

دکتر هدایت الله فلسفی

روشهای شناخت حقوق بین الملل

شناخت منطقی حقوق بین الملل

---

انسان، نخست با شتاب بسیار بنای  
اندیشه خود را می‌گذارد؛ آنگاه  
استواری آن را می‌آزماید.  
امانوئل کانت: نقد عقل محض \*

## ● درآمد

### الف. جامعه دولتها و حقوق بین الملل

جامعه بین المللی یا به عبارت دیگر جامعه متشکل از دولتها با  
جامعه ملی تفاوتی اساسی دارد؛ به همین سبب مقرراتی که بر جامعه  
بین المللی حاکم است از کلیت و انسجام نظامهای داخلی برخوردار  
نیست.

در جامعه بین المللی، همانند هر جامعه دیگر، روابطی وجود دارد  
که حاصل کنشهای مختلف اجتماعی است. به اعتقاد ماکس وبر  
«هرکنش<sup>۱</sup> رفتاری<sup>۲</sup> انسانی یا نوعی حالت درونی یا بیرونی است که  
به قصد انجام یا خودداری از انجام یک عمل به وجود می‌آید. البته، این رفتار

\* EMMANUEL KANT: "Critique de la raison pure", traduction française, PUF., 1986,  
p.36.

1. Action  
2. Conduite

هنگامی کنش به شمار می آید که انسان برای آن معنایی معین در نظر گرفته باشد. این کنش اگر با کنش فرد یا افراد دیگر تلفیق یابد، کنشی اجتماعی پدید می آورد که در رشد و تکامل عامل آن تأثیری بسزا دارد. کنش اجتماعی، مرحله نخستین روابط اجتماعی است؛ زیرا در قلمرو زیست روزمره انسان، اصولاً هر کنش تحت تأثیر کنش دیگر قرار می گیرد و از مجموع آنها روابط اجتماعی پدیدار می گردد»<sup>۳</sup>. روابط بین الملل نیز، در حدی وسیع تر، حاصل کنشهای متقابل اجتماعی است.

حال، اگر ما برای دریافت مفهوم «جامعه بین المللی» روابط بین الملل را از سایر روابط اجتماعی جدا کنیم، درمی یابیم که این قبیل کنشها تنها از مرزهای ملی به معنای خاص کلمه، که از مرزهای یک دولت فراتر رفته و با کنشهای ملتهای (دولتهای) دیگر درهم آمیخته شده است.

در جامعه دولتها، کنشهای هر دولت تحت تأثیر کنشهای دولت یا دولتهای دیگر قرار گرفته است، تا آنجا که از مجموع این کنشها نظامی پدید آمده که در اثر تکرار و استمرار صورت قاعده به خود گرفته و یا به واسطه عوامل مکمل در قالب معاهدات بین المللی مشروعیت یافته است.

بنام<sup>۴</sup>، فیلسوف انگلیسی قرن هیجدهم، ابتدا این نظم را «حقوق بین الملل»<sup>۵</sup> نامید تا بر روابط میان واحدهای سیاسی مختلف (دولتها)

3. WEBER M.: "Wirtschaft und Gesellschaft", Tübingen, 1922, p. 1 et 13 in Antonio Truyol Y. Serra: "Genèse et structure de la société internationale", RCADI., 1960, Vol. 96, p. 563.

4. Benthan

۵. بننام در کتاب درآمدی بر اصول اخلاق و حقوق که در ۱۷۸۰ به رشته تحریر درآورد، حقوق بین الملل (International Law) را در مقابل حقوق ملی (National Law - Municipal Law) قرار داد. هدف وی از این کار در واقع احیای اصطلاح «حقوق ملل» (Jus gentium) بود که پیش از وی ویتوریا و زوک (Zouch) به آن اشاره کرده بودند و در ابتدای قرن هیجدهم در ادبیات حقوقی فرانسه به حقوق میان ملتها (Droit entre les Nations) ترجمه شده بود. البته در همه این موارد، منظور نویسندگان و محققان از این اصطلاح، مجموعه قواعد و مقرراتی بود که بر روابط میان دولتها (و نه ملتها) حکومت می کرد. Cf. Quoc Dinh N. et...: "Droit international public", LGDJ., Paris, 1987, pp. 17-29

تأکید گذاشته باشد. این طرز تفکر، در اروپای غربی آن زمان که «ملت» با «دولت» به یک معنی گرفته می شد، چندان شگفت نمی نمود، اما پس از انقلاب کبیر فرانسه (۱۷۸۹) که «حاکمیت» به «ملت» اختصاص یافت، در اساس این بینش تزلزلی شدید پدیدار گشت تا آن حد که اندک زمانی بعد، تحت الشعاع اصل ملیتها قرار گرفت و اصل مشروعیت نظامهای سلطنتی را بی اعتبار ساخت. با این حال، دیری نپایید که میان این دو مفهوم (دولت-ملت) تناسبی ایجاد شد و ادعا گردید که چون ملت بر اساس حقوق طبیعی خویش حق تشکیل دولت دارد، ملت و دولت نه تنها از هم جدا نیستند بلکه لازم و ملزوم یکدیگرند. بدین ترتیب، «ملت» را رندانه در بند «دولت» قرار دادند و از رشد و تکامل آن در جهت مفهومی متعالی تر جلوگیری به عمل آوردند.<sup>۶</sup>

با این همه، چنین می نماید که معیار دولت برای تفکیک قلمرو بین المللی از قلمرو ملی، هر چند در قلمرو مسائل حقوقی اعتباری به ظاهر مسلم یافته، از لحاظ تاریخ فرهنگ و جامعه شناسی معیار چندان معتبری نبوده است.<sup>۷</sup> به همین دلیل، این پرسش به میان آمده که آیا بهتر نیست به جای مفهوم «دولت» از مفهوم «ملت» استفاده کرد و آن را همچون معیاری گسترده تر - هر چند مبهم تر - به جای «دولت» قرار داد و از آن وسیله ای برای جدا کردن روابط بین الملل از کل روابط اجتماعی ساخت و

۶. امانوئل کانت اصولاً معتقد بود که واژه "Staatenrecht" (حقوق بین الدول) برای تبیین مفهوم "jus gentium" از واژه "Völkerrecht" و واژه های معادل آن یعنی "diritto delle genti" "droit des gens"، "law of Nations" (حقوق بین الملل) مناسب تر می نماید.

Cf. MORGENTHAU H.J., THOMPSON K. W.: "Principles and Problems of International Politics", Selected Readings, New York, 1952, p.25.

۷. از دیدگاه یک حقوقدان، ژان ژاک روسو گوته فرید کلر (Gottfried Keller) هر دو به لحاظ اینکه در قلمرو حاکمیت دولت سویس قرار داشتند، سوئیسی محسوب می شدند حال آنکه، به اعتقاد یک جامعه شناس یا محقق تاریخ فرهنگ اروپا، روسوبه فرانسویان (ادبیات فرانسه) تعلق داشت و کیلر به آلمانی ها (ادبیات آلمان).

Cf. TRUYOL Y. SERRA A.: op.cit., p. 565.

در نتیجه از «قدرت اجتماعی» شاخصی برای تشخیص گروههای اجتماعی به وجود آورد؟

پاسخ به این پرسش، با توجه به واقعیات موجود اجتماعی، مثبت است، زیرا از آنجا که همکاری و رقابت و معامله و مبارزه در همه گروههای اجتماعی وجود دارد، روابط بین الملل متضمن روابط اجتماعی گروههایی است که در قلمرو امور مختلف دارای اختیاراتی گسترده هستند. البته، در میان این گروهها دسته‌هایی وجود دارند که به دلیل داشتن اهداف متعالی (تحقق منافع مشترک ملی) و به لحاظ تسلط بر تجمع زبردست خود، بر دیگر گروهها برتری نمایند.<sup>8</sup> از این روی، می‌توان گفت که «روابط اجتماعی»، هر وصفی که داشته باشد، در حدی که میان افراد و گروههای متعلق به دولتهای مختلف و یا خود دولتها، در مفهوم خاص حقوقی، برقرار شده باشد، روابطی بین المللی است: در جامعه بین المللی که از گروههای برتر ترکیب یافته است میان افراد، گروهها و خود دولتها (گروههای برتر) در قلمرو تمام مسائل مربوط به زیست اجتماعی روابطی گسترده پدید آمده است که از جهات بسیار با روابط افراد در جامعه ملی مشابهت دارد. با این حال، در جامعه ملی، دولت (در مقام نهاد برتر) بر تمامی این روابط نظارت می‌کند؛ اما در جامعه بین المللی با اینکه عاملان روابط بین الملل یا اعضای جامعه بین المللی در تحلیلی نهایی خود افراد هستند که در گروههای متعدد ادغام شده‌اند و از این رهگذر در قلمرو روابط بین الملل انس و الفتی میان خود به وجود آورده‌اند، با جامعه بین المللی رابطه‌ای مستقیم ندارند. عامل یا واسطه رابطه اینان با جامعه بین المللی دولتهایی هستند که همچون واحدهای سیاسی مستقل، در مقام دفاع از منافع اعضای جامعه تحت حاکمیت خویش، مقدرات سیاسی آنان را در اختیار گرفته و به اعتبار چنین قدرتی در جامعه بین المللی به صورت تابعان بلافصل حقوق بین الملل درآمده‌اند و به همین سبب، بعضی از صاحب نظران،

8. WRIGHT Q.: "The Study of International Relations", New York, 1955, pp. 5-7.

آنان را گروه‌های ممتاز اجتماعی لقب داده‌اند. به اعتقاد اینان «گروه‌های اجتماعی اصولاً به دو دسته مختلف تقسیم شده‌اند: یکی آن دسته‌ای که، در جهت دفاع از منافع جمع، حق دارد برای ایجاد نظم اجتماعی به قوه قهریه متوسل شود (گروه اول)، و دیگری آن دسته‌ای که فقط مدافع منافع محدود خویش است و فقط در همین حد حق دارد با نظارت گروه نخست از قوه قهریه استفاده کند. از این روی، در جامعه بین‌المللی، روابط میان افراد و گروه‌های دسته دوم که در دسته نخست ادغام شده‌اند همواره تحت الشعاع روابط بین‌المللی گروه‌های متعلق به دسته اول بوده است»<sup>۹</sup>. البته، این بدان معنی نیست که کشورها حق دارند اتباع خویش را از داشتن هرگونه رابطه اجتماعی با یکدیگر محروم کنند، زیرا جامعه بین‌المللی اصولاً بر مبنای همبستگی‌های مادی و معنوی افراد سراسر گیتی استوار شده و مایه حیات خود را نیز از آن برگرفته است. در واقع، رابطه‌ای که دولت‌ها با یکدیگر برقرار کرده و افراد و گروه‌های مختلف تحت حاکمیت آنان مفهومی خاص به آن داده‌اند، مجرای برای به حرکت درآوردن روابط افراد در قلمرو جامعه بین‌المللی بوده است. بنابراین، نمی‌توان تصور کرد که دولت‌ها آن راهی را که با زحمت فراوان هموار ساخته‌اند خود تخریب کنند و در نتیجه نظامی را که از این طریق به وجود آورده و به‌طور کلی حقوق بین‌الملل نامیده‌اند از میان بردارند. با این وصف، دولت‌ها همچنان تابعان بلافصل حقوق بین‌الملل یعنی واضعان قواعدی به‌شمار می‌آیند که بر کل جامعه بشری حاکم است. این دولت‌ها در مقایسه با اعضای جوامع داخلی نه تنها شماری محدود دارند بلکه هر یک از آنان از مقام و موقع اجتماعی ویژه‌ای برخوردار است، تا آن حد که از ترکیب آنان جامعه‌ای نامتجانس پدید آمده که در آن هر عضوی فقط در جهت تحقق منافع خاص خویش فعال است. به همین جهت، حتی اگر فرض کنیم که روزی از تشکل این اعضا دولتی فراملی به وجود آید، باز شاهد این عدم تجانس و ناهمگونی خواهیم

9. REUTER P.: "Institutions internationales", Paris, 1955, p. 10.

بود، زیرا چنین جامعه‌ای به دلیل محروم بودن از تمدنی واحد (علاقه‌مشترک) هیچگاه قادر نخواهد بود همانند هر نظام ملی، مقرراتی عام وضع نماید که بر همه اعضا قابل اعمال باشد: نتیجه اینکه باز دوباره قواعد خاص بر قواعد عام غلبه خواهند یافت و زور و سیاست جایگزین قاعده حقوقی و قانون به معنای خاص کلمه خواهد شد. این وضع در واقع بازتاب سرشت فعلی روابط بین الملل است که در قلمرو آن فقط دولتها قادر به تصمیم‌گیری هستند. بدیهی است در صورتی که ساختار این جامعه در هم بریزد و قدرت از آن افراد و گروههای ذی‌شعور گردد، جامعه واحد سازمان یافته‌ای<sup>۱۰</sup> پدیدار می‌شود که در آن قانون بر همه اعضا به صورتی یکسان حاکم خواهد بود. البته تا آن زمان که تحوّل اینچنین در جامعه بین المللی پدید آید، راه بس درازی باقی مانده است؛ گویا اینکه در این چند دهه با انعقاد پیمانهای جمعی، سازمانهایی بین المللی در مقام تابعان جدید حقوق بین الملل در صحنه روابط بین الملل ظاهر شده و در نتیجه زمینه‌هایی مساعد برای ایجاد همبستگی معنوی میان ملتها فراهم آورده‌اند. این سازمانها، گرچه صورتهایی متفاوت با یکدیگر دارند، اما اکثر آنها با فعالیت در قلمرو امور مختلف اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تارهایی از انس و الفت میان ملل و اقوام گوناگون تنیده و آنان را تا حدی به یکدیگر نزدیک کرده‌اند. وانگهی، «این سازمانها اصولاً برای این به وجود آمده‌اند که خلأ ناشی از فقدان عناصر نهادین جامعه جهانی (قدرت مرکزی) برگردد و بی‌کفایتی دولتها در رفع نیازهای جدید جامعه بین المللی جبران شود. مهمترین امتیاز این سازمانها قابلیت آنان برای پذیرش مراتبی از اصول ثابت حقوقی در حدی نازل‌تر از جوامع ملی است»<sup>۱۱</sup>. با همه این احوال، این سازمانها باز از دولتهای مستقلی ترکیب یافته‌اند که در قلمرو امور مختلف اجتماعی سخنگوی منافع افراد خویش هستند و به این اعتبار برای اداره روابط

10. Community

11 AGOR.: "Communauté internationale et organisation internationale" in "Manuel sur les organisations internationales", Nijhoff, 1988, p. 11.



بین الملل در عرصه محدود این سازمانها همچنان از صلاحیتهایی بس  
گسترده برخوردارند.<sup>۱۲</sup>

از این روی، شناخت منطقی قواعد و مقرراتی که دولتها در  
محدوده این سازمانها یا به اراده خود پدید آورده و بر جامعه بین المللی  
تحمیل کرده اند، فقط با درک صحیح فنون و روشهای خاص حقوق  
بین الملل موضوعه - یعنی قواعد و مقررات ناشی از اراده دولتها -

۱۲. با اینکه هر سازمان بین المللی از «تجمعات دولتی» ترکیب یافته است، خود دولت به شمار  
نمی آید، اما بعضی از صاحب نظران - خصوصاً ژرژ سل - در آن نشانه هایی از پدیده فدرالیسم  
یافته اند: قاعده مشارکت که بنابراین دولتهای عضو همه در جهت تحقق اراده ای فدرال فعال  
هستند، و قاعده تضمین که به موجب آن صلاحیت هر یک از دولتها در قلمرو بعضی از امور  
محفوظ نگاه داشته شده است. به اعتقاد ژرژ سل، هر سازمان بین المللی به سان هر دولت  
فدرال فعالیتهایی اجتماعی دارد که خاص دولتهاست:

- (۱) فعالیت تقنینی - اعلام قواعد اساسی برای زیست اجتماعی؛
- (۲) فعالیت اجرایی - خصوصاً در سازمانهای بین المللی سیاسی، که متضمن اجرای  
تنبیهاات سیاسی و اقتصادی است؛
- (۳) فعالیت قضایی - رسیدگی به اختلافات میان دولتها در مرجع قضایی وابسته  
به سازمان.

Cf. DUPUY R.J.: "Etat et Organisation internationale" in *ibid.* pp. 13-14

نظریه ژرژ سل، هر چند از جهاتی درخور تأمل است، اما جامع تمام خصوصیات سازمانهای  
بین المللی نیست، زیرا این سازمانها در تحلیلی نهایی از دولتهایی تشکیل یافته اند که هر یک  
به لحاظ حاکمیتی که دارد دارای شخصیتی مستقل است و برای عضویت در این به اصطلاح  
کنفدراسیون تا آنجا از صلاحیتهای ملی در گذشته که برای انجام فعالیتهای مربوط  
به خدمات عمومی بین المللی ضرورت داشته است. به عبارت دیگر، فدراسیون دولتها  
(فدرالیسم) که دگرذیسی احساسات بین المللی به یک احساس ملی و مبتنی برخواست افراد  
است، با سازمان بین المللی که فقط پاسخگوی چند نیاز مشترک است تفاوتی بنیادین دارد و  
آن فقدان یک قدرت عمومی در سازمان بین المللی است. بنابراین، از آنجا که سازمان  
بین المللی به مفهوم حاکمیت سخت تکیه دارد هیچگاه نمی تواند حاکمیتهای متعدد را در هم  
آمیزد و از آن حاکمیتی واحد پدید آورد. به دیگر سخن، هر سازمان بین المللی تجمعی از  
حاکمیتهاست اما خود حاکمیتی واحد ندارد؛ به همین جهت هر سازمان بین المللی با اینکه  
از حقوق بین الملل تبعیت می کند، پدیده های فروتر از دولت است، زیرا مخلوق اراده  
دولتهاست.

امکان‌پذیر است زیرا، در واقع، همین قواعد و مقررات هستند که در روابط میان دولتها مبنای استدلالهای حقوقی قرار می‌گیرند و در مواردی خود نردبان وصول به قضیه‌ای دیگر می‌شوند.

### ب. استدلال حقوقی در قلمرو حقوق بین‌الملل

تبیین سرشت و شیوه استدلال حقوقی باتوجه به مسائلی که این استدلال در قلمرو مقررات حقوق بین‌الملل به وجود می‌آورد در استنباط احکام صحیح حقوقی از اهمیت زیاد برخوردار است.

هر استدلال نه‌تنها انتقال ذهن از حکمی به حکم دیگر است بلکه اساساً متضمن احکامی است که تابع یکدیگرند. هرگاه این احکام به‌طور منظم در ذهن استقرار یابند حکم دیگری به دست می‌آید که صحت آن منوط به صادق بودن احکام اولیه است. دریافت صحت و سقم قضایای مقدماتی مستلزم شناخت رابطه ذهن مُدرک و شیء مُدرک یا رابطه عالم و معلوم است که متدولوژی (روشهای شناخت منطقی) راههای رسیدن به آن را نمایان می‌سازد.<sup>۱۳</sup>

پیش از آنکه بحث اصلی خود را آغاز کنیم، این نکته را یادآور شویم که هدف اصلی ما از این تحقیق اصولاً بررسی آن مسائلی بوده است که استدلال حقوقی به لحاظ متدولوژی و نظریه شناخت منطقی به وجود می‌آورد. به همین دلیل، برای اینکه بتوانیم به مسائل اساسی پردازیم ابتدا ماهیت شناخت حقوقی را در مقایسه با شناخت وقایع روشن ساخته‌ایم و سپس از شیوه استدلال حقوقی، خاصه آن استدلالی سخن به میان آورده‌ایم که به کمک آن می‌توان راه‌حل صحیح مسائلی را در جامعه بین‌المللی پیدا کرد که مقررات موضوعه بین‌المللی آنها را نمایانده است.<sup>۱۴</sup>

13. DOMINICÉ CH.: "Methodology of international law", in Bernhardt (ed), Encyclopedia of Public International Law (Instalment 7), p. 334.

۱۴. از یاد نبریم که چون متدولوژی به هیچ روی مبین واقعیات جامعه شناختی نیست، نباید آن را



## فصل نظم منطقی قواعد حقوقی

### الف. کلیات

هر قاعده حقوقی، قضیه‌ای حقوقی است که به‌طور کلی نحوه رفتار انسان را در قلمرو امور مادی معین می‌کند. البته، با اینکه «حقوق» یک پدیده واقعی است و به مسائلی می‌پردازد که جزء لاینفک حیات انسانی است خود هیچگاه به تصدیق واقعه‌ای نمی‌پردازد که اتفاق افتاده یا اتفاق خواهد افتاد؛ به همین جهت، قضیه حقوقی به هیچ روی واقعه‌ای نیست که به شکلی سبب یا معلول واقعه‌ای دیگر است، زیرا اساساً حکایت از چیزی دارد که باید واقع شود.

گفته شده است که اگر قضیه‌ای فقط حاکی از این باشد که عملی باید واقع شود، چگونه می‌تواند وسیله شناخت واقعیت باشد؟ هر چیزی در جهان ممکن است باشد یا نباشد و متغیر دیگری متصور نیست. از این روی، قاعده دستوری که برخلاف قضایای علمی با واقعیات مادی و روانی سروکار ندارد و مبتنی بر توهماتی ذهنی است، نمی‌تواند عامل شناخت باشد.

در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت که «معرفت» فقط مبتنی بر شناخت آن چیزی نیست که از لحاظ مادی یا روانی واقعیت دارد، چنانکه منطق از قضایایی ترکیب یافته که گاه با وجود عدم تطابق با واقعیت از

→ در حکم شیوه‌های استدلالی دانست که واقعاً مورد عمل قرار می‌گیرد، زیرا متدولوژی مبتنی آن چیزی است که باید باشد.

اعتباری مطلق برخوردار است. قوانین اعداد نیز مفاهیم اولی و پیشینی<sup>۱۵</sup> هستند که بر معرفت‌های پیش از تجربه استوار شده‌اند. بنابراین، اگر بگوییم که قواعد دستوری اصلاً و بالذات معتبرند و موجودیتی مستقل از عمل تفکری دارند که آنها را به وجود آورده است<sup>۱۶</sup>، سخنی به گزاف نگفته ایم.<sup>۱۷</sup>

ایراد دیگری که امکان دارد مطرح شود این است که اگر «حقوق» انجام عملی را بایسته بدانند و در همان حال «اخلاق» آن را نفی کند، چگونه می‌توان از نظر منطقی عملی را در آن واحد هم الزام آور و هم ممنوع دانست؟ در پاسخ به این ایراد باید گفت که در این قبیل موارد «امر یا نهی» در هر مقام از مفهومی خاص برخوردار است و به همین جهت هر عملی، از نظر حقوقی یا اخلاقی، وصفی خاص خود دارد و به همان صورت که اشیاء در پرتو انوار مختلف رنگ‌های گوناگون به خود می‌گیرند، اعمال انسان نیز در هر قلمروی به رنگی معین درمی‌آید. بنابراین، مفهوم «امر» اخلاقی غیر از مفهوم «امر» حقوقی است.<sup>۱۸</sup>

ایراد آخر اینکه اگر قضیه حقوقی اصولاً مبتنی آن چیزی است که باید واقع شود، چرا اشخاص با توجه به مقتضیات اجتماعی و یا از بیم مجازات آن را مراعات می‌کنند؟ البته، این ایراد مبنای مستحکمی ندارد و در پاسخ به آن می‌توان گفت که عوامل الزام آور غیر حقوقی مثل عوامل

15. a priori

۱۶. همچنانکه قضایای منطقی و قوانین ریاضی نیز جدای از آن عمل ذهنی که آنها را پدید آورده است، برای خود موجودیتی مستقل دارند.

۱۷. با توجه به اینکه در هر معرفتی جریان عمل تفکر غیر از مضمون تفکر است، در ریاضیات و منطق و حقوق، حقیقت داشتن فکر اصولاً مستلزم آن نیست که واقعیت با مضمون فکر مطابقت داشته باشد، اما در علوم طبیعی و تاریخ واقعیات باید با مضمون فکر کاملاً مطابقت کند.

Cf. CASTBERG F.: "La méthodologie du droit international public". RCADI, Vol. 43 (1933-1), p. 317.

18. Ibid., loc. cit.

اخلاقی یاروان شناختی، هر چند که در ایجاد فضای مناسب برای به اجرا درآمدن قاعده حقوقی تأثیر دارد، اما بر الزام موجود در قاعده حقوقی اثر نمی‌گذارد و از اهمیت آن نمی‌کاهد. صحت این امر زمانی آشکار می‌گردد که بینیم هر قاضی در مقام اجرای قوانین به منافع خویش یا مسئولیتی که عدم اجرای قانون برای وی به وجود می‌آورد نمی‌اندیشد و تنها در این فکر است که در قبال هر مسأله راه حل صحیح آن را در نظام موضوعه بیابد؛ گویانکه هر قاضی به وقت صدور حکم منافع جامعه را نیز در نظر می‌گیرد و از آن غافل نمی‌ماند. بنابراین، هیچگاه نمی‌توان گفت که توجه به منافع و مصالح اجتماعی متضمن توجه مستقیم به قضایای غیر حقوقی است.

#### ب. قضایای حقوقی صرف و قضایای متدولوژیک حقوقی

قضایای حقوقی بر دو دسته اند: (۱) قضایای حقوقی صرف، (۲) قضایای متدولوژیک حقوقی.

قضایای حقوقی صرف قضایایی هستند که به طور کلی نحوه رفتار انسان را در قلمرو امور معین مادی تعیین می‌کنند، اما قضایای متدولوژیک حقوقی قضایایی هستند که عمومیت دارند، تا آن حد که می‌توان از آنها در جهت اجرای هر قاعده حقوقی - صرف نظر از مضمون و محتوایی که آن قاعده دارد - بهره گرفت.

در حقوق بین الملل، قضایای حقوقی صرف قضایایی هستند که داور یا قاضی بین المللی می‌تواند با استفاده از فنون و روشهای مربوط به اجرای مقررات بین المللی، مستقیماً بدانها استناد کند و در نتیجه حکمی بر آن اساس صادر نماید. در این قبیل موارد، استدلال قاضی مبتنی بر قضایایی است که از پیش (پیش از بروز اختلاف) وجود داشته اند. البته، امکان دارد که همین قضایا عامل حصول یا اجرای قضیه ای دیگر شوند که مثلاً از طریق استدلالی تمثیلی به دست آمده است و می‌تواند برای حل مسائلی دیگر در آن قلمرو مورد استفاده قرار گیرد. برای مثال، بند ۸ از ماده

۱۹ اساسنامه سازمان بین المللی کار<sup>۱۹</sup> مقرر نموده است که «در هیچ موردی، قبول مقاوله نامه یا توصیه نامه در کنفرانس یا تصویب مقاوله نامه در کشورها نباید این نتیجه را دهد که کشوری عضو، حمایتی را که قبلاً قانونگذار داخلی از کارگران کرده است، محدود نماید». این قضیه در واقع قاعده ای را برای تفسیر توصیه نامه ها یا مقاوله نامه های کنفرانس های بین المللی کار پایه گذاری کرده که فقط در همان محدوده قابل اجراست. به عبارت دیگر، بند ۸ از ماده ۱۹ اساسنامه سازمان بین المللی کار فقط ناظر به دسته معینی از قواعد و مقررات مربوط به حمایت از حقوق کارگران است که کنفرانس بین المللی کار در وضع آنها دخیل بوده است. به همین جهت این قضیه، قضیه ای حقوقی است و متضمن هیچ اصل متدولوژیک نیست، زیرا قضیه مربوط به اجرای صحیح قواعد حقوقی در صورتی متضمن اصلی متدولوژیک است که مضمون آن عمومیت داشته باشد و به این اعتبار بتوان از آن در جهت اجرای هر قاعده حقوقی استفاده کرد. مثلاً اگر گفته شود که «هر معاهده باید از روی حسن نیت تفسیر گردد»<sup>۲۰</sup> از یک اصل متدولوژیک سخن به میان آمده که قلمرو اجرایی آن محدود به معاهده ای خاص نشده است.

«تفکیک قواعد حقوقی صرف از اصول متدولوژیک چندان آسان نیست و فایده عملی زیادی هم ندارد، اما چون حدود مطالعات مربوط به متدولوژی حقوق را مشخص می کند از اهمیتی بسیار برخوردار است.»<sup>۲۱</sup>

19. Cf. REUTER et GROS: "Traité et documents diplomatiques", PUF, 1970, p. 143.

۲۰. ماده ۳۱ معاهده ۱۹۶۹ وین.

21. CASTBERG F.: op. cit., p. 315

## بخش نخست ساخت منطقی قضایای حقوقی

بند اول:

### شکل منطقی قضایا

در هر اجتماع سازمان یافته، قانونگذار داخلی برای ایجاد آرامش و امنیت اجتماعی قواعدی کلی وضع کرده تا مردم بتوانند با استناد به آنها مشکلات روزمره خود را حل و فصل کنند. البته، باتوجه به یکسان نبودن ماهیت مسائل و مشکلات اجتماعی ممکن است ایراد شود که چگونه می توان با استفاده از یک قاعده کلی مشکلات متنوع اجتماعی را حل و فصل کرد. پاسخ این است که در این قبیل موارد، چون ثبات و امنیت اجتماعی بر تأمین عدالت به معنای خاص کلمه اولویت دارد، قانونگذار با حل نسبی قضایا به جامعه وحدتی سیاسی ارزانی داشته تا، در پناه ثبات قواعد، امنیت حقوقی بر آن جامعه مستولی گردد. به همین دلیل، قانونگذار با صرف نظر کردن از هزاران واقعه عینی، قواعد ثابتی وضع کرده است که به کمک آنها می توان مسائل بسیاری را حل و فصل نمود.<sup>۲۲</sup> این قواعد، با ترسیم چارچوبهایی کلی، عناصر اساسی هر وضعیتی را به طور دقیق مشخص کرده اند چندان که هر چارچوب مناط واقعیات عینی معین شده است. با این وصف، برای اینکه هر واقعه در چارچوب قانونی خود قرار گیرد باید از نظر شکلی در آن تغییراتی به وجود آید، البته نه تا آن حد که واقعیت از اساس دگرگون شود؛ زیرا قانون درست آن قانونی است که موارد عینی را فقط با اندک تغییر در قالب خود جای دهد و این خود مستلزم آن است که در هر قضیه حقوقی مفاهیم مندرج در آن صورتی کلی از وقایع

22. BATIFFOL H.: "Problèmes de base de philosophie du droit", 1979, p. 229.

عینی باشد.

در حقوق بین الملل وضعیتهای حقوقی ناشی از عرف یا معاهدات قاعده‌ساز نیز کلیت دارند، به این معنی که مقررات بین المللی عام اصولاً بی آنکه به طرفین معاهدات کاری داشته باشند نوع رابطه را مدنظر قرار داده و قواعد ثابتی برای آنها به وجود آورده اند. البته، این نکته را نیز به یاد داشته باشیم که در جامعه بین المللی، مقررات حقوقی از طریق هماهنگی اراده دولتها یعنی تابعانی به وجود آمده است که برای متعادل ساختن منافع خویش در قلمرو امور مختلف با یکدیگر به همکاری پرداخته اند.

بند دوم:

### واقعۀ حقوقی و قاعدهٔ حقوقی

واقعۀ محض<sup>۲۳</sup> و قاعدهٔ محض<sup>۲۴</sup> هیچگاه وجود خارجی نداشته است، زیرا واقعۀ آن زمان موجودیت دارد که موضوع اجرای قاعدهٔ حقوقی گردد و قاعدهٔ حقوقی آنگاه مفید می‌نماید که بر واقعۀ ای منطبق شود. به همین سبب، قاضی به وقت تأمل واقعۀ را همچون مادۀ قاعده و قاعده را همچون شکل واقعۀ در نظر می‌گیرد<sup>۲۵</sup> تا امر واقع را بر مفاهیم حقوقی منطبق گرداند و در نتیجه قاعدهٔ حقیقی را استنباط کند.<sup>۲۶</sup> از این روی، در هر استدلال حقوقی، ابتدا قاعدهٔ انتزاعی مورد توجه قرار می‌گیرد تا حکمی

23. pure fait

24. pure droit

25. Ray J.: "Essai sur la structure logique du code civil français", p. 115 in Salmon J., "Le fait dans L'application du droit international", RCADI., 1982, II, tome 175, p. 265.

۲۶. فرض کنیم کسی (الف) آلت جرمی را در محل کار دیگری (ب) قرار داده است که وی را به ارتکاب یک جرم متهم کنند. برای اینکه «الف» به سزای اعمال خود برسد، قبل از هر چیز باید معلوم شود که عمل وی برابر کدام قاعدهٔ حقوقی (قانون) جرم است. در این قضیه، قاضی باید عناصر پراکندهٔ این مورد عینی (عمل ارتكابی) را به کمک مقررات و مفاهیم حقوقی در نظمی ثابت وحدت دهد و از آن مفهومی بسازد تا اینکه بتواند حکم کند که عمل ارتكابی از مصادیق کدام مقولۀ قانونی است.



به دست آید که بتوان آن را بر مورد عینی منطبق ساخت. این شیوه استدلال را، که در آن نتیجه الزاماً از مقدمات برمی آید، استنتاج صوری یا قیاس نام نهاده اند. هر قیاس مرکب از دو قضیه است: یکی کبری و دیگری صغری، و هر قضیه ای از دو حدّ یا دو جزء اصلی ترکیب شده که یک حدّ در دو قضیه مشترک است: کبری قاعده کلی را اعلام می دارد و صغری همسانی واقع عینی را با آنچه در قاعده آمده است تصدیق می کند و نتیجه حکم قاعده را بر مورد عینی جاری می سازد. برای نمونه، می توان از ماده ۱۳ معاهده ۲۰ ژوئیه ۱۹۳۶ مونتر و (در مورد نظام حاکم بر تنگه های ترکیه) مثال آورد. به موجب این ماده، «برای گذر ناوگانهای جنگی از تنگه ها [ی بسفر و داردانل] باید دولت ترکیه را پیش از عبور، از مجاری دیپلماتیک مطلع ساخت». منطوق این ماده را که مضمون واقعه حقوقی و حکم مربوط به آن است قضیه کبری می گویند و مضمون واقعه عینی را که ممکن است به این صورت باشد: «کشتی جنگی فرانسه داوطلب عبور از تنگه های ترکیه است» قضیه صغری و هر دو را قضایای مقدماتی. در این دو قضیه، موضوع قضیه نخست، محمول قضیه دوم است. نتیجه این دو قضیه (قضایای مقدماتی)، قضیه سومی است که به این صورت درمی آید: «برای عبور کشتی جنگی فرانسه از تنگه های ترکیه باید اطلاعیه ای از مجاری دیپلماتیک به دولت ترکیه ابلاغ شده باشد».

در وهله نخست، چنین می نماید که حکم هر مسأله فقط در قضیه صغری که یکسان بودن واقعه عینی را با مضمون قاعده حقوقی تصدیق می کند نهفته است، اما اگر درست دقت کنیم درمی یابیم که استدلال حقوقی اینچنین ساده نیست و مستلزم یک حرکت ظریف از واقعه به قاعده و از قاعده به واقعه است. ۲۷ از این روی، لازم می نماید که برای شناخت این

۲۷. برای نمونه، در مثال زیر، استدلال قیاسی بسیار پیچیده می نماید؛ زیرا تطبیق قاعده بر مورد مستلزم قیاسهایی به هم پیوسته است.

به موجب بند اول از ماده ۱ معاهده ۲۹ نوامبر ۱۹۶۹ بروکسل در مورد مقابله با خطراتی که حادثه ای در دریای آزاد به بار می آورد و ممکن است در اثر هیدروکربورهای ناشی از آن، ←

استدلال جدلی، مراحل مختلف استنتاج قیاسی را از یکدیگر باز شناسیم.

## بخش دوم مراحل مختلف استدلال حقوقی

بند اول:

### کبرای قیاس

هدف از هر استدلال حقوقی، یافتن راه حل برای مشکلاتی است که به طور کلی دامنگیر افراد بشر یا دولتها شده. بنابراین، منطق حکم می کند که آن راه حل مستدل و جامع باشد.

بدیهی است مبنای هر استدلال در قاعده ای حقوقی یافت می شود که ممکن است دامنه ای بسیار محدود داشته و آثار حقوقی خود را مشروط به تحقق اوضاع و احوال معینی کرده باشد. با این حال، قاعده حقوقی باید،

→ محیط دریا آلوده گردد «طرفین این معاهده برای دفع، کاهش و یا از میان برداشتن آن خطراتی که آلودگی یا احتمال آلودگی آبهای دریا در اثر یک حادثه دریایی یا عملیات مربوط به آن برای آنان به وجود آورده و به طور جدی و حتمی متوجه سواحل یا منافع وابسته به سواحل شده است و براساس دلایل مشهود ممکن است برای آنان خساراتی بسیار سنگین به بار آورد، می توانند در دریای آزاد به هر اقدامی که لازم می دانند دست بزنند».

اجرای بند ۱ از ماده بالا مستلزم اجرای قواعد حقوقی دیگری است که هر یک باید متضمن تعریف مفاهیم زیر باشد:

- طرفین معاهده؛
- حدود دریای آزاد؛
- آلودگی دریا؛
- منافع لاینجزای سواحل؛
- هیدرو کربور؛
- خسارت بسیار سنگین.

Cf. SALMON J.: op.cit., pp. 268-270

در تمام موارد، قلمروی وسیع‌تر از آن مسأله حقوقی که مبنای استدلال قرار گرفته است داشته باشد؛ زیرا عدالت و منطق اقتضا می‌کند که قاعده حقوقی به صورتی یکسان بر همه اعضای جامعه حاکم گردد و این خود مستلزم آن است که حکم هر قاعده در موارد مشابه به یک صورت برای همه مورد نظر قرار گیرد.<sup>۲۸</sup> به همین جهت، برای وضع قواعد حقوقی از مفاهیمی انتزاعی استفاده کرده‌اند که متضمن خصوصیات تجریدی و وضعیتهای مختلف اجتماعی است. این مفاهیم در هر قلمرو به مقوله‌های متعدد تقسیم شده‌اند، تا آنجا که در هر یک از رشته‌های حقوق بین الملل، طبقاتی منظم از مفاهیم انتزاعی پدیدار گشته است. مثلاً حقوق بین الملل دریاها که مجموعه قواعد و مقررات حاکم بر فعالیت دولتها در دریاست مقوله‌ای از حقوق بین الملل عمومی و مفاهیم موجود در مقررات مربوط به آبهای داخلی، دریای سرزمینی، منطقه مجاور، دریای آزاد، منطقه انحصاری- اقتصادی هر یک مقوله‌ای خاص از حقوق بین الملل دریاها به شمار می‌آید.

هر یک از این قواعد کلی، یا به عبارت دقیق‌تر هر قضیه کبری، در حقوق بین الملل از دو جزء ترکیب یافته است: (۱) فرضیه حقوقی، (۲) نتیجه یا حکم.

#### الف. فرضیه حقوقی

حقوقدانان رومی، معمولاً احکام خود را با عبارت « Si quis » (چنانچه، اگر، در صورتی که و...) که نشانه طرح فرضیه بود آغاز می‌کردند، آنگاه قضیه اصلی را که متضمن راه حلی حقوقی بود بیان می‌داشتند.<sup>۲۹</sup> در نظامهای داخلی و نظام بین المللی نیز برای تدوین قواعد حقوقی در مواردی از این شیوه تقلید کرده‌اند.<sup>۳۰</sup>

28. CASTBERG F.: op.cit., p. 320.

29. DE PASQUIER C.: "Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit" Delachaux et Niestlé, Neuchâtel, 1979, p. 91.

۳۰. «اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است، احکام بیع در آن مجری ←

قضیه شرطی اصولاً مبتن وضعیتی حقوقی است که اگر تحقق یابد قاعده حقوقی به اجرا درمی آید. به دیگر سخن، در هر قضیه شرطی (متصل) اعمال قاعده حقوقی مشروط به تحقق وضعیتی حقوقی شده که در فرضیه از آن سخن به میان آمده است. در این قبیل قضایا، به اصطلاح علمای منطق، «تالی لازم و تابع مقدم است و مقدم مستلزم و شرط تالی»<sup>۳۱</sup>.

بنابراین، واقعه حقوقی مبتن آن رویدادی است که می تواند آثاری حقوقی به بار آورد. البته، واقعه حقوقی لزوماً واقعه ای مادی نیست، زیرا ممکن است گاه معرف پدیداری طبیعی باشد. با این همه، واقعه حقوقی غالباً مبتن وضعیت یا رویدادی است که در حدّ خود موضوع یک تعریف حقوقی به شمار می آید، مثل پناهنده، وضعیت جنگی، تصادم دو کشتی، کشور.<sup>۳۲</sup> واقعه حقوقی اصولاً مفهوم پیچیده ای است که برای شناخت آن گاه

نخواهد بود» (ماده ۶۳ قانون مدنی ایران)؛

«در صورتی که ثابت شود قصد طرفین معاهده معنای خاصی از یک اصطلاح بوده است، همان معنا به آن اصطلاح داده خواهد شد» (بند ۴ از ماده ۳۱ معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات).

البته، نباید تصور کرد که مواد قانون یا معاهدات بین المللی همه به این صورت انشاء می شوند، زیرا هیچ لزومی ندارد که مواد قانون یا معاهده هر یک مبتن یک قاعده حقوقی باشد؛ بسا ماده ای که مشتمل بر چندین قاعده است. با این وصف، هر قانون یا قاعده بین المللی ساختاری دوگانه دارد، هر چند که هدف از آن قانون یا قاعده، تعریف نهادی داخلی یا بین المللی باشد؛ زیرا در این تعاریف وجود نهاد از واقعه حقوقی استنباط می گردد و حکم مربوط به آن، نتیجه قضیه به شمار می آید.

Cf. DE PASQUIER C.: op. cit., pp. 90-91.

مثلاً ماده ۷۸ منشور ملل متحد را که حدّ نظام قیومت را معین کرده و به این صورت انشاء شده است: «نظام قیومت به کشورهایی که عضو سازمان ملل متحد شده اند تعمیم نمی یابد. روابط میان اعضای ملل متحد باید مبتنی بر اصل برابری مطلق [حاکمیت] باشد» می توان به این صورت درآورد: اگر کشوری به عضویت ملل متحد درآید، مشمول نظام قیومت نمی گردد. روابط میان ملل متحد باید...»

۳۱. شیخ ابی علی حسین بن عبدالله بن سینا: الاشارات والتنبيهات، الجزء الاول فی علم المنطق، مطبعة الحیدری، تهران، ۱۳۷۷ ه.ق.، ص ۱۱۶.

۳۲. به اعتقاد هانس کلسن «یک تجمع در صورتی کشور به شمار می آید که افراد آن در قلمرو

باید به قواعد و در نتیجه وقایع دیگری پرداخت که در یکدیگر ادغام شده‌اند. گذشته از این، وقایع حقوقی به لحاظ تصورات و مفاهیم حقوقی که معرف اجزاء آن هستند پیچیدگی بسیار دارند، زیرا تصورات و مفاهیم حقوقی که مبنای فرض وقایع حقوقی و حکم مربوط به آن هستند<sup>۳۳</sup> غالباً با کلماتی تعریف شده‌اند که هر یک بیان‌کننده یک ارزش اجتماعی است، مثل تجاوز از حدود اختیارات، متجاوز، دوستی، حُسن همجواری، همزیستی، مسالمت‌آمیز، همکاری، خسارت، حق مردم در تعیین سرنوشت خویش، حقوق طبیعی، برابری، دشمن، تعادل، انصاف، اشتباه، مداخله، استقلال، منافع حیاتی، مداخله بشردوستانه، دفاع مشروع، اخلاق بین‌المللی، اضطرار، غفلت، عبور بی‌آزار، حمایت دیپلماتیک، توسل به زور، امنیت، حاکمیت، قیمومت و... وانگهی، در مواردی نیز این وقایع با استفاده از افعال، صفات یا قیودی تبیین شده‌اند که هر مخاطب می‌تواند از آنها

→ سرزمینی معین، در حاکمیت یک دولت مستقل و مقتدر قرار گرفته باشند. این تعریف، متضمن واقعیت «کشور» در مفهوم بین‌المللی است که حقوق بین‌الملل آثار بسیار مهمی بر آن مترتب نموده است.

Cf. KELSEN H.: "General Theory of Law and State", Harvard University Press, 1943, p. 221

۳۳. هر ذهن و زبانی با تصورات (idées) سروکار دارد. تصویری یعنی ترسیم ذهنی صورت کلی اشیاء، بی‌آنکه نوع خاصی از آن اشیاء مورد نظر باشد. هر تصویری معنای انتزاعی معینی دارد. تصور هر چه کلی تر باشد انتزاع مفاهیم بیشتر است. از آنجا که حقوق مجموعه‌ای از قواعد انتزاعی است، مقررات آن با تصورات سروکار دارد. بعضی از این تصورات مصادیقی عادی دارند، مثل انسان، زمین، کشتی، هواپیما، دریا و... و بعضی دیگر مصادیقی حقوقی، مثل مسئولیت، معاهده، خسارت و... تصورات اخیر را اصطلاحاً مفاهیم حقوقی (concepts) می‌گویند.

این تصورات، مبنای فرضیه حقوقی و حکم مربوط به آن هستند. مثلاً در ماده ۳۰۶ قانون مدنی ایران مقرر شده: «کسی که عمداً یا اشتهاً چیزی را که مستحق نبوده است، دریافت کند ملزم است آن را به مالک تسلیم کند». در این ماده، درک وقایع حقوقی با تصور معانی «ع.ا»، «اشتباه»، «عدم استحقاق»، و «دریافت کردن» میسر می‌گردد و حکم قانونگذار با تصور معنای «استرداد مال غیر». گذشته از این، ارتباط میان حکم قانونگذار و وقایع حقوقی دیگر با عبارت «ملزم است» مشخص می‌شود که آن هم مستلزم تصویری حقوقی است.

استنباطی خاص داشته باشد، مثل مذاکره کردن، اتخاذ تدابیر، به حرکت درآوردن، حل و فصل اختلافات، غیرموجه<sup>۳۴</sup>، لازم<sup>۳۵</sup>، اعمال مؤثر صلاحیت<sup>۳۶</sup>، بدون دلیل کافی<sup>۳۷</sup>

در این قبیل موارد، تطبیق رفتار اجتماعی دولت‌ها با چنین قواعدی خالی از اشکال نبوده، چندان که می‌توان گفت در هر مورد به تناسب وسعت دامنه هر مفهوم، استدلال حقوقی با ارزیابی‌هایی غیرحقوقی توأم شده است.

مفاهیم و مقررات موجود در حقوق بین‌الملل از لحاظ معنی شناختی نیز ابهام بسیار دارند، زیرا در بعضی موارد هر مفهوم با توجه به ضرورت‌های هر مقوله در قالب لفظی خاص<sup>۳۸</sup> جای گرفته و برای خود دارای معنای مستقلی

۳۴. «اکتشاف در فلات قاره یا بهره‌داری از منابع طبیعی آن نباید به مداخله غیرموجه در امور کشتیرانی و ماهی‌گیری یا حفاظت از منابع جاندار در دریا منجر شود...» (بند ۱ ماده ۵ معاهده ۱۹۵۸ ژنودر مورد فلات قاره).

۳۵. «... دولت ساحلی حق دارد تأسیسات و دستگاههایی لازم برای اکتشاف در فلات قاره یا بهره‌برداری از منابع طبیعی آن ایجاد نماید...» (بند ۲ ماده ۵ معاهده ۱۹۵۸ ژنودر مورد فلات قاره).

۳۶. «... دولت صاحب پرچم باید صلاحیت و نظارت خود را در قلمرو امور اداری، فنی و اجتماعی کشتیهایی که حامل پرچم آن هستند به طور مؤثر اعمال نماید» (بند ۱ ماده ۵ معاهده ۱۹۵۸ ژنودر مورد دریای آزاد).

۳۷. «چنانچه یک کشتی یا یک ناو هوایی مظنون به راهزنی دریایی، بدون دلایل کافی ضبط گردد دولتی که به ضبط کشتی یا ناو هوایی مبادرت ورزیده است در مقابل دولت متبوع کشتی یا ناو هوایی مسؤول خواهد بود» (ماده ۲۰ معاهده ۱۹۵۸ ژنودر مورد دریای آزاد).

۳۸. «از نظر لغوی «لفظ» به معنی بیرون انداختن است. لفظی که [در معنی شناسی] مورد نظر قرار می‌گیرد، کلام ملفوظ است که عبارت است از آنچه به لفظ درآمده و از دهان خارج گردیده است. در میان قدما، حتی متأخرین، در تعیین مرز میان «کلمه» و «لفظ» همیشه اختلاف نظر وجود داشته است. مردم عادی این دورا اغلب مترادف یکدیگر می‌دانند، [اما میان لفظ و کلمه تفاوتی وجود دارد، چندان که می‌توان گفت] لفظ جنبه فیزیکی و مادی دارد — چه معنی داشته و چه نداشته باشد. اگر لفظ دلالت بر معنی کند، آنوقت لفظ به صورت کلمه درمی‌آید، پس هر کلمه مسلماً لفظ است ولی هر لفظی الزاماً کلمه نمی‌باشد. به عبارت دیگر، لفظ امر عام است و کلمه بیان خاص.» (رک. دکتر منصور اختیار: معنی شناسی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۸، صص ۱۱۶-۱۱۷).

شده است. این مفاهیم که در قالب این قبیل الفاظ قراردادی<sup>۳۹</sup> معرفت وقایع حقوقی معین هستند، هریک معنایی مصطلح و معمول دارند که به هنگام اجرا و تفسیر قواعد نباید از آنها غافل شد. با این حال، حقوق بین الملل هرگاه به طبیعت و عناصر موجود در آن پرداخته است، در هر زمان با توجه به اوضاع و احوال خاص جغرافیایی در اصطلاحات معمول حقوقی دخالت کرده و حدی معین برای آنها به وجود آورده است، مثل تنگه، فضای ماورای جو، آلودگی محیط زیست و فلات قاره<sup>۴۰</sup>، همچنانکه هر زمان به پدیده‌های

۳۹. فلاسفه یونان در مورد کلمه و منشأ الفاظ وحدت نظر نداشتند: «گروهی ارتباط الفاظ را با معانی، «قراردادی» و دسته‌ای «طبیعی» می‌دانستند. برخی از جمله افلاطون اعتقاد داشتند که لفظ «آتش» همیشه با خصوصیت گرمی توأم است... اما دسته دیگر معتقد بودند که ارتباط الفاظ با معانی آنها مبتنی بر «قرارداد» و «جعل» است. آنچه امروزه بیشتر مورد قبول قرار گرفته همین نظر اخیر یعنی قراردادی بودن ارتباط لفظ و معنی است.» (همان، ص ۱۱۷).

۴۰. فلات قاره ابتدا در مفهوم جغرافیایی خود به معنای بخشی از منابع دریایی بود که در سطح هموار و مرتفع قرار داشت، اما در ۲۸ سپتامبر ۱۹۴۵ که دولت امریکا مصمم شده بود منابع طبیعی فلات قاره ایالات متحد را در مالکیت و در قلمرو اقتدار قضایی خویش قرار دهد، بی آنکه تعریفی از این مفهوم به عمل آورد، به منابع طبیعی زیر بستر و بستر این منطقه که زیر آبهای آزاد و در مجاورت سواحل ایالات متحد امریکا قرار گرفته بود اشاره کرد:

“Natural resources of the subsoil and sea bed of the continental shelf beneath the high seas but contiguous to the coasts of the United States.”

پس از چندی، معاهده ۱۹۵۸ ژنودر مورد فلات قاره، در ماده ۱ ضمن تعریف فلات قاره، عمق را معیار تشخیص فلات قرارداد (۲۰۰ متر عمق ثابت)، اما بی درنگ به قابل بهره‌برداری بودن آن منطقه اشاره کرد و با این کار اساس معیار نخستین را درهم ریخت، به این صورت که به دولت‌های ساحلی تلویحاً اجازه داد از منابعی که فراتر از عمق ۲۰۰ متری قرار دارد نیز استفاده کنند.

اما معاهده ۱۹۸۲ حقوق دریاها (که هنوز به اجرا درنیامده است)، در بند ۱ از ماده ۷۶ خود فلات قاره را به «بستر و زیر بستر مناطق زیر آب در ماورای دریای سرزمینی، در امتداد دامنه طبیعی قلمرو زمینی کشور تا لبه بیرونی حاشیه قاره‌ای، یا تا مسافت ۲۰۰ مایل دریایی از خطوط مبدائی که به لحاظ آنها عرض دریای سرزمینی معین می‌گردد، در صورتی که لبه بیرونی قاره‌ای تا این حد نباشد» تعمیم داده است.

همان‌طور که پویش تاریخی این مفهوم نشان می‌دهد، فلات قاره در هر دوره با توجه ←

ناشی از این عناصر اشاره کرده برای آن پدیده‌ها نیز الفاظی خلق نموده که اساساً با معانی عادی یا علمی آنها متفاوت بوده است و این در وقتی بوده که حقوق بین الملل مثلاً از رفتارهای مختلف انسانی در قلمرو طبیعت سخن به میان آورده است، مثل «جنگجو» یا «عبور بی آزار». ۴۱ گذشته از این، الفاظ حقوقی در هر مقوله (متون مختلف بین المللی) معنایی خاص خود پیدا کرده است، مثل کشتی که به تناسب موضوع هر معاهده برای خود دارای معنایی معین شده و سرنشینان آن در هر مورد به اعتبار هر معنا، وضعیت حقوقی ویژه‌ای یافته‌اند. در این مورد، می‌توان از بند ۶ ماده ۲ ضمیمه نامه شماره یک معاهده ۲۳ ژوئن ۱۹۶۹ درباره ظرفیت کشتیها شاهد مثال آورد. به موجب این ماده «مسافر کشتی به کسانی جز: الف) فرمانده و خدمه، ب) کودکان کمتر از یک سال، اطلاق می‌گردد». آنچه از این ماده می‌توان دریافت این است که مثلاً کودک یازده ماهه مسافر کشتی به حساب نمی‌آید. ۴۲ این مثال بخوبی نشان می‌دهد که وقایع حقوقی مندرج در قواعد حقوقی تا چه میزان از واقعیت به دور مانده و ساختی ذهنی پیدا کرده‌اند. ۴۳ علت این است که در یک نظام قراردادی ۴۴ همچون «حقوق بین الملل»، حقیقت ۴۵ همیشه با واقعیت ۴۶ یکسان نبوده است. واقعیت اصولاً مستلزم موجودیتی مادی است، حال آنکه «حقیقت» الزاماً چنین نیست. از این روی، در «حقوق» که نظامی مبتنی بر مفاهیم انتزاعی است بسیار دیده می‌شود که مفاهیم قراردادی، در عالم خارج مصادیقی «واقعی» ندارند، هر چند این مفاهیم به لحاظ آن نظام «حقیقی»

→ به تحولات شگرف علمی جهان معنای تازه‌ای پیدا کرده که با معنای جغرافیایی آن متفاوت بوده است.  
CF. SALMON J.: op. cit., p. 282.

41. SALMON J.: op. cit., p. 137.

42. ibid., loc. cit.

43. LALANDE A.: "Vocabulaire technique et critique de la philosophie", PUF., 1980. p.

339.

44. conventionnel

45. vrai

46. réel



می نمایند.

گذشته از این، در مواردی مفاهیم قراردادی حقوقی با مفاهیم علمی مابینت داشته و در موارد دیگر جعل مفاهیم تا آن حد بوده که حتی قالب تعاریف قراردادی را درهم شکسته است. دزدی دریایی از جمله این مفاهیم است. همان گونه که می دانیم، این مفهوم ابتدا برای تبیین رفتارهایی ابداع گردید که به قصد تجاوز به حریم اموال و اشخاص صورت می گرفت<sup>۴۷</sup> اما بعداً این مفهوم را به هر نوع چپاول دریایی اطلاق کردند، تا آنجا که دولتهای شرکت کننده در کنفرانس ۱۸۵۶ پاریس برای حفظ امنیت کشتیها در دریا هر نوع حمله به سفاین دریایی را راهزنی دریایی خواندند و معاهده ۱۹۵۸ ژنودر مورد دریای آزاد، ضمن تدوین مقررات مربوط به حقوق دریاها، مقرراتی برای مقابله با این قبیل اعمال وضع نمود (مواد ۱۴ تا ۲۲). این مقررات تقریباً به همان صورت که در معاهده ۱۹۵۸ تدوین یافته در معاهده ۱۰ دسامبر ۱۹۸۲ (مواد ۱۰۰ تا ۱۰۷) نیز مقام گرفته است.<sup>۴۸</sup> آنچه در این دو معاهده جالب می نماید این است که تهاجم هوایی نیز به راهزنی دریایی تشبیه شده و در نتیجه هر نوع عمل خرابکارانه در این قلمرو، راهزنی<sup>۴۹</sup> هوایی خوانده شده است.

بنابر آنچه گفته شد، چنین می نماید که وقایع حقوقی که در قضیه کبری از آنها سخن به میان آمده است الزاماً با واقعیات موجود در حیات بین المللی یکسان نیستند. به همین جهت، این مفاهیم را باید با توجه به ارزشهای معین بین المللی و مصالح و منافع دولتها در معانی مصطلح و معمول هر مقوله مورد توجه و نظر قرار داد.

47. QUOC DINH N. et...: op. cit., pp. 577-578.

48. BLEDSOE R. and BOCZEK B.: "The International Law Dictionary", ABC-Clio, California, 1987, p. 231.

49. Piracy

## ب. قاعده یا حکم قضیه

قاعده حقوقی موجود در قضیه کبری اصولاً به تبیین آن نتایجی می‌پردازد که باید بر وقایع حقوقی حمل گردد. این نتایج ممکن است متضمن نوعی ممنوعیت یعنی الزام به «عدم انجام» یا برعکس الزام به «انجام» چیزی باشد.<sup>۵۰</sup> قاعده که جزء دوم قضیه کبری را تشکیل می‌دهد «به واقعه حقوقی وصفی را می‌بخشد که طبعاً فاقد آن بوده است»<sup>۵۱</sup>. به عبارت دیگر، قواعد حقوقی به وقایع حقوقی معانی خاصی می‌دهند و از این رهگذر رفتارهایی را مجاز یا ممنوع اعلام می‌دارند. حکم قضایای حقوقی از آن روی اهمیت بسیار دارد که متضمن باید‌ها و نباید‌هایی است که نه تنها روابط اجتماعی را سازمان می‌دهد بلکه به رفتارهای اجتماعی ارزشهایی اعطا می‌کند که مبنای میزان رشد و تکامل هر جامعه سازمان یافته است.

اما سؤالی در اینجا مطرح می‌شود و آن این است که مبنای الزام موجود در قواعد حقوقی چیست؟ قبل از اینکه به این سؤال پاسخ دهیم این نکته را متذکر شویم که هر نظام حقوقی اصولاً برای خود اهدافی دارد که به طور کلی در استقرار امنیت و عدالت اجتماعی خلاصه می‌شود. با این حال، اهداف مذکور به هیچ روی ضابطه تشخیص قاعده حقوقی در یک نظام حقوقی نیستند. از این روی، باید در جستجوی معیاری بود که بتوان با آن قواعد موضوعه حقوقی را از دیگر قواعد اجتماعی بازشناخت.

تردیدی نیست که الزام آور بودن قواعد حقوقی از رابطه ای استنباط می‌گردد که آن قواعد با واقعیات حیات اجتماعی برقرار کرده‌اند: هر قاعده الزام آور است زیرا در عمل بدان استناد می‌کنند و یا اینکه اصولاً در قالب قانونی جای گرفته است که نهادهای رسمی صلاحیت دار وضع کرده‌اند.

50. DE PASQUIER: op. cit., p.92.

51. VIRALLY M.: "La pensée juridique", Paris, LGDJ., 1960, pp. 17-18.

در حقوق بین الملل، عرف و معاهده دارای چنین خصوصیتی هستند، زیرا وقایع حقوقی را نظم می دهند و در نتیجه قاعده ای برای تنظیم روابط میان کشورها پدید می آورند. بنابراین، چون عرف و معاهده محتوای حقوق بین الملل موضوعه هستند می توان گفت که برای دولت‌ها ایجاد الزام می کنند. به عبارت دیگر، الزام آور بودن قواعد و مقررات بین المللی خود قضیه ای (اصلی) متعارف<sup>۵۲</sup> به شمار می آید که خود بخود صادق است و عقل فارغ از هر نوع برهان به صدق آن یقین دارد. البته، بعضی از صاحب نظران بر آن بوده اند تا الزام آور بودن قواعد و مقررات حقوق بین الملل (اعم از قراردادی و عرفی) را بر اصلی بنیادین<sup>۵۳</sup> یعنی اصل وفای به عهد<sup>۵۴</sup> استوار سازند<sup>۵۵</sup> اما نظر اینان از لحاظ اصولی درست نمی نماید؛ زیرا صرف نظر از اینکه قبول چنین نظریه ای مستلزم دخالت دادن اراده دولت‌ها در ساخت این مفهوم (وفای به عهد) است - که خود با مفهوم اصل متعارف تعارض دارد<sup>۵۶</sup> - اصولاً عرف مبتن عهده و پیمان نیست که بتوان اعتبار آن را با توجه به چنین منبعی توجیه کرد.<sup>۵۷</sup>

کسانی دیگر نیز کوشیده اند که حقوق داخلی را بر این اصل استوار سازند.<sup>۵۸</sup> اما این نیز مستلزم «دوری فاسد» است، زیرا هیچگاه عهد و پیمانی به وجود نمی آید مگر آنکه از پیش قانون اساسی در داخل کشورها وجود داشته باشد.<sup>۵۹</sup>

به دیگر سخن، از آنجا که اصل وفای به عهد مایه حیات خود را از حقوق اساسی داخلی برمی گیرد (به این معنی که اصولاً هر دولت بر مبنای

52. Axiom

53. Grundnorm

54. Pacta Sunt Servanda

55. Kelsen H.: "Théorie pure du droit" traduction française par Ch. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 424.

56. Rousseau Ch.: "Droit international public", Vol. I, Paris, Sirey, 1971, p. 136.

57. Bourquin M.: "Règles générales du droit de la paix", RCADI., 1931, I, pp. 62-67.

58. Whitton J-B.: "La règle pacta sunt servanda", RCADI., 1934, III, pp. 151-276;

Kunz J.L.: "The Meaning and the Range of the Norm pacta sunt servanda", AJIL., 1945, pp. 180-197.

59. Castberg F.: op. cit., p. 323.

قانون اساسی به وجود می آید و به موجب مقررات آن با دیگر دولتها رابطه ای قراردادی برقرار می سازد)، هرگز نمی توان اعتبار حقوق داخلی را بر مفهومی مبتنی ساخت که تعریف آن مستلزم اثبات وجود خود حقوق داخلی است. بنابراین، در هر استدلال حقوقی باید اصلی را معیار الزام آور بودن قواعد و مقررات بین المللی به شمار آورد که به موجب آن معاهدات و مقررات عرفی بین المللی الزام آور شناخته شده اند. به همین سبب، هر نهاد بین المللی می تواند براساس چنین اصلی در محدوده اختیارات خویش مقرراتی (قطعنامه ها) پدید آورد و آنها را بر جامعه دولتها تحمیل کند.

بند دوم:

### صغرای قیاس

برای به اجرا درآوردن هر قاعده حقوقی، مورد واقع باید با حکم قاعده تطبیق داده شود.<sup>60</sup> برای انجام این عمل، یعنی گذر از مفاهیم انتزاعی به واقع امر، ابتدا باید وجود واقعه را اثبات کرد و سپس ماهیت حقوقی آن را دریافت. اثبات واقعه مستلزم اقامه دلیل است و شناخت ماهیت حقوقی واقعه منوط به ادراک یا تصدیق رابطه میان واقعه حقوقی و واقعه عینی. به همین دلیل در صغرای قیاس از آن وقایعی سخن به میان می آید که با وقایع حقوقی مرتبط هستند. با این حال، از آنجا که وقایع حقوقی (فرضیه حقوقی) متضمن مقررات و اعمال حقوقی و قواعد حقوقی دیگر است، وقایع عینی باید با دقت هرچه تمامتر در قالب فرضیه حقوقی مربوط به خود جای گیرد.<sup>61</sup> از این روی، حقوقدان باید اصولاً در پی یافتن نشانه های اساسی واقعه حقوقی در واقعه عینی باشد تا بتواند به آن شکلی

60. DE PASQUIER: op. cit., p. 126.

61. به همین دلیل «برای اینکه قاعده حقوقی به اجرا درآید، وقایع عینی صغرای قیاس باید با توجه به اوصاف وقایع حقوقی که در کبرای قیاس از آنها یاد شده است، انشاء گردد».

Cf. FORIERS P.: "Le fait et le droit". 1961, p. 52.

حقوقی بدهد.

اما واقعه عینی فقط تا آن حد مورد توجه قاعده حقوقی قرار می‌گیرد که در چارچوب فرضیه حقوقی قرار گرفته باشد. به همین جهت، حقوقدان به وقت بررسی واقعه عینی باید بکوشد تا عناصری از آن واقعه را مستند کار خویش قرار دهد که با وقایع حقوقی پیوندی نزدیک دارند.<sup>۶۲</sup>

البته، ساخت وقایع و ایجاد رابطه میان آنها و قاعده حقوقی تابع هیچ قاعده منطقی نیست، زیرا وقایع عینی اصولاً مجموعه درهم آمیخته‌ای از حوادث مختلف اند که اگر از یکدیگر تفکیک نشوند، اجرای قاعده حقوقی را با دشواری روبرو می‌سازند. به همین دلیل، تصدیق وقایع یا ادراک ماهیت حقوقی وقایع عینی آنگاه میسر می‌گردد که حد رفتارهای اجتماعی مختلف روشن شود و هر واقعه، با توجه به رابطه‌ای که با فرضیه حقوقی دارد، بازسازی و تبیین گردد. البته، در حقوق بین الملل برخلاف نظامهای داخلی، تبیین و تفسیر این وقایع و در نتیجه آشکار شدن ماهیت حقوقی هر رفتار بین المللی گاه تا حد زیادی تحت تأثیر ارزشهای غیر حقوقی و اوضاع و احوال سیاسی و عامل فرهنگی و عقیدتی بوده است.<sup>۶۳</sup> به همین جهت، در دعاوی بین المللی، هریک از اصحاب دعوی، وقایع عینی را به صورتی بازسازی کرده که با منافع ملی و ارزشهای فرهنگی و سیاسی کشورش هماهنگ می‌نموده است.

۶۲. دیوان بین المللی دادگستری در قضیه فلات قاره تونس-لیبی، پس از مطالعه لوائح طرفین و استماع اظهارات نمایندگان آنها، در حکم ۲۴ فوریه ۱۹۸۲ خود اعلام نمود که برای تعیین حدود فلات قاره میان دو کشور نمی‌توان فقط به معیار زمین ساختی (Tectonic) لیبی یا معیار طبیعی زمین شناختی (geological Criterion) تونس اعتنا کرد، زیرا از آنجا که چین خوردگی و زلزله و گسلش یا طبیعت زمین شناختی منطقه، هریک در تعیین این حدود تأثیری بسزا دارند، (و هیچ یک به تنهایی با وقایع حقوقی مقررات بین المللی مرتبط نمی‌گردد) فلات قاره مورد اختلاف فلاتی مشترک است و خطوط مرزی باید فقط با توجه به این مبنا تعیین و تحدید گردد. دیوان در این حکم بخوبی نشان داده است که چگونه توصیف وقایع عینی و تطبیق آنها با وقایع حقوقی در تشخیص قاعده حقوقی صحیح تأثیر دارد.

Cf. CIJ., Rec., 1982, p. 45 et pp. 77-78.

63. SALMON J.: op. cit., p. 303.

آن دسته از داوران یا قضات بین‌المللی هم که در ابراز رأی و صدور حکم با دیگر همکاران خویش اختلاف نظر داشته‌اند، گاه با شرح و بسط وقایع عینی مربوط به دعوی، از آن وقایع توصیفی به عمل آورده‌اند که با توصیف سایر قضات (اکثریت) متفاوت بوده است.<sup>۶۴</sup>

ادله اثبات دعوی و توصیف و بازسازی وقایع عینی که در انتخاب قاعده بین‌المللی و در نتیجه صدور حکم تأثیر بسیار دارد اساس صغرای قیاس در استدلال‌های حقوقی را تشکیل می‌دهند. به همین جهت لازم می‌نماید که خصوصیات این دو جزء را از یکدیگر بازشناسیم.

#### الف. ادله اثبات دعوی در حقوق بین‌الملل

دلیل<sup>۶۵</sup> در لغت به معنای راهبر و راهنما<sup>۶۶</sup> و در اصطلاح به معنای وسیله نمایش حقیقت یا واقعیتی است که مدعی در مقام اثبات صحت دعوای خویش از آن استفاده می‌کند. «دلیل» در مسائل حقوقی «تحقیقی» است و با دلیل در مسائل علمی محض مثل ریاضی، که قطعی و ضروری

۶۴. رک. نظر منفرد قاضی کریلف (Krylov S.B.) در قضیه تنگه کورفو.  
برای اطلاع از جزئیات امر، نگاه کنید به:

CHUNG IL YUNG: "Legal Problems involved in the Corfou Chanel Incident", Thèse, Droz, Genève, 1959, pp. 118, 124, 160, 243, 248, 256.

همچنین رک. نظر منفرد قاضی گرو (Gros) در قضیه بارسلونا تراکشن.  
برای اطلاع بیشتر رک. CIJ., Rec., 1970. همچنین:

CHARPENTIER J.: "L'affaire de la Barcelona Traction devant la du 5 février 1970", AFDI., XVI, 1970, pp. 307-328.

همچنین نظر مخالف قاضی جساب (Jessup) در قضیه آفریقای جنوب غربی:

Cf. CIJ., Rec., 1966.

برای اطلاع بیشتر رک.:

PROTT L.V.: "Some aspects of juridicial reasoning in the Sourtn-West Africa case of 1962", RCADI., Vol. III, no. 1, 1967, pp. 37-51.  
65. Proba, preuve.

۶۶. رک. فرهنگ معین.

است، تفاوت دارد: دلیل ضروری در علوم محض قابل تکرار است، اما دلیل تحقیقی چون فقط برای بازسازی وقایع گذشته<sup>۶۷</sup> به کار می رود تنها در همان قلمرو مربوط به خود قابل اعتناست.

موضوع دلیل در هر دعوی، وقایع و حوادث و اوضاع و احوال و وضعیت‌هایی مادی است که طبعاً در اثبات مدعا مؤثر است. به دیگر سخن، موضوع هر دلیل، اثبات وجود آن وضعیتی است که می تواند در قالب وقایع حقوقی (فرضیه حقوقی) قاعده‌ای معین جای گیرد (که این خود مستلزم تعیین حدّ زمانی و مکانی وقایع عینی است). با این وصف، چون واقعه حقوقی، همیشه واقعه‌ای مادی نیست و گاه متضمن یک ارزش اجتماعی، اصل یا نهادی حقوقی است، دلیل در همه موارد به یک صورت اقامه نمی شود.

موضوع دلیل در حقوق بین الملل، اصولاً مسائل موضوعی است نه حکمی؛ به این معنی که در تمام موارد چنین فرض شده است که قاضی بین المللی بر حقوق بین الملل تسلط دارد و در نتیجه نیازی نیست که اصحاب دعوی، علاوه بر مسائل موضوعی، وجود قواعد و مقررات را نیز اثبات کنند. با این وصف، اگر موضوع دعوی با حقوق داخلی مرتبط شده باشد مدعی ناگزیر از اثبات قواعد و مقررات حقوق داخلی است.<sup>۶۸</sup>

اما در مورد حقوق بین الملل عرفی، اگر مقرراتی از آن انکار شده و یا مدعی علیه، ادعا کرده باشد که به عرف مورد استناد نپیوسته است، مدعی باید آن را اثبات کند. از این روی، موضوع دلیل در این قبیل موارد، علاوه بر اعمال طرف مقابل، متضمن الزام روانی<sup>۶۹</sup> آن (طرف) به اجرای چنین

67. SALMON J.: op. cit., p. 124.

68. Cf. CPJI., Affaire des Emprunts Brésiliens, Série A/no. 20/21, p. 124.

البته، به عقیده بعضی از صاحب نظران، از آنجا که ماهیت هر اختلاف اصولاً متضمن مسائل موضوعی و حکمی است هر دولت، به هنگام اقامه دعوی در مورد نقض یک تعهد بین المللی، باید برای اثبات مدعای خویش به همان صورت که در جهت اثبات وقایع دالّ بر نقض تعهد می‌کوشد، وجود معاهده و حدّ و دامنه آن را نیز مدلل بدارد.

Cf. C.I.J., Rec., 1952, Opinion dissidente de M. Read, p. 148.

69. opinio juris

مقرراتی است.<sup>۷۰</sup> به همین جهت، دیوان بین‌المللی دادگستری، همانند دیوان دائمی، با تفکیک این دو عنصر از یکدیگر در تمام موارد در قبال عرفهای مورد استناد طرفین دعوی دقت بسیار کرده و هرگاه دلایل مربوط به وجود این دو عنصر، خاصه عنصر روانی، را کافی ندانسته به رد آن حکم داده است.<sup>۷۱</sup>

در بعضی از موارد، وجود وقایع عینی مورد انکار اساساً با آن رفتارها یا قرائنی به اثبات رسیده که طرف انکارکننده زمانی از خود بروز داده و از این رهگذر اراده واقعی خود را آشکار ساخته است، چنانکه در اختلافات مرزی، نیت یا اراده واقعی یک دولت به قبول خطوط مرزی یا نقشه‌های جغرافیایی با اعلامیه یا اعمال دیگری به ثبوت رسیده که آن دولت به صدور یا انجام آنها مبادرت ورزیده است.<sup>۷۲</sup> در چنین مواردی، اعمال دولتها با نیت آنان سنجیده شده است و این خود بخوبی نشان می‌دهد که بازسازی «واقعۀ عینی» تا چه حد کار پیچیده و دشواری است، زیرا موجودیت عمل

۷۰. در قضیۀ «حق پناهندگی» دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام داشت: «طرفی که در این قلمرو [حق پناهندگی] به عرف استناد می‌کند، باید ثابت نماید که این عرف به صورتی ایجاد شده است که برای طرف مقابل ایجاد الزام می‌کند». Cf., C.I.J., Rec., 1950, p. 276.

۷۱. در قضیۀ فلات قاره دریای شمال، دیوان بین‌المللی دادگستری پس از رسیدگی به دلایل دانمارک و هلند (در مقابل آلمان فدرال) مبنی بر وجود عرف در مورد تعیین حدود فلات قاره براساس خط منصف اعلام نمود که «دلایل این دو کشور در این قلمرو هر چند که در حد خود معتبر می‌نماید، اما برای اثبات وجود یک رویۀ مداوم و آشکار... و التزام دولتها به رعایت آن کفایت نمی‌کند».

برای اطلاع بیشتر رک. C.I.J., Rec., 1969, p. 45 همچنین:

REYNAUD A.: "Les différends du plateau continental de la mer du nord". Paris, 1975 LGDJ., pp. 90-107.

به عقیده قاضی دکاسترو (De Castro) حقوق بین‌الملل عرفی در صورتی که عام باشد، نیاز به اثبات ندارد، زیرا اکثر دولتهای جهان به اعتبار آن حکم داده‌اند (Opinio Juris)؛ از این روی، دیوان بین‌المللی دادگستری موظف است که خود از این قبیل قواعد و مقررات تبعیت کند. اما اگر عرف منطقه‌ای یا خاص باشد، وجود و اعتبار آن باید اثبات گردد.

Cf. C. I. J., Rec., 1974, p. 79.

72. Cf. C.I.J., affaire des Minquiers et Ecrehous, Rec., 1953, p. 71; affaire du Temple de Préah Vihéar, Rec., 1962, pp. 21, 30, 31.



مادی اساساً تابع تفسیری شده که از آن به عمل آمده است. البته، این قبیل اعمال تا آنجا اهمیت دارند که انجام آنها متضمن نیت یک دولت بر تحقق مفهومی حقوقی (حاکمیت یا صلاحیتی خاص) باشد، چه در واقع به لحاظ درک همین نیت و قصد است که قاعده حقوقی بر مورد عینی منطبق می شود و در نتیجه اختلافی حل و فصل می گردد.

دلیل انواع مختلف دارد<sup>۷۳</sup> که از همه مهمتر دلیل کتبی است.

۷۳. این دلایل عبارتند از:

الف. دلیل کتبی، یعنی اسنادی که طبعاً در اثبات مدعا مؤثر هستند. این دلایل بر دو نوعند: ۱) دلایل کتبی بین المللی مثل معاهدات و مکاتبات دیپلماتیک، ۲) دلایل کتبی داخلی مثل قوانین، تصویبنامه های دولتی، آییننامه ها، بخشنامه ها، احکام دولتی، احکام قضایی، اسناد مربوط به اعطای تابعیت، اسناد کنسولی و نقشه های جغرافیایی. در مورد نقشه های جغرافیایی که در دعاوی بین المللی همچون دلایل کتبی ارائه گردیده است. رک.:

WEINBERG G.: "Maps as evidence in international boundary disputes", AJIL., 1963, pp. 781-803.

در این گونه موارد، طرف ذینفع باید تا آنجا که ممکن است اصل سند را ارائه دهد؛ در غیر این صورت، طرف یاد شده می تواند با کسب اجازه از دیوان دادگستری یا دادگاه داور و اطلاع طرف مقابل، نسخه مصدق سند را عرضه بدارد.

ب. اقامه شهود (گواهان). بسیاری از معاهدات بین المللی به این نوع دلیل صراحتاً اشاره کرده اند، از جمله: ماده ۶ معاهده ۱۹ نوامبر ۱۷۹۴ جی، ماده ۲ معاهده ۱۱ اوت ۱۸۰۲ اسپانیا-ایالات متحد آمریکا، بند ۲ از ماده ۴ معاهده ۳۰ ژوئن ۱۸۲۲ در مورد تفسیر معاهده گاند، ماده ۱۴۳ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری، ماده ۵۲ آیین دادرسی دیوان بین المللی دادگستری و...

اقامه شهود اصولاً یا شفاهی است یا کتبی. با این حال، دادگاه می تواند خواستار حضور شخص شاهد در جلسات رسیدگی شود، که در این صورت ممکن است شهادت به شیوه «مواجهه شهود» (Cross-examination) انجام گردد.

ج. اتیان سوگند یا "Affidavit" که ریشه در فرهنگ انگلوساکسون دارد و عبارت است از سوگند کتبی ذینفع یا شاهد بر صحت یک واقعه یا اصالت بعضی از اسناد که مدعی بدانها استفاده کرده است. این نوع دلیل که از اواخر قرن نوزدهم (۳۱ ژانویه ۱۸۷۰) در آیین دادرسی کمیسیون ایالات متحد آمریکا-مکزیک وارد شده بود، امروزه به صورت یک قاعده در داوریه های بین المللی ظاهر شده است.

Cf. ROUSSEAU CH.: "Droit international public", tome V., 1983, p. 343.

به همین جهت، دولتها بیشتر راغب بوده‌اند که قاضی یا داور بین‌المللی به هنگام رسیدگی به اختلاف میان آنها به دلایل کتبی استناد کند. با این حال، جز در مواردی که دولتها خود با عقد پیمانی خاص استناد به بعضی از دلایل را ممنوع اعلام کرده‌اند<sup>۷۴</sup>، استفاده از این حق (اقامة دلیل) محدودیت نداشته است.<sup>۷۵</sup> از این روی، دیوان بین‌المللی دادگستری در تمام موارد برای دولتها این امکان را فراهم آورده است که برای اثبات مدعای خویش از هر دلیلی که به اعتقاد ایشان قانع‌کننده به نظر می‌رسد، استفاده کنند؛ منتها در این قبیل موارد این دلایل ابتدا باید به نظر دیوان برسد

۷۴. ماده ۲۸ آئین دادرسی کمیسیون عمومی مأمور رسیدگی به دعاوی ایالات متحد امریکا-پاناما در ۱۹۲۶ «اقامة شهادت» را ممنوع اعلام کرده بود.

Cf. *ibid.* loc. cit.

۷۵. به موجب ماده ۴۷ آئین دادرسی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در ۱۹۲۲: «هریک از طرفین [می‌توانست] ظرف مدت زمانی مناسب، پیش از شروع دادرسی شفاهی، دیوان و سایر طرفین دعوی را از دلایلی که مایل به ابراز آنها [بود] و همچنین نام خانوادگی، نام، مقام و اقامتگاه شهودی که مایل [بود] از شهادت آنها به نفع خود استفاده کند، مطلع سازد. این طرف، همچنین [باید] به نکته یا نکات اساسی موضوع شهادت اشاره [می‌کرد]». «دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی (CJJI) برای تدوین این ماده از روش انگلیسی‌ها در اقامة دلیل، یعنی ابراز آزادانه دلایل، استفاده کرده و به این ترتیب از نظارت دیوان بر نحوه اقامة دلیل سخنی به میان نیاورده بود. اما بعداً یعنی در ۱۹۳۶، ۱۹۴۶، ۱۹۷۲ و سرانجام ۱۹۷۸ که آئین دادرسی دیوان را اصلاح کردند این ماده را تغییر دادند و اقامة دلیل را موکول به اجازه دیوان نمودند:

«بی‌آنکه به مقررات مربوط به ارائه سند لطمه‌ای وارد آید، هر یک از اصحاب دعوی ظرف مدت زمانی مناسب، پیش از شروع جلسه رسیدگی شفاهی، دیوان را از دلایلی که مایل است بدانها استناد نماید و قصد دارد اجازه اقامة آنها را از دیوان کسب کند، مطلع می‌سازد. این اطلاعیه، متضمن فهرستی از نام خانوادگی، نام، ملیت، مقام و اقامتگاه شهود و کارشناسانی است که این طرف از دیوان خواستار استماع اظهارات آنان شده است. در این اطلاعیه باید به نکته یا نکات موضوع شهادت یا کارشناسی تصریح گردد.» (ماده ۵۲ آئین دادرسی دیوان بین‌المللی دادگستری).  
برای اطلاع بیشتر، رک: .:

GUYOMAR G.: "Commentaire du Règlement de la Cour Internationale de Justice", Paris, Pédone, 1973, pp. 273-280.

تا در صورتی که آنها را با موضوع دعوی مرتبط دانست به مدعی اجازه دهد که برای اثبات مدعای خویش از آن دلایل استفاده کند. اما از آنجا که ممکن است در مواردی تهیه دلیل دشوار بنماید و در نتیجه بیم آن رود که ادعای موجبه یکی از طرفین پذیرفته نشود، در حقوق بین الملل همانند سایر نظامهای حقوقی به طرفین دعوی اجازه داده شده است که از فن و روش خاصی به نام «اماره» استفاده کنند.

در حقوق داخلی، اماره «عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می شود».<sup>۷۶</sup> به همین سبب، قانونگذار داخلی گاه خود به نوع این امارات اشاره کرده است که اصطلاحاً بدانها «امارات قانونی» می گویند.<sup>۷۷</sup> اماره قانونی نتیجه استدلالی استقرایی است که اساس آن را یک امر موضوعی معلوم که تصدیق آن بدیهی به شمار آمده است، تشکیل می دهد؛ به این معنی که مبنای استدلال قانونگذار در این قبیل موارد واقعیت مفروضی بوده است که بر اساس احتمالات تجربی می تواند واقعه ای را به اثبات رساند. البته، گاه برای کسانی این توهم پیش آمده که اجازه استفاده از اماره در حکم معافیت از اقامه دلیل است.<sup>۷۸</sup> اما این نظر راست نمی نماید، زیرا با استناد به یک اماره، دلیل از میان نمی رود بلکه موضوع آن جابجا می شود. به عبارت دیگر، در این گونه موارد به جای اینکه مدعی امر مورد انکار را به اثبات

۷۶. ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی ایران.

۷۷. مثلاً قانونگذار داخلی ایران در ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی «طفل متولد در زمان زوجیت را ملحق به شوهر دانسته است، مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد». در این مورد قانونگذار برای اینکه تکلیف طفل متولد در زمان ازدواج را معین کرده باشد از اماره فراش استفاده کرده و طفل متولد در زمان زوجیت را ملحق به شوهر دانسته است. اماره تصرف و اماره مطابق بودن حکم نهایی با واقع که اعتبار قضیه محکوم بها یا "Res judicata pro veritate habetur" از آن نتیجه گرفته شده نیز از جمله امارات قانونی است که در ایجاد نظم عمومی سهمی بسزا داشته است.

۷۸. دکتر سید محسن صدرزاده افشار: *آلة اثبات دعوی در حقوق ایران*، تهران مرکز نشر

دانشگاهی، ۱۳۶۹، ص ۳۶.

برسانند امری را مدلل می‌دارد که قانونگذار وجود آن را مبنایی بدیهی برای اثبات امر دیگر به‌شمار آورده است. با این همه، اماره از سنگینی بار دلیل می‌کاهد، تا آن حد که این توهم پیش می‌آید که برای اثبات یک واقعه اساساً نیازی به اقامه دلیل نبوده است.<sup>۷۹</sup>

در حقوق بین‌الملل، اماره قانونی به اماراتی می‌گویند که در معاهدات بین‌المللی رسماً بدانها اشاره شده است. مثلاً به موجب بند ۵ از ماده ۲۰ معاهده ۱۹۶۹ وین «... در صورتی که در معاهده روش دیگری پیش بینی نشده باشد، اصل بر این است که عدم اعتراض یک دولت به «حقوق محفوظ» دولت دیگر به منزله پذیرش آن است، به شرط اینکه از زمان آگاهی از آن شروط [حقوق محفوظ] دوازده ماه گذشته، یا اینکه آن دولت با وجود اطلاع از چنین شروطی به معاهده ملحق شده باشد».

در این ماده، عدم اعتراض یک دولت به شروط (حقوق محفوظ) دولت دیگر، اماره‌ای دال بر پذیرش آن شروط به‌شمار آمده است. البته، این نوع اماره در صورتی مبنای حکم قضایی قرار می‌گیرد که خلاف آن به اثبات نرسیده باشد.

نوع دیگر اماره، اماره قضایی<sup>۸۰</sup> است و آن عبارت از اوضاع و احوالی است در خارج که به نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود. در حقوق بین‌الملل، قاضی یا داور برای حل و فصل اختلاف میان دو کشور گاه با تلفیق قرائن مختلف که از وقایع یا عناصر مادی و معنوی مربوط به دعوی به دست آمده است، به اماراتی دست می‌یابد که در استنباط حکم قضایی مؤثر است و می‌تواند مبنای آن قرار گیرد، و این در وقتی است که «دولت مدعی نقض قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل در وضعی قرار گرفته باشد که نتواند دلیلی مستقیم مبنی بر وجود وقایع دال بر مسؤولیت دولت ناقض مقررات بین‌المللی ارائه دهد»<sup>۸۱</sup>.

79. VERGÉ E., DE SÉGOGNE R.: "Nouveaux Répertoire de Droit", tome 3, 1964, p. 771.

80. présomptions de fait ou de l'homme

81. CIJ., Rec. 1949, p. 18.

در حقوق بین الملل، تعیین راههای اقامه دلیل و ارزیابی آنها با قاضی بین المللی است.<sup>۸۲</sup> به همین جهت، دیوان بین المللی دادگستری می تواند حتی قبل از شروع جلسات رسیدگی از طرفین دعوی درخواست نماید که مدارک و اسناد مربوط به دعوی را ارائه دهند<sup>۸۳</sup> و یا، در صورت لزوم، خود خواستار تحقیق و کارشناسی شود و افراد یا کمیسیون یا هیأتی را مأمور تحقیق در مورد موضوع دعوی بنماید.<sup>۸۴</sup>

دیوان بین المللی، اصولاً در ردّ یا قبول دلایل آزاد است و در این قلمرو تابع اراده دولتهای طرف دعوی نیست. با این حال، طرفین دعوی هر دو ملزمند که در ارائه اسناد یا مدارک مربوط به دعوی با دیوان همکاری کنند، هر چند دیوان خود نیز برای تحصیل هر نوع دلیل از صلاحیتی گسترده برخوردار است.<sup>۸۵</sup>

با توجه به آنچه گفته شد، چنین می نماید که کار قاضی بین المللی تنها در تصدیق واقعه عینی خلاصه نمی شود، زیرا قاضی بین المللی موظف است با استفاده از دلایل و امارات، واقعه را به گونه ای که مناسب تشخیص داده است بازسازی کند تا بتواند واقعه عینی را با قاعده حقوقی تطبیق دهد و این خود بخوبی نشان می دهد که استدلال حقوقی تا چه میزان با استدلال منطقی صرف تفاوت دارد.<sup>۸۶</sup>

### ب. تصدیق ماهیت حقوقی وقایع

پس از آنکه قاضی بین المللی یا هر مرجع صلاحیت دار دیگر، با استفاده از دلایل و اماراتی قطعی، به وجود وقایع عینی مربوط به یک دعوی پی برد باید ماهیت آن را، با توجه به فرضیه حقوقی معینی، تصدیق کند و

۸۲. مواد ۴۸ و ۴۹ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری.

۸۳. ماده ۴۹ اساسنامه دیوان.

۸۴. ماده ۵۰ اساسنامه و بند ۱ از ماده ۶۱ آئین دادرسی دیوان بین المللی دادگستری.

85. ROUSSEAU CH.: op. cit., p. 344.

86. SALMON J.: op. cit., p. 318.

در نتیجه آثار حقوقی قاعده را بر آن وقایع حمل نماید. بنابراین، تصدیق ماهیت حقوقی وقایع عینی مستلزم ایجاد رابطه میان واقعه و قاعده و، یا به عبارت دیگر، قرار دادن واقعه در مقوله حقوقی معین است. با این حال، از آنجا که تصدیق ماهیت حقوقی وقایع، هر واقعه را از صورت ساده خود خارج می‌سازد، تنظیم رابطه میان قاعده و واقعه گاه بسیار دشوار می‌نماید، به ویژه آنکه در اکثر موارد هر یک از طرفین دعوی به اقتضای منافع و مصالح خویش اساس وقایع یا حدود مفاهیم حقوقی مربوط به آن را در جهت حفظ آن منافع و مصالح دگرگون می‌سازد و تغییراتی عمیق در آنها پدید می‌آورد.<sup>۸۷</sup> در این قبیل موارد، قاضی یا هر مرجع بین‌المللی دیگر ناگزیر خود به تفسیر وقایع عینی یا قواعد حقوقی می‌پردازد تا بتواند ادراکات خویش را در قالب مفهومی حقوقی جای دهد. البته، تصدیق ماهیت حقوقی وقایع (حکم قاضی) با تفسیر حقوقی تفاوت دارد؛ به این صورت که غرض از تصدیق، قرار دادن واقعه عینی در مقوله‌ای حقوقی است و حال آنکه مقصود از تفسیر فقط روشن کردن حدود واقعه یا یک متن حقوقی است. با این وصف، در عمل گاه به اختلاف این دو مفهوم اعتنایی نشده و بسا اتفاق افتاده که بعضی از مراجع سیاسی بین‌المللی که کارشان فقط تصدیق وجود وقایع عینی بوده است (تفسیر وقایع و قواعد)، به تصدیق ماهیت حقوقی وقایع پرداخته و در نتیجه از حدود صلاحیت خویش خارج شده‌اند. مثلاً با اینکه بنا بر منطوق صریح منشور ملل متحد (ماده ۳۹) تصدیق ماهیت حقوقی تهدید بر صلح، نقض صلح و تجاوز در صلاحیت انحصاری شورای امنیت قرار دارد مجمع عمومی گاه، با بسط صلاحیت خود در قلمرو حفظ صلح و امنیت جهانی، به تصدیق ماهیت حقوقی این قبیل وضعیتها پرداخته است تا شورا را به اتخاذ تصمیماتی در محدوده فصل هفتم منشور مجبور سازد.<sup>۸۸</sup>

87. SALMON J.: "Quelques observations sur la qualification en droit international public", Bruxelles, 1978, pp. 346.

۸۸. برای مثال، رک. قطعنامه ۱۹ دسامبر ۱۹۶۰ (A/RES/1573/XV) در مورد الجزایر؛ همچنین رک.:

THIERRY et...: "Droit international public", Montchrestien, Paris, 1981, p. 521.

مجمع عمومی در این گونه موارد گاه پا فراتر گذاشته و حتی به قطعنامه «اتحاد برای صلح» (قطعنامه ۳۷۷/۷ مجمع عمومی) که بر تبادل صلاحیت میان ارگان‌های اجتماعی سازمان ملل تأکید نموده، اشاره‌ای نکرده است.<sup>۸۹</sup> این رویه، با اینکه از جهاتی انتقادپذیر است<sup>۹۰</sup>، مورد تأیید بعضی از صاحب‌نظران قرار گرفته. اینان، با تأکید بر اینکه توصیف حقوقی وقایع عینی براساس مفاهیم مندرج در ماده ۳۹ اصولاً عملی ذهنی است و ربطی به اجرای مقررات فصل هفتم ندارد، مدعی شده‌اند که چون ارکان اصلی سازمان ملل یا دولت‌ها هر یک حق دارند از مواد منشور تفسیری کلی به عمل آورند، توصیف حقوقی آنان از وقایع عینی به معنای تصدیق حقوقی آن وقایع نیست.<sup>۹۱</sup>

دسته‌ای دیگر نیز اعتقاد داشته‌اند که چون تصدیق حقوقی مجمع عمومی از وقایع عینی مربوط به مسائل امنیتی جهان اصولاً در قالب تصمیماتی جای می‌گیرد که الزام‌آور نیست، تصدیق حقوقی مجمع را نمی‌توان در حد تصدیق حقوقی شورا معتبر دانست.<sup>۹۲</sup> به اعتقاد ما هیچ‌یک از این نظریات قانع‌کننده نیست زیرا هر یک از آنها، با پرداختن به مسائل مربوط به آثار این قبیل تصمیمات، از بیان علت این نوع مداخله غافل مانده‌اند.

به نظر ما علت اصلی دخالت دولت‌ها یا مجمع عمومی در تصدیق حقوقی وقایعی که صلح و امنیت جهان را به مخاطره افکنده یا موجب نقض صلح یا تجاوز شده است روشن نبودن حد منطقی این مفاهیم در منشور و، یا به عبارت دقیق‌تر، ناقص بودن فرضیه‌های حقوقی مقررات مربوط به این مسائل بوده است.<sup>۹۳</sup> به همین دلیل، شورای امنیت یا مجمع عمومی هر بار از

89. VIRALLY M.: "L'Organisation mondiale". A. Colin, 1972, p. 481.

90. CHAUMONT CH.: "L'équilibre des organes politiques des Nations Unies et la crise de l'organisation", AFDI., 1965, p. 440.

91. COMBACAU J.: "Le pouvoir de Sanction de l'ONU". Paris. Pédone, 1974, p. 115.

92. COHN JONATHAN G.: "L'art. 39 de la charte des Nations Unies" in Cot-Pellet, "La Charte des NU.", Economica, 1985, p. 650.

۹۳. برای مثال، ماده ۳۹ منشور، شورای امنیت را موظف به تصدیق وقایعی کرده که حد منطقی آنها در هیچ یک از مواد منشور معین نشده است.

این وقایع تفسیری به عمل آورده‌اند که اساساً با توصیف یا تصدیق ماهیت حقوقی به معنای واقعی کلمه تفاوت بسیار داشته است، هر چند که حد مشترک این تفاسیر خود به تدریج مبنایی برای ایجاد فرضیه و تصدیق ماهیت حقوقی وقایع عینی موجد تهدید صلح، نقض صلح و تجاوز گردیده است.

در موارد دیگر، تفکیک تفسیر مفاهیم از توصیف وقایع عینی باز دشوارتر می‌نموده و آن در وقتی بوده است که دولتها یا مراجع بین‌المللی صلاحیت دار در مورد استقرار حقوقی وضعیتهای عینی مندرج در یک قاعده حقوقی<sup>۹۴</sup> با یکدیگر همداستان نبوده و هر یک برای مدلل داشتن استقرار حقوقی آن وضعیتها به معیاری متوسل شده‌اند که مورد تأیید دیگری نبوده است. مثلاً در ۱۹۷۴ در مجمع عمومی سازمان ملل متحد این سؤال مطرح شد که از دو دولت رقیب در کامبوج کدامیک شایسته احراز مقام عضویت در سازمان ملل است؟

پنجاه و چهار کشور عضو سازمان ملل معتقد بودند که چون دولت سلطنتی اتحادیه ملی کامبوج (نوردوم سیهانوک) بر بخش مهمی از سرزمین کامبوج تسلط دارد، نماینده واقعی این کشور است، اما پنجاه و شش کشور دیگر عضو سازمان اعتقاد داشتند که چون دولت جمهوری خیمبر بر اکثریت عظیم مردم این کشور مسلط شده، دولت واقعی کامبوج است.<sup>۹۵</sup>

در این مورد خاص، اعضای مجمع عمومی به جای آنکه فقط به توصیف وقایع عینی مؤثر در حاکمیت یک دولت پردازند بیشتر به تفسیر مسائل مربوط به استقرار وضعیتهای عینی مربوط به حاکمیت پرداختند، چنانکه دسته‌ای از آنان به معیار سرزمین تحت تسلط (طرفداران سیهانوک) و دسته‌ای دیگر به معیار افراد تحت تسلط (طرفداران لون‌نول) تکیه کردند.<sup>۹۶</sup> این مثال بخوبی نشان می‌دهد که «تفسیر» و «توصیف وقایع» با اینکه هر یک مفهومی مستقل از دیگری است، چگونه با یکدیگر مرتبط شده‌اند.

94. Effectivité

۹۵. رک. قطنامه (۳۹) ۳۲۳۸، ۲۹ نوامبر ۱۹۷۴ مجمع عمومی.

96. SALMON J.: "Le Fait dans l'application du droit international", op. cit., pp. 321-322.



در این گونه موارد معمولاً بازسازی وقایع مستلزم تفسیر، و تفسیر متضمن گسترش یا محدود ساختن دامنه توصیف است. از این روی، ممکن است واقعه ای که حدوث آن به اثبات رسیده، به تناسب عوامل گوناگون، موضوع توصیفهای مختلف قرار گیرد. در نتیجه، هیچگاه نمی توان ادعا کرد که یک واقعه فقط در محدوده ای معین قابل توصیف است. فی المثل، عامل زمان از جمله عواملی بوده که در توصیف وضعیتهای بین المللی تأثیری بسزا داشته است؛ زیرا گذشت زمان به همان اندازه که در تغییر رابطه قدرت میان دولتها تأثیر می گذارد، قواعدی جدید پدید می آورد که لازمه چنین تغییر و تبدیلی است. در مواردی، این قواعد بی آنکه قواعد قدیم را نسخ نمایند حیات خود را آغاز می کنند و به تدریج وضعی به وجود می آورند که در آن منابع سابق (مقررات عرفی و معاهدات قدیم) در کنار منابع جدید (معاهدات لاحق و قطعنامه ها) همچنان معتبر می نمایند. در این گونه موارد، انتخاب مقوله سابق یا لاحق تابع اوضاع و احوال سیاسی جهان قرار می گیرد؛ به همین جهت دیده شده که «مبارزات جبهه های آزادی بخش گاه ماهیتی بین المللی و زمانی جنبه ای داخلی پیدا کرده و در نتیجه سرنوشت مبارزان تابع توصیفی شده که از آن وقایع (مبارزات) به عمل آمده است»<sup>۹۷</sup>. گذشته از این، از آنجا که قاعده حقوقی اساساً ماهیتی انتزاعی و کلی دارد، توصیف وضعیتهای عینی و انتخاب مقوله های حقوقی مربوط به آنها کار چندان آسانی نیست، به ویژه اگر مفاهیم موجود در فرضیه حقوقی برای ایجاد رابطه میان امر واقع و قاعده کفایت نکنند. در چنین مواردی، تصدیق ماهیت حقوقی وقایع اصولاً موکول به نظر دولتها یا مراجعی گردیده که مصمم به اجرای قاعده حقوقی شده اند. مثلاً اگر موجودیت «دولت» را در مقام عضوی از جامعه بین المللی، همچنانکه از دیرباز معمول بوده است، مبتنی بر وجود عناصر سه گانه جمعیت، سرزمین و حکومت نماییم و بخواهیم با استناد به این عناصر به استقرار یافتن یک دولت حکم

97. Ibid., p. 331.

کنیم، می بینیم که تطبیق مفهوم «دولت»<sup>۹۸</sup> بر موارد عینی به دلیل روشن نبودن حدّ این سه عنصر با دشواریهایی روبروست، زیرا می توان وجود این سه عنصر را در تجمّعاتی غیردولتی نیز به اثبات رساند. البته، برای حل این

۹۸. پل والری P.Valery (۱۸۷۱-۱۹۴۵) شاعر و متفکر نامدار فرانسوی معتقد بود که الفاظ مهم، یعنی آن الفاظی که مبین مفاهیم بنیادین حیات اجتماعی است، عموماً نمادهایی مبهم، غیردقیق و نامعین هستند.

گفته والری در مورد لفظ «دولت» بسیار صادق است: زیرا اگر دقت کنیم درمی یابیم که مفهوم «دولت» تا چه میزان مبهم و نارساست. به همین جهت هر یک از علمای حقوق با تکیه بر جنبه ای از این مفهوم، از آن تعریفی به عمل آورده که به طور کلی با دیگری متفاوت بوده است.

بلونچلی، رمون پوانکاره و بارتلمی با تکیه بر جنبه ارگانیک این مفهوم، هر یک به ترتیب دولت را «بشریت سازمان یافته»، «ملتی که به هیأت انجمن سیاسی درآمده» و «ملت سازمان یافته» معرفی کرده اند.

اما دسته ای دیگر مثل ابرینگ و ترایتچکه، دولت را «زور مجسم» ( Der Staat ist Macht ) توصیف کرده اند.

بعضی دیگر مثل موریس هوریو، با داخل کردن عناصر جامعه شناختی در مفهوم دولت، دولت را محل تمرکز عناصر سیاسی، اقتصادی، حقوقی دانسته و از این رهگذر، آن را مبین میزان رشد روابط اجتماعی در زمانی معین معرفی کرده اند.

اما لوفور، با تأکید بر اهداف «دولت» و وظایف آن، تعریفی غایی و عملی از آن کرده که در حد خود از اهمیت زیاد برخوردار است. به عقیده وی «دولت» وسیله تأمین اهداف مشترک اجتماعی است.

دسته ای از حقوقدانان نیز دولت را به لحاظ وظایف حقوقی آن مورد توجه قرار داده و آن را نمودار شخصیت حقوقی ملت و یا مجموعه ای منسجم از خدمات عمومی که برای اجابت نیازهای اجتماعی به وجود آمده است به شمار آورده اند. ژرژ سل، با دفاع از این نظریه، «دولت» را ضامن منافع جمع و دوگی آن را ارگانیزمی اجتماعی، که برای انجام خدمات عمومی به وجود آمده است، تعریف کرده اند.

قدرمسلّم این است که «دولت» دلرای همه این خصوصیات است؛ به این معنی که نمی توان آن را فقط با توجه به یک خصوصیت معین تعریف کرد. از این روی می توان گفت که دولت، هم پدیده ای اجتماعی-سیاسی است و هم پدیده ای حقوقی.

اما از لحاظ حقوق بین الملل موضوعه، دولت همچون شخصیتی بین المللی از عناصر زیر ترکیب یافته است:

←

مشکل کسانی عنصر حاکمیت و استقلال را نیز به این عناصر افزوده اند که آن هم چاره ساز نبوده است، زیرا حاکمیت و استقلال فقط «قدرت» را تضمین می کنند. دو عنصر سرزمین و جمعیت نیز عناصری صوری هستند که به آسانی تحت تأثیر هر نوع سلطه حقوقی، سیاسی و اقتصادی قرار می گیرند. بنابراین، نمی توان گفت که یک «دولت» فقط با تصدیق واقعیات عینی یاد شده موجود می گردد. به همین جهت، در این مورد خاص، توصیف دولتهای ثالث از رهگذر «شناسایی» رسمی در موجودیت یافتن یک دولت اهمیتی ویژه یافته است.<sup>۹۹</sup> شناسایی دولتهای ثالث از یک دولت اصولاً عملی سیاسی است که تابع واقعیات عینی نبوده و فقط به لحاظ منافع و مصالح آنان صورت می گیرد. بنابراین، هر تشکلی را می توان «دولت» نامید به شرط آنکه دولتهای دیگر چنین اراده کنند. سریر مقدس، که نه جمعیتی معین دارد و نه سرزمینی خاص، به اقتضای چنین مصالح و منافع امروزه در مقام یک «دولت» در جامعه بین المللی مورد شناسایی قرار گرفته است، زیرا کثیری از اعضای جامعه بین المللی شخصیت حقوقی آن را همچون یک دولت «فرض» کرده اند. با این حال، فرض حقوقی دولتهای عضو جامعه بین المللی در مورد «دولت» نامیدن سریر مقدس، چون برخلاف آن واقعیاتی بوده که در مقوله های حقوقی مورد توافق قرار گرفته<sup>۱۰۰</sup>، فرضی لغو

(۱) جمعیت دائم، (۲) سرزمین معین، (۳) حکومت، (۴) اهلیت برقراری رابطه با دیگر دولتها.

رک. ماده ۱ معاهده ۲۲ دسامبر ۱۹۳۳ کشورهای امریکایی در مونتو ویدئو. برای اطلاع

بیشتر رک.:

ROUSSEAU CH.: "Droit international Public", Tome II, Paris, Sirey, 1974, pp. 13-17.  
99. VERHOEVEN J.: "L'Etat et l'ordre juridique international" texte du rapport belge présenté au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, in R.G.D.I.P., 1978/3, p. 753.

۱۰۰. فرض حقوقی یا واقع انگاشتن آنچه واقعیت ندارد، گاه آن چیزی را واقع می انگارد که برخلاف واقعیت علمی موجود در مقوله ای حقوقی است، که در این صورت فرض حقوقی با مشکل چندانی روبرو نیست؛ اما اگر فرض برخلاف آن واقعیاتی باشد که دولتها خود در معاهدات به وجود آن حکم کرده اند، با منطق در تعارض است.

---

است که بسیاری از علمای حقوق به ردّ آن حکم کرده‌اند.  
با توجّه به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد که تصدیق ماهیت  
حقوقی وقایع عینی همیشه تابع قواعد منطقی صرف نبوده است و بسا اتفاق  
افتاده که چنین تصدیقی تحت تأثیر ارزشهای حاکم بر جامعه بین‌المللی یا  
مصالح و منافع دولتهایی قرار گرفته است که از به اجرا درآمدن حکم قاعده  
حقوقی منتفع یا متضرر می‌شده‌اند.\*

\* فصل دوم از این قسمت، تحت عنوان «اجرا و تفسیر مقررات بین‌المللی» در شماره آینده از نظر  
خوانندگان خواهد گذشت.