وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا / النجف الأشرف
قسم القانون العام / فرع القانون الدولي العام

التدرج
في قواعد القانون الدولي

رسالة تقدمت بها الطالبة

هدى كاظم الربيعي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا كجزء من متطلبات
نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف

الأستاذ المساعد

الدكتور عباس عبود عباس

عميد معهد العلمين للدراسات العليا

١٤٣٩ هـ ٢٠١٧ م

إهداء

إلى

أمي وأبي
وأخوتي وأخواتي
وزوجي
وأولادي
ياسر
و
علي
و
زينب

أهدي هذه الرسالة

هدى

شكر وامتنان

من بعد شكر الباري جلّ في علاه على نعمه السابغة وفضله العميم، أود أن أشكر إدارة معهد العلمين للدراسات العليا على الفرصة التي منحوها لي في دراسة الماجستير في القانون الدولي العام.

وأخص بالشكر أستاذي المشرف الأستاذ المساعد الدكتور عباس عبود عباس عميد معهد العلمين للدراسات العليا على تفضله بقبول الإشراف على رسالتي للماجستير وعلى الجهد المبذول من قبله مشكوراً متمثلاً في النصائح السديدة والمعلومات الكثيرة والإرشاد العلمي المستمر طيلة مدة الكتابة، فله مني فائق الشكر ووافر الامتنان.

كما أشكر الأساتذة الأفاضل رئيس وأعضاء لجنة المناقشة لما سيبدونه من معلومات وإرشادات سوف تقوّم الرسالة وتصحح مسارها إذا ما قدّر لها أن تنال القبول وتحوز الرضا.

وأتقدم بالشكر إلى الأساتذة الافاضل الذين تتلمذت على أيديهم في السنة التحضيرية في فرع القانون العام، كما أشكر كل من الأستاذ المساعد الدكتور علي سعد عمران رئيس قسم القانون في المعهد على جهوده المشكورة التي سهلت الإجراءات المطلوبة لإتمام متطلبات الرسالة.

كما أشكر كل من قدم لي يد العون في إتمام كتابة الرسالة لتظهر بالشكل التي هي عليه الآن من الأهل والزميلات العزيزات.

وما توفيقي إلاّ بالله العلي العظيم.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
إهداء	
شكر وامتنان	
فهرس المحتويات	أ-ب
مقدمة	١-٣
مبحث تمهيدي: التعريف بالتدرج والقاعدة القانونية الدولية	٤
المطلب الأول: التعريف بالقاعدة القانونية الدولية	٦
الفرع الأول: تعريف القاعدة القانونية الدولية	٦
الفرع الثاني: أساس إلزام القاعدة القانونية الدولية	١٠
المطلب الثاني: التعريف بالتدرج في القواعد القانونية	١٦
الفرع الأول: تعريف التدرج	١٦
الفرع الثاني: التدرج في القواعد القانونية الداخلية	١٩
الفصل الأول: التدرج في ترتيب مصادر القانون الدولي العام	٢١
المبحث الأول: المفهوم الضيق لتدرج المصادر استناداً للمادة ٣٨ من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية	٢٤
المطلب الأول: التدرج بحسب التسلسل الوارد في إطار المادة ٣٨	٢٥
الفرع الأول: التدرج بين المصادر الاصلية والمصادر الاحتياطية	٢٩
الفرع الثاني: التدرج بين المصادر الاحتياطية للقانون الدولي العام	٣٠
المطلب الثاني: التدرج استناداً الى أعلوية القواعد الدولية العرفية	٣٢
الفرع الأول: مفهوم العرف	٣٢
الفرع الثاني: علوية القواعد الدولية العرفية	٣٦
المبحث الثاني: المفهوم الموسّع لتدرج المصادر استناداً للمادة ٣٨ من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية	٤١
المطلب الأول: مكانة قرارات المنظمات الدولية كمصدر	٤٤
الفرع الأول: طبيعة قرارات المنظمات الدولية	٤٤
الفرع الثاني: علاقة قرارات المنظمات الدولية بالمعاهدات الدولية	٤٩
الفرع الثالث: علاقة قرارات المنظمات الدولية بالعرف الدولي	٥٤
المطلب الثاني: قرارات المنظمات الدولية ذات الطابع التشريعي	٥٧
الفرع الأول: اللوائح التي تصدرها المنظمة الدولية	٥٩
الفرع الثاني: قرارات انشاء اجهزة جديدة	٦٤
الفصل الثاني: التدرج في تطبيق المصادر أمام القضاء الدولي	٦٧

المبحث الأول: التدرج استناداً الى العلاقة بين المعاهدة والعرف الدوليين	٦٩
المطلب الأول: قاعدة اللاحق يلغي السابق	٦٩
المطلب الثاني: قاعدة التخصيص	٧٩
المبحث الثاني: تطبيق القواعد الآمرة	٨٣
المطلب الأول: تعريف القواعد الامرة وتمييزها عما يشتبه معها	٨٦
الفرع الأول: تعريف القواعد الامرة	٨٦
الفرع الثاني: تمييز القواعد الآمرة عما يشتبه بها	٩١
المطلب الثاني: أسبقية القواعد الآمرة في التطبيق	٩٣
الفرع الأول: في الاحكام القضائية الدولية	٩٣
الفرع الثاني: في الآراء الفردية والمخالفة	١٠٢
خاتمة	١٠٥
المصادر	١١١
Summary	A

مقدمة

أهمية موضوع البحث:

يُعد موضوع مصادر القانون الدولي العام من الموضوعات القديمة والحديثة في الوقت نفسه في مجال دراسات القانون الدولي العام، ولا أدل على ذلك من أن لجنة القانون الدولي التابعة الى الجمعية العامة للأمم المتحدة قد جعلت من مواضيع تحديد القانون الدولي العرفي والقواعد الآمرة والممارسات اللاحقة مواضيع لبرنامج عملها الطويل الأجل، لأهمية هذا الموضوع وما يثيره من صعوبات في أثناء التطبيق في مجال القضاء الدولي، وما يجب أن تكون عليه الاتفاقيات الدولية التي تعالجه من مثل اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، وما يثيره الفقه الدولي من جدل كبير عنه، آثرنا اختياره موضوعاً لدراستنا.

إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية الدراسة في تحديد القاعدة واجبة التطبيق من بين مصادر القانون الدولي العام المتعددة، ومن ثم تحاول أن تحدد القواعد الدولية الآمرة واجبة التطبيق أولاً وفي جميع الأحوال، ومن ثم تحدد موضوع الأسبقية في التطبيق وما يستتبع ذلك من أن المصدر الذي يتسم بالعمومية أولى من المصدر الذي يفتقدها، والمصدر المتيقن منه أولى من المصدر الذي يصعب إثباته، ومن أن الخاص يقيّد العام في نطاق قواعد المصدر نفسه. وعلى هذا فان اسئلة بحثية عديدة ستثور اثناء البحث تتطلب الاجابة من قبيل الاسئلة الاتية :

١. هل إن ترتيب المصادر الوارد في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هو ترتيب يجب على القاضي الدولي السير بموجبه أم لا؟ فاذا كانت الإجابة بالنفي فكيف يكون الترتيب الصحيح؟
٢. ما المقصود بالقواعد الآمرة؟ وهل تم تحديدها؟ وهل من اختلاف من حيث القيمة القانونية باختلاف مصدرها فيما إذا كان اتفاقياً أم عرفياً؟

٣. ما هو تأثير مبدأ التخصيص في تطبيق مصادر القانون الدولي العام؟
٤. هل يمكن تطبيق القواعد الدولية العرفية على الرغم من وجود اتفاقيات دولية بشأن الموضوع نفسه محل الدعوى الدولية أم لا؟
٥. هل إن مبادئ العدل والإنصاف تُعدّ مصدراً رئيسياً أم مساعداً؟

فرضية البحث:

تكمن فرضية الدراسة في عدّ الجهة القضائية التي تنظر الدعوى الدولية متغيراً مستقلاً، وإن ترتيب مصادر القانون الدولي العام تعد متغيراً تابعاً، ومن ثم يتم البحث في المصدر واجب التطبيق من بين المصادر المتعددة، وبحسب الجهة التي تنظر الدعوى الدولية ،فيما إذا كانت محكمة العدل الدولية أو المحكمة الجنائية الدولية أو غيرها.

نطاق البحث:

يتحدد نطاق الدراسة بشكل رئيسي في مضمون المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي تكفلت ببيان مصادر القانون الدولي الواجب اتباعها من قبل قضاة محكمة العدل الدولية فيما يُعرض عليهم من نزاعات قانونية دولية من قبل الدول، إلاّ إن هذه المادة قد تحوّلت بفعل الممارسة الدولية المتواترة من قبل القضاء الدولي ، يضاف اليها كتابات الفقه الدولي وما ورد النص عليه في الاتفاقيات الدولية، تحوّلت إلى قاعدة دولية عرفية عامّة.

منهج البحث:

تعتمد الدراسة كما في أغلب الدراسات القانونية، على المنهج التحليلي المقارِن لنصوص الاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء الدولي وآراء الفقه الدولي، لما تستلزمه الدراسة من تناول المجالات الثلاثة المتقدمة.

هيكلية البحث:

ويتألف البحث من مبحث تمهيدي وفصلين، نخصص مبحثاً تمهيدياً لتناول التعريف بالتدرج والقاعدة القانونية الدولية في مطلبين ، أما الفصل الأول فنخصصه للتدرج في مصادر القانون الدولي العام وهو بمبحثين ؛ الأول للمفهوم الضيق لتدرج المصادر استناداً للمادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والثاني للمفهوم الموسع لتدرج المصادر على وفق المادة ٣٨، أما الفصل الثاني فنخصصه للتدرج في تطبيق المصادر أمام القضاء الدولي، وهو بمبحثين كذلك؛ نخصص الأول منهما للتدرج استناداً إلى العلاقة بين المعاهدة والعرف الدولي، والثاني نخصصه لتطبيق القواعد الآمرة ومن ثم تأتي خاتمة الدراسة متضمنة المهم من الاستنتاجات والتوصيات.