of customary international law), *Fifth report on identification of customary international law*, U.N. Doc. A/CN.4/717 (Mar. 14, 2018).
 Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of the Thirty-fourth Session, U.N. Doc. A/37/10 (1982).
 Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of its Forty-fourth Session, U.N. Doc. A/47/10 (1992).
 Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of its Forty-eighth Session, U.N. Doc. A/51/10 (1996).
 Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of the Sixty-third Session, U.N. Doc. A/66/10 (2011).
 Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of the Seventieth Session, U.N. Doc. A/73/10 (2018).
 Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of the Seventy-first Session, U.N. Doc. A/74/10 (2019).
 Int'l Law Comm'n, *Provisional summary record of the 3132nd meeting*, U.N. Doc. A/CN.4/SR.3132 (May 22, 2012).
 Int'l Law Comm'n, *Provisional summary record of the 3433rd meeting*, U.N. Doc. A/CN.4/SR.3433 (July 19, 2018).

U.N. Secretariat, Identification of customary international law, The role of decisions of national courts in the case law of international courts and tribunals of a universal character for the purpose of the determinization of customary international law, Memorandum by the Secretariat, Int'l Law Comm'n, U.N. Doc. A/CN.4/691 (Feb. 9, 2016).

U.N. Secretariat, General principles of law, Memorandum by the Secretariat, Int'l Law Comm'n, U.N. Doc. A/CN.4/742, (May 12, 2020).

3- السوابق القضائية:

ألف - محكمة العدل الدولية:

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosn. & Herz. v. Serb. and Montenegro), Judgment, 2007 I.C.J. Rep. 43 (Feb. 26).

Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Rep. of Maced. v. Greece), Judgment, 2011 I.C.J. Rep. 644 (Dec. 5).

Ahmadou Sadio Diallo (Rep. of Guinea v. Dem. Rep. Congo), Judgment, 2010 I.C.J. Rep. 639 (Nov. 30).

Ahmadou Sadio Diallo (Rep. of Guinea v. Dem. Rep. Congo), Judgement, 2012 ICJ Rep. 324 (June 19).

Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (Belg. v. Spain), Judgment, 1970 I.C.J. Rep. 3 (Feb. 5).

Continental Shelf (Tunis./ Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, 1982 I.C.J. Rep. 18 (Feb. 24).

Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, 1984 I.C.J. Rep. 3 (Mar. 21).

Jurisdictional Immunities of the State (Ger. v. It.: Greece intervening), Judgment, 2012 I.C.J. Rep. 99 (Feb. 3).

Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Sal. v. Hond.: Nicar. intervening), Judgment, 1992 I.C.J. Rep. 351 (Sept. 11)(Referring to the judgment in El Sal. v. Nicar. AJIL 674 (CACJ 1917)).

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Eq. Guinea intervening), Judgment, 2002 I.C.J. Rep. 303 (Oct. 10).

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. Rep. 226 (July 8).

Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahr. (Qatar v. Bahr.), Merits, Judgment, 2001 I.C.J. Rep. 40 (Mar. 16).

Military and Paramilitary Activities (Nicar. V. U.S.), 1986 I.C.J. Rep. 14 (June 27).

North Sea Continental Shelf (F.R.G. v. Den., F.R.G., v. Neth.), Judgement, 1969 I.C.J. Rep. 3 (Feb. 20).

Nottebohm Case (Liech. v. Guat.), Preliminary Objection, Judgment, 1953 I.C.J. Rep. 111 (Nov. 18).

Territorial and Maritime Dispute (Nicar. v. Colom.), Judgment, 2012 I.C.J. Rep. 624 (Nov. 19).

Territorial and Maritime Dispute between Nicar. and Hond. in the Caribbean Sea (Nicar. v. Hond.), Judgment, 2007 I.C.J. Rep. 659 (Oct. 8) (Referring to the award rendered on Mar. 24, 1922 by the Swiss Federal Council in Frontier Dispute between Colombia and Venezuela, I R.I.A.A. 223 (1922)).

باء - محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان:

Case of the Rochela Massacre v. Colom., Interpretation of the Judgment on Merits, Reparations, and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 175 (Jan. 28, 2008).

Case of Cantoral Huamaní and García Santa Cruz v. Peru, Interpretation of the Judgment on Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs, Judgement, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 176 (Jan 28, 2008).

Case of Escué Zapata v. Colom., Interpretation of the Judgment on Merits, Reparations, and Costs, Judgement, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 178 (May 5, 2008).

Case of the Miguel Castro Prison v. Peru, Interpretation of the Judgment on Merits, Reparations, and Costs, Judgement, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 181 (Aug. 2, 2008).

Case of Albán Cornejo et al. v. Ecuador, Interpretation of the Judgment on Merits, Reparations, and Costs, Judgement, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 183 (Aug. 5, 2008).

Case of the Saramaka People v. Surin., Interpretation of the Judgment on Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgement, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 185 (Aug. 12, 2008).

Case of García Prieto et al. v. El Sal., Interpretation of the Judgment on Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgement, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 188 (Nov. 24, 2008).

Case of Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez v. Ecuador, Interpretation of the Judgment on Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgement, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 189 (Nov. 26, 2008).

جيم - سوابق قضائية أخرى

Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et. al., Case No. SCSL-04-15-T, Trial Court Judgment (Mar. 2, 2009).

The Paquete Habana, 175 U.S. 677, 20 S. Ct. 290 (1900).

-4 الأدبيات:

William J. Aceves, *Symposium Introduction: Scholarship as Evidence of International Law*, 26 Loy. L.A. Int'l & Comp. L. R. 1 (2003).

Michael Akehurst, *Custom as a Source of International Law*, 47 BRIT. Y.B. INT'L L. 1 (1975).

Rosanne van Alebeek & André Nollkaemper, *The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law*, in U.N. HUMAN RIGHTS TREATY BODIES: LAW AND LEGITIMACY 356-413 (H. Keller & G. Ulfstein eds., Cambridge Univ. Press, 2012).

Karen J. Alter et. al., *Backlash against International Courts in West, East and Southern Africa: Causes and Consequences*, 27 EUR. J. INT'L L. 293 (2016).

Mads Andenas & Johann R. Leiss, *The Systemic Relevance of "Judicial Decisions" in Article 38 of the ICJ Statute*, in 77 MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES OFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT 907-972 (2017).

Rudolf Bernhardt, *Custom and Treaty in the Law of the Sea*, in Recueil Des Cours: Collected Courses of the Hague Acad. Int'l L. (Vol. 205), 247-330 (1987).

Eirik Bjorge, *The Convention as a Living Instrument Rooted in the Past, Looking to the Future*, 36 Hum. Rts. L. J. 243 (2016).

Eirik Bjorge, *The convergence of the methods of treaty interpretation: Different regimes, different methods of interpretation?*, in A FAREWELL TO FRAGMENTATION: REASSERTION AND CONVERGENCE IN INTERNATIONAL LAW, 498–535 (Mads Andenas & Eirik Bjorge eds., Cambridge Univ. Press, 2015).

EIRIK BJORGE, *THE EVOLUTIONARY INTERPRETATION OF TREATIES* (Oxford University Press, 2014).

Michael Bohlander, *The Influence of Academic Research on the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia—A First Overview*, in 3 THE GLOBAL COMMUNITY Y.B. INT'L L. & JURIS. 195 (2003).

Aldo Z. Borda, *A Formal Approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the International Criminal Courts and Tribunals*, 24 EUR. J. INT'L LAW 649 (2013).

Christopher J. Borgen, *Resolving Treaty Conflicts*, 37 GEO. WASH. L. R. 573 (2005).

THOMAS BUERGENTHAL, *LAWMAKING BY THE ICJ AND OTHER INTERNATIONAL COURTS*, (Cambridge Univ. Press, 2009).

Philippe Cahier, *Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international*, in THEORY OF INTERNATIONAL LAW AT THE THRESHOLD OF THE 21ST CENTURY, 353-66 (J. Makarczyk ed., 1996).

Jonathan I. Charney, *Is International Law Threatened by the Multiplication of International Tribunals?*, in RECUEIL DES COURS: COLLECTED COURSES OF THE HAGUE ACAD. INT'L L. (VOL. 271), 101-372 (1999).

BIN CHENG (ED.), *INTERNATIONAL LAW: TEACHING AND PRACTICE* (Stevens, Lond., 1982).

Hiram E. Chodosh, *An Interpretive Theory of International Law: The Difference Between Treaty and Customary Law*, 28 VAND. J. TRANSNAT'L L. 973 (1995).

H. Vern Clemons, *The Ethos of the International Court of Justice is Dependent Upon the Statutory Authority Attributed to its Rhetoric: A Metadiscourse*, 20 FORDHAM INT'L L. J. 1479 (1996).

JAMES CRAWFORD, *BROWNLIE'S PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW* (9th ed., Oxford Univ. Press, 2019).

JEAN D'ASPREMONT, *FORMALISM AND THE SOURCES OF INTERNATIONAL LAW: A THEORY OF THE ASCERTAINMENT OF LEGAL RULES* (Oxford Univ. Press, 2013).

Lori F. Damrosch et. al., *Scholars in the Construction and Critique of International Law*, 94 AM. SOC'Y INT'L L. 317 (2021).

Margaret M. deGuzman, "Article 21", in O. TRIFFTERER AND K. AMBOS, EDS., *ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: A COMMENTARY* (3rd ed., Munich and Oxford, C. H. Beck, Hart, Nomos, 2016) 932–948.

Favio Farinella, *Reinterpretación de las fuentes del Derecho Internacional desde una perspectiva de derechos humanos*, 15 REV. ANUALES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES 407 (2018).

BARDO FASSBENDER & ANNE PETERS (EDS.), *THE OXFORD HANDBOOK OF THE HISTORY OF INTERNATIONAL LAW* (Oxford Univ. Press, 2012).

Andreas Føllesdal, *To Guide and Guard International Judges*, 46 N. Y. U. J. INT'L & POL. 793 (2014).

Mathias Forteau, *Comparative International Law Within, Not Against, International Law: Lessons from the International Law Commission*, 109 AM. J. INT'L L. 498 (2015).

Jean P.A. François, *L'influence des publicistes sur le développement du droit international*, in MÉLANGES EN L'HONNEUR DE GILBERT GIDEL, 275-81 (Sirey, Paris, 1961).

- Gilbert Guillaume, *The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators*, 2 J. INT'L DISP. SETTLEMENT 5 (2011).
- Gilbert Guillaume, *Le précédent dans la justice et l'arbitrage international*, 3 J. DE DROIT INT'L 685 (2010).
- Sondre T. Helmersen, *The Application of Teachings by the International Tribunal for the Law of the Sea*, 11 J. INT'L DISP. SETTLEMENT 20 (2020).
- Sondre T. Helmersen, *Scholarly Judicial Dialogue in International Law*, 16 L. & PRACT. OF INT'L CTS. & TRIB. 464 (2017).
- SONDRE T. HELMERSEN, *THE APPLICATION OF TEACHINGS BY THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE* (Cambridge Univ. Press, 2021).
- Larissa van den Herik, *The decline of customary international law as a source of international criminal law*, in *CUSTOM'S FUTURE: INTERNATIONAL LAW IN A CHANGING WORLD*, 230-52 (C. A. Bradley ed., Cambridge Univ. Press, 2016).
- Larissa van den Herik, *Using custom to reconceptualize crimes against humanity*, in *JUDICIAL CREATIVITY AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS*, 80-105 (S. Darcy & J. Powderly eds., Oxford Univ. Press, 2010).
- GLEIDER I. HERNÁNDEZ, *THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE AND THE JUDICIAL FUNCTION* (Oxford Univ. Press, 2014).
- Jakob v. H. Holtermann & Mikael R. Madsen, *European New Legal Realism and International Law: How to Make International Law Intelligible*, 28 LEIDEN J. INT'L L. 211 (2015).
- CHARLES C. HYDE, *INTERNATIONAL LAW AS INTERPRETED AND APPLIED BY THE UNITED STATES (VOL. 1)* (Sagwan Press, 2018).
- Clifford J. Hynning, *Sources of International Law*, 34 CHI.-KENT L. REV. 116 (1956).
- INT'L CT. OF JUSTICE, *HANDBOOK OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE*, U.N. Sales No. 1055 (2016), available at <https://www.icj-cij.org/files/publications/handbook-of-the-court-en.pdf> (last accessed July 27, 2021).
- CHARLES C. JALLOH, *THE LEGAL LEGACY OF THE SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE* (Cambridge Univ. Press, 2020).
- CHARLES C. JALLOH (ED.), *THE SIERRA LEONE SPECIAL COURT AND ITS LEGACY: THE IMPACT FOR AFRICA AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW* (Cambridge Univ. Press, 2014).
- Symposium, *The Legal Legacy of the Special Court for Sierra Leone*, 15 FIU L. REV. 1 (2021).
- Charles C. Jalloh, *The Continued Relevance of the Contributions of the Sierra Leone Tribunal to International Criminal Law*, 15 FIU L. REV. 1, 1-13 (2021).
- Charles C. Jalloh, *Closing Reflections on the Contributions on the SCSL's Legal Legacy*, 15 FIU L. REV. 1, 91-95 (2021).
- Robert Y. Jennings, *The judiciary, international and national, and the development of international law*, 45 INT'L & COMP. L. Q. 1 (1996).
- Robert Y. Jennings, *International Lawyers and the Progressive Development of International Law*, in *THEORY OF INTERNATIONAL LAW AT THE THRESHOLD OF THE 21ST CENTURY*, 413-24 (J. Makarczyk ed., 1996).
- Jörg Kammerhofer, *Lawmaking by scholars*, in *RESEARCH HANDBOOK ON THE THEORY AND PRACTICE OF INTERNATIONAL LAWMAKING*, 305-25 (C Brölmann & Y Radi eds., Edward Elgar, 2016).
- David Kennedy, *The Sources of International Law*, 2 AM. UNIV. INT'L L. REV. 1 (1987).
- Thomas Kleinlein, *Judicial Lawmaking by Judicial Restrain? The Potential of Balancing in International Economic Law*, 12 GER. L. J. 1141 (2011).

- ROBERT KOLB, *THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE* (Hart, 2016).
- MANFRED LACHS, *THE TEACHER IN INTERNATIONAL LAW: TEACHINGS AND TEACHING* (2d ed., Martinus Nijhoff, 1987).
- Evangelia Linaki, *Judicial Decisions: What kind of Source of International Law?*, THE LEX-WARRIOR ONLINE L. J. (Sept. 22, 2013), available at <http://www.journal.lex-warrior.in/2013/09/22/judicial-decisions-kind-source-international-law/> (last accessed July 30, 2021).
- Anja Lindroos, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of Lex Specialis*, 74 NORD. J. INT'L L. 27 (2005).
- O. J. Lissitzyn, *Reviewed Work: International Law. Vol. 1 (3rd ed.): International Law as Applied by International Courts and Tribunals.* by Georg Schwarzenberger, 53 AM. J. INT'L L. 197 (1959).
- MULAMBA BENJAMIN M'BUYI, *INTRODUCTION À L'ÉTUDE DES SOURCES MODERNES DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC* (Bruylant, 1999).
- Jenny S. Martinez, *Towards an International Judicial System*, 56 STANFORD L. REV. 429 (2003).
- Campbell McLachlan, *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention*, 54 INT'L & COMP. L. Q. 279 (2005).
- Maurice Mendelson, *The ICJ and the sources of international law*, in FIFTY YEARS OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE 63-89 (V. Lowe & M. Fitzmaurice eds., Cambridge Univ. Press, 1996).
- Nathan Miller, *An International Jurisprudence? The Operation of 'Precedent' Across International Tribunals*, 15 LEIDEN J. INT'L L. 483 (2002).
- Philip M. Moremen, *National Court Decisions As State Practice: A Transnational Judicial Dialogue?*, 32 N.C. J. INT'L L. & COM. REG. 259 (2006).
- André Nollkaemper, *Concerted adjudication in case of shared responsibility*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-27 (2014), available at https://pure.uva.nl/ws/files/2401010/156047_Concerted_Adjudication_in_Cases_of_Shared_Responsibility.pdf (last accessed July 31, 2021).
- GBENGA ODUNTAN, *THE LAW AND PRACTICE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1945-1996): A CRITIQUE OF THE CONTENTIOUS AND ADVISORY JURISDICTION* (Fourth Dimension Pub., 1999).
- Karen Oellers-Frahm, *Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction - Problems and Possible Solutions*, in MAX-PLANCK Y.B. U.N. L ONLINE (VOL. 5), 67-104 (2001).
- L. F. L. Oppenheim, *The Science of International Law: Its Task and Method*, 2 AM. J. INT'L L. 313 (1908).
- Andre Oraison, *Réflexions sur "La doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations"*, 2 REV. BEL. DE DROIT INT'L 507 (1991).
- Andreas L. Paulus, *The Judge and International Custom*, in THE LAW & PRACTICE OF INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS, 253-265 (F. Baetens & R. Bismuth eds., Martinus Nijhoff, 2013).
- Mehrdad Payandeh, *Book Note*, 12 INT'L J. CONST. L. 832 (2014) (Reviewing MARC JACOB, PRECEDENTS AND CASE-BASED REASONING IN THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE (2014)).
- Michael Peil, *Scholarly Writings as a Source of Law: A Survey of the Use of Doctrine by the International Court of Justice*, (1) 3 CAMBRIDGE J. INT'L L. 136 (2012).

Alain Pellet, *Article 38*, in *THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE: A COMMENTARY* (3d ed., A. Zimmermann & C. J. Tams eds., Oxford Univ. Press, 2019).

Alain Pellet, *Decisions of the ICJ as Sources of International Law?*, in *GAETANO MORELLI LECTURES SERIES* (VOL. 2), 7-61 (E. Cannizzaro et. al. eds., 2018).

Alain Pellet, *Shaping the Future of International Law: The Role of the World Court in Law-Making*, in *LOOKING TO THE FUTURE, ESSAYS ON INTERNATIONAL LAW IN HONOR OF W. MICHAEL REISMAN*, 1065-83 (M. H. Arsanjani et. al. eds., Martinus Nijhoff, 2011).

Emilia J. Powell & Sara M. Mitchell, *The International Court of Justice and the World's Three Legal Systems*, 69 *THE J. OF POL.* 397 (2007).

Cesare P. R. Romano, *Can You Hear Me Now? The Case for Extending the International Judicial Network*, 10 *CHI. J. INT'L L.* 233 (2009).

SHABTAI ROSENNE, *THE PERPLEXITIES OF MODERN INTERNATIONAL LAW* (Martinus Nijhoff, 2004).

William Schabas, *Customary law or 'judge-made' law: judicial creativity at the UN criminal tribunals*, in *THE LEGAL REGIME OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT*, 75-101 (J. Doria et. al. eds., Martinus Nijhoff, 2009).

Marc Schack & Astrid Kjeldgaard-Pedersen, *Striking the balance between custom and justice- creative legal reasoning by international criminal courts*, 16 *INT'L CRIM. L. R.* 913 (2016).

Christoph Schreuer & Matthew Weiniger, *A Doctrine of Precedent?*, in *THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* (P. Muchlinski et. al. eds., Oxford Univ. Press, 2008).

MOHAMED SHAHABUDEEN, *PRECEDENT IN THE WORLD COURT* (Cambridge Univ. Press, 1996).

MALCOM SHAW, *ROSENNE'S LAW AND PRACTICE OF THE INTERNATIONAL COURT: 1920-2015* (5th ed., Martinus Nijhoff Brill, 2016).

Yuval Shany, *No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary*, 20 *EUR. J. INT'L L.* 73 (2009).

Sandesh Sivakumaran, *The Influence of Teachings of Publicists on the Development of International Law*, 66 *INT'L & COMP. L. Q.* 1 (2017).

Anne-Marie Slaughter, *A Global Community of Courts*, 44 *HARV. INT'L L. J.* 191 (2003).

Anne-Marie Slaughter, *Court to Court*, 92 *AM. J. INT'L L.* 708 (1998).

Anne-Marie Slaughter, *Judicial Globalization*, 40 *VA. J. INT'L L.* 1103 (2000).

SOC. FRA. DROIT INT'L, *LE PRÉCÉDENT EN DROIT INTERNATIONAL: COLLOQUE DE STRASBOURG* (A. Pedone, 2016).

MAX SØRENSEN, *LES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL: ÉTUDE SUR LA JURISPRUDENCE DE LA COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE* (Copenhagen Munksgaard, 1946).

Stefan Talmon, *Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology Between Induction, Deduction and Assertion*, 26 *EUR. J. INT'L L.* 417 (2015).

Ruti Teitel & Robert Howse, *Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order Symposium - The Normalizing of Adjudication In Complex International Governance Regimes: Patterns, Possibilities, and Problems*, 41 *N.Y.U. J. INT'L L. & POL.* 959 (2009).

HUGH THIRLWAY, *THE SOURCES OF INTERNATIONAL LAW* (Oxford Univ. Press 2d ed. 2019).

Emmanuelle Tourme-Jouannet, *Quelques réflexions sur le pouvoir normatif jurisprudentiel du juge international*, in DROITS INT'L ET CULTURE JURIS., 209-34 (A. Pedone, 2015).

SÉBASTIEN TOUZÉ (DIR.), *LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA DOCTRINE* (A. Pedone, 2013).

Tullio Treves, *Conflicts Between the International Tribunals for the Law of the Sea and the International Court of Justice*, 31 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 809 (1999).

Tullio Treves, *Advisory Opinions of the International Court of Justice on Questions Raised by Other International Tribunals*, in MAX-PLANCK Y.B. U.N. L ONLINE (VOL. 4), 215-31 (2000).

ANTÔNIO A. C. TRINDADE (DIR.), *PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO* (2d ed., Brasília, 2017).

Jorge E. Vinuales & Pierre-Marie Dupuy, *The Challenge of 'Proliferation': An Anatomy of the Debate*, in THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL ADJUDICATION, 135-157 (C. Romano et. al. eds., Oxford Univ. Press, 2013).

MICHAEL WAIBEL ET. AL. (EDS.), *THE BACKLASH AGAINST INVESTMENT ARBITRATION*, (Kluwer Law International, 2011).

Melissa Waters, *Mediating norms and identity: The role of transnational judicial dialogue in creating and enforcing international law*, 93 GEORGETOWN LAW JOURNAL 487-574 (2004).

Sir Michael Wood, *Teachings of the Most Highly Qualified Publicists (Art. 38(1) ICJ Statute)*, in THE MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW (2010).

Sienho Yee, *Article 37 of the ICJ Statute and Applicable Law: Selected Issues in Recent Cases*, 7 J. INT. DISP. SETTLEMENT 472 (2016).

A. ZIMMERMANN & C. J. TAMS., EDs., *THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE: A COMMENTARY* (3d ed., Oxford Univ. Press, 2019).
