

آلفرد فردروس*

ترجمه:

دکتر اردشیر امیر ارجمند

اصول کلی حقوق بین الملل در نظام

** منابع حقوق بین الملل عمومی

*. Alfred VERDROSS

-رئیس پیشین و پروفیسور صاحب کرسی دانشگاه وین، قاضی دیوان اروپایی حقوق بشر، عضو و

رئیس سابق مؤسسه حقوق بین الملل.

** LES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT DANS LE SYSTEME DES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC", in Mélanges Guggenheim", 1968, pp. 521 et s.

11/11/11

یادداشت مترجم

تئوری منابع صوری، مبنای تنظیم قالبهای صوری حقوق بین الملل در بینش وضعی ارادی است. این تئوری از دو ویژگی بارز برخوردار است: اول آنکه به بررسی منابع صوری- یعنی روشهای فنی ایجاد و اعتبار بخشیدن به قواعد حقوقی- اکتفا نموده و به ریشه های اخلاقی، اجتماعی و سیاسی یا به عبارت دیگر به مبانی و علل مادی آنها توجه نمی کند. ویژگی دوم این تئوری، در تقدم و اهمیت خاص آن در تحلیل پدیده حقوقی است، زیرا از طریق مطابقت روش ایجاد قاعده با فنون و روشهای حقوقی وضع آن است که اعتبار و در نتیجه التزام تابعان حقوق نسبت به آن مشخص می شود.^۱

تعمیم این بینش به نظام بین المللی این حسن را دارد که حقوق را از سیاست جدا می کند و تحلیل منظم آن را ممکن می سازد. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری به طور کلی در چهارچوب چنین بینشی قابل درک بوده و برای عرضه الگوی منابع حقوق بین الملل مورد استفاده قرار می گیرد.

۱. نک: «تأملی بر عرف بین المللی» در شماره ۱۳.۱۲ همین مجله.

برخی با فراموش نمودن این واقعیت که در حقوق بین الملل قواعد برتر بمانند حقوق داخلی وجود ندارد، برای این مقررات قراردادی (ماده ۳۸) اعتباری هم پایه آن دسته از قواعد قانون اساسی که منابع حقوق داخلی و سلسله مراتب آنها را تعیین می کند قائل شده اند. اگرچه این ماده در خور چنین جایگاهی نیست ولی باید اذعان داشت که راهنمای بسیار خوبی برای بررسی منابع حقوق بین الملل می باشد.

به نظر می رسد ویژگی اصلی این ماده کارایی عملی بالا یا به عبارت دیگر جنبه عملکردی قوی آن باشد. علی رغم آنکه عدم سلسله مراتب میان منابع حقوق بین الملل پذیرفته شده است، این ماده قاضی بین المللی را ملزم می کند چگونه و به چه ترتیبی در هر دعوا مقررات حقوق بین الملل را به مصادیق آن منطبق نماید. قاضی ابتداء به قواعدی که در قالب معاهدات، اراده متفق دولتها را به بهترین وجه بیان می کند رجوع می نماید. احراز وجود این قواعد آسان تر و محدوده آنها به جهت مدون بودن روشن تر است. در مرحله دوم قاضی به سراغ قواعد عرفی می رود، زیرا این قواعد به ترتیبی و تا حدودی حاصل توافق ضمنی اراده دولتها می باشند، هر چند احراز وجود این قواعد غیرمدون و همچنین تعیین حدود آنها برای قاضی سخت تر از قواعد قراردادی است. سپس و در مرحله سوم نوبت به اصول کلی حقوق می رسد که عمومیت محتوا و جنبه انتزاعی فوق العاده آنها موجب می شود که قاضی در مراتب بعدی به آنها متوسل شود. و در آخرین مرحله به منابع کمکی رجوع می شود که در حد خود ابزاری هستند برای شناسایی و تفسیر قواعد بین المللی (رویه قضایی و دکترین).

همان طور که ملاحظه شد اصول کلی حقوق با توجه به درجه و نقش اراده تابعان حقوق بین الملل در شکل گیری آن در مکان سوم در فهرست منابع مذکور در ماده ۳۸ آمده است، ولی این امر، علی رغم نظر بخشی از دکترین، به معنی آن نیست که اصول کلی حقوق منبع فرعی حقوق بین الملل است. اما مفهوم و اهمیت این اصول از دیرباز یعنی از هنگامی که کمیته ای از طرف شورای جامعه ملل مأموریت یافت پیش نویس اساسنامه دیوان

دائمی دادگستری بین المللی را تهیه نماید مورد بحث و اختلاف نظر بوده است. مهمترین مسائلی که در خصوص اصول کلی حقوق مطرح می باشد، استقلال این اصول نسبت به منبع دیگر حقوق بین الملل یعنی عرف عام و کارکرد و چگونگی اجرای این اصول است.

مقاله حاضر به دو علت انتخاب و ترجمه گردید:

۱. جلب نظر خوانندگان به این مطلب که پس از گذشت قریب به سه ربع قرن از تصویب اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین المللی و علی رغم آرای متعدد مراجع قضایی بین المللی که صراحتاً یا تلویحاً و به طرق گوناگون به اصول کلی حقوق اشاره داشته اند، بحث در خصوص مسائل عمده مربوط به این منبع حقوق بین الملل - البته اگر آن را منبع اصیل حقوق بین الملل بدانیم - همچنان و غالباً به همان صورت گذشته ادامه دارد. مقاله حاضر شاهی بر این مدعا است.
۲. در این مقاله، مؤلف عمده ترین و بحث برانگیزترین مسائل مربوط به اصول کلی حقوق را به صورت عمیق و مختصر مورد تجزیه و تحلیل قرار داده، بطوری که پس از گذشت قریب به سی سال از تاریخ انتشار آن هنوز از تازگی برخوردار است که این خود دلیلی بر چیرگی و توانایی علمی مؤلف آن می باشد.

۱ - تاریخچه بند ۱ (ج) ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری

هدف ما در این مقاله بررسی جامع و کامل آموزه اصول کلی حقوق به عنوان منبع حقوق بین‌الملل نیست و تنها به روشن نمودن بعضی از مسائل مورد اختلاف و احیاناً جستجوی پاسخی مناسب برای آنها اکتفا خواهیم کرد.

می‌دانیم که از ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی سابق، تفاسیر مختلفی صورت گرفته است. بخشی از آموزه حقوقی بر این عقیده بود که این ماده فقط حقوق از قبل، موجود در خصوص منابع حقوق بین‌الملل را تدوین نموده است. برای مثال بارون دکان (B. Descamps) رئیس کمیته‌ای که از طرف شورای جامعه ملل مأموریت یافته بود به تدوین پیش‌نویس اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی بپردازد، چنین اعتقادی داشت. دکان در اثنای مذاکرات این کمیته صراحتاً اعلام می‌کند که این ماده صلاحیت یا اختیارات جدیدی را به قضات اعطاء نمی‌نماید، زیرا اجرای این قواعد [مندرج در ماده ۳۸] «عملکرد مستمر مراجع قضایی بین‌المللی» می‌باشد. این نظر مورد تأیید لرد فلیمور (Phillimore)، یکی دیگر از اعضای کمیته، قرار گرفت، به عقیده او:

«تمامی اصول مشترک حقوق در روابط بین الملل قابل اعمال می باشند و در حقیقت این اصول جزء قواعد حقوق بین الملل می باشند».^۲

به عقیده ما، رویه قضایی دادگاههای داوری مختلف و دیوان دائمی داوری این نظریه را تأیید می نماید.^۳ برعکس این مفهوم مورد انتقاد استاد فقید ایتالیایی دیونیزو انزیلوتی (Dionisio Anzilotti) قرار گرفته است. به نظر او «اصول کلی حقوق» مورد بحث، جزء منابع حقوق بین الملل که دولتها در روابط متقابل خود ملزم به اطاعت از آنها می باشند نیستند. به عقیده او، ماده ۳۸ اساسنامه، به دیوان اجازه می دهد که تنها در شرایط خاصی به این اصول که خارج از حقوق بین الملل هستند، استناد نماید. طبق این آموزه حقوقی، این قاضی است که قاعده جدیدی را در حقوق بین الملل براساس این اصول می آفریند، ولی خود این اصول با حقوق بین الملل بیگانه اند.^۴

اکنون متن جدید بند اول ماده ۳۸ این مشکل را حل نموده است: «دیوان که مأموریت دارد اختلافاتی را که به او رجوع می شود برطبق حقوق بین الملل قطع و فصل نماید موازین زیرا را اجراء خواهد کرد...»

با گنجاندن این عبارت که در ماده ۳۸ قبلی وجود نداشت، اساسنامه جدید تفسیری رسمی عرضه می نماید که به موجب آن تمامی منابع مذکور در ماده ۳۸ غیر از تصمیمات قضایی و دکترین، منابع مستقیم حقوق بین الملل بوده و طبق بند ۱ (د) ماده ۳۸، تصمیمات قضایی و

2. procès-verbaux, p. 316.

3. Die Verfassung der völkerrechtsgemeinschaft, 1926, p. 57; Les principes généraux du droit dans la Jurisprudence internationale, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, t. 52 (1935), pp. 195 et ss;

همچنین:

LAUTERPACHT, private law sources and Analogies of International law (1927), pp. 62 et ss.,

او به دکترین ما ارجاع می دهد (p. 58, note 6).
4. Corso di diritto internazionale (1923), p. 64; de même KOPELMANAS, Quelques réflexions sur l'art. 38, 3e du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, Revue générale de Droit international public, t. 43 (1936), pp. 285-308; MORELLI, Cours général de droit international public, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, t. 89 (1956), p. 430.

دکترین «روشهای فرعی تعیین قواعد حقوقی» می‌باشند. با وجود چنین عبارت روشنی، استناد استاد برجسته، تونکین (TUNKIN) به متن جدید ماده ۳۸ برای توجیه نظریه خود مبنی بر انکار «اصول کلی حقوق» به عنوان منبع حقوق بین الملل به سختی قابل درک می‌باشد. تونکین می‌گوید که این ماده به دیوان اجازه می‌دهد فقط حقوق بین الملل قراردادی و عرفی را اجراء نماید، و در نتیجه اصول کلی حقوق خارج از معاهدات و عرف، نمی‌توانند منبع حقوق بین الملل محسوب گردند.^۵ ولی واقع امر این است که ماده ۳۸ نمی‌گوید دیوان فقط می‌تواند معاهدات و حقوق عرفی را اجراء نماید، بلکه مقرر می‌دارد: «دیوان بین المللی دادگستری که مأموریت دارد اختلافاتی را که به او رجوع می‌شود برطبق حقوق بین الملل قطع و فصل نماید موازین زیر را اجرا خواهد کرد:

الف) عهدنامه‌ها... ب) عرف بین المللی... ج) اصول کلی حقوق...».

تفسیر ما با مقدمه منشور سازمان ملل متحد سازگار است. منشور از «رعایت الزامات ناشی از معاهدات و سایر منابع حقوق بین الملل» یاد می‌کند و روشن است که منظور از «منابع دیگر» (که به صورت جمع آورده شده است) نمی‌تواند چیزی جز حقوق عرفی و اصول کلی حقوق باشد. وجود چنین عبارتی در منشور سازمان ملل متحد همچنین نشان می‌دهد که حتی آن دسته از اعضای این سازمان نیز که از اول صلاحیت دیوان بین المللی را نپذیرفته‌اند، ملزم به رعایت این اصول می‌باشند.

۲- ویژگی اصول کلی حقوق

بعد از این ملاحظات می‌توان به این پرسش اصلی پاسخ داد که اصول کلی حقوق را در کجا باید جستجو کرد؟ به نظر می‌رسد که این جستجو باید در خارج از قلمرو حقوق معاهدات و حقوق عرفی صورت پذیرد زیرا اصول حقوقی موجود در این منابع جزء لاینفک آنها می‌باشند. این نظر

5. Völkerrecht der Gegenwart, 1963, pp. 121 et 129.

نه تنها متکی بر متن ماده ۳۸ اساسنامه است، بلکه همچنین متخذ از کارهای مقدماتی کمیته مأمور تدوین این اساسنامه نیز می باشد. در واقع، کمیته مأمور نگارش متن اساسنامه اولین دیوان بین المللی تصمیم داشت که بعد از برشمردن معاهدات و عرف به عنوان منابع حقوق بین الملل که دیوان مکلف به اجرای آنهاست از اصول کلی حقوق به عنوان منبع تکمیلی یاد کند. کما اینکه کارهای مقدماتی این کمیته نیز حاوی اطلاعاتی در مورد ویژگیهای این اصول می باشد. پیش از آن معاهده دیوان بین المللی غنائم، که البته از تصویب نگذشت صلاحیت تقنینی برای آن دیوان پیش بینی نموده بود، ولی کمیته مأمور تهیه اساسنامه دیوان بر این عقیده بود که نمی توان برای دیوان بین المللی چنین صلاحیتی شناخت. ماده ۷ آن معاهده به دیوان بین المللی غنائم اجازه می داد که در صورت فقدان مقررات قراردادی بر اساس «اصول کلی عدالت و انصاف» حکم کند. ولی چون کمیته حاضر نبود تشخیص اصول کلی حقوق را به وجدان شخصی قضات واگذارد، پیشنهاد آقای روت (Root) را قبول کرد که بر اساس آن دیوان می توانست نهایتاً «اصول کلی حقوقی مقبول ملل متمدن» را اجرا نماید.^۶ البته قصد دیوان از بکارگیری چنین عبارتی تفکیک و تمایز بین ملل مختلف نبود، بلکه فقط می خواست به این ترتیب بر ضرورت مبنای عینی برای این اصول در وجدان مشترک ملل تأکید ورزد.^۷ در نتیجه این عبارت را می توان همسو با بند ۱ ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد که «برابری حاکمیت تمام دولتهای عضو» را به رسمیت می شناسد، تفسیر کرد.

تقارب و هماهنگی نظامهای حقوقی در قلمرو خاص می تواند بر مقبولیت اصول کلی حقوق صحه گذارد. لرد فلیمور این مسأله را در کمیته تدوین اساسنامه دیوان مورد توجه قرار داده و اظهار داشت:

6. Procès- verbaux, pp. 323 et ss.

7. Ibid., pp. 323-331.

«اصول کلی مذکور در شماره ۳، اصولی هستند که مورد قبول دادگاههای داخلی کلّ ملل قرار گرفته اند، مانند بعضی از اصول مربوط به آیین دادرسی، اصل حسن نیت، اصل اعتبار امر قضاوت شده و غیره».

با وجود این، بند ۱ (ج) ماده ۳۸ دست دیوان را برای اجرای تمامی قواعد متقارب یا هماهنگ موجود در قوانین ملل مختلف باز نمی گذارد. قضات دیوان تنها می توانند آن دسته از اصول کلی حقوق را اجراء نمایند که بازتاب یک اعتقاد حقوقی همگانی بوده و بنابراین در روابط بین المللی نیز معتبر باشند.

باری، چون اصول کلی حقوق از طبعی همگانی برخوردارند، لذا دیوان وظیفه دارد همواره آنها را در قضایای مورد بررسی، مشخص کند. از این رو، دادگاه داوری فرانسه - بلنارستان که بر اساس معاهدات صلح منعقد شده بعد از جنگ جهانی اول ایجاد شده بود اعلام می دارد:

«حقوق بین الملل موضوعه هنوز نه در مورد اصل مرور زمان و نه در خصوص مدت آن، قاعده مشخصی را که مورد قبول همگان باشد ارائه نداده است... با وجود این به نظر می رسد که مرور زمان یک قاعده حقوق موضوعه است که در کلیه نظامهای قانونگذاری پذیرفته شده است. مرور زمان یکی از جلوه های روشن صلح و مسالمت است که حقوق مشترک و تمامی نظامهای قضایی متمدّن بر آن استوار گردیده... مرور زمان جزء لاینفک و ضروری تمام نظامهای حقوقی بوده و شایسته است که در حقوق بین الملل پذیرفته شود»^۸.

نظریه «دوگانگی یا چندگانگی» با اجرای اصول کلی حقوقی مورد قبول نظامهای حقوقی شاخص در روابط بین المللی مخالفت نموده است، اما طرفداران این نظریه فراموش می کنند که تفکیک کامل بین حقوق بین الملل و حقوق داخلی ملل مختلف، شدنی نیست زیرا حقوق بین الملل بر نظامهای حقوقی ملی استوار بوده و از طرف دیگر با وجود برتری بر

8. Procès- verbaux, p. 335.

9. BLÜHDORN, Le fonctionnement et la jurisprudence des tribunaux arbitraux mixtes..., Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, t. 41 (1932), pp. 194 et ss.

نظامهای حقوق ملی از مبانی خود تفکیک پذیر نیست. بدین دلیل با نظر پروفسور کادری (Quadri) موافقیم که می گوید: «وجدان حقوقی بین المللی تمایل دارد که تا حدود زیادی موازی با وجدان حقوقی داخلی شکل گیرد. اصول کلی چیزی نیست جز اصول مورد حمایت افکار عمومی جهانی که بیشتر اوقات در قوانین داخلی کشورهای مختلف ظهور یافته اند، زیرا تجربه حقوق داخلی ریشه دارتر و پربارتر از تجربه حقوق بین الملل است؛ با وجود این حقوق داخلی را نباید منبع حقوق بین الملل بلکه تنها اماره ای دال بر وضعیت وجدان حقوقی دولتها تلقی نمود که در هنگام مشابهت بین شرایط [در حقوق بین الملل و حقوق داخلی] این وجدان حقوقی برای نظام بین الدولی تعیین کننده خواهد بود»¹⁰.

بنابراین، همانگونه که طرفداران مکتب دوگانگی معتقدند، قاضی بین المللی نمی تواند حقوق داخلی ملل مختلف را فی حد ذاته اجراء نماید. اما قاضی بین المللی می تواند و باید از تجارب حقوق داخلی برای استنباط اصول کلی حقوق قابل اجراء در روابط بین المللی الهام گیرد. از آنچه گذشت می توان نتیجه گرفت که به دنبال ایجاد شکاف و اختلاف در برداشتهای حقوقی در بین دولتهای سوسیالیستی و دیگر دولتها، تعداد اصول کلی حقوق قابل اجراء در روابط بین الملل روبه کاهش نهادند. اما به نظر می رسد که توسعه و گسترش روابط تجاری و فرهنگی بین دولتها می تواند جهت این حرکت را معکوس سازد.¹¹

در هر حال، ماده ۳۸ اساسنامه مقرر نمی کند که اصول مورد بحث باید در حقوق داخلی ملل مختلف پذیرفته شوند، بلکه دولتها می توانند با

10. Cours général de droit international public, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, t. 113 (1964), p. 351.

11. دکترین مارکسیست منکر وجود چنین احتمالی است. بر اساس این دکترین، حقوق تنها وسیله و ابزاری در خدمت جنگ طبقاتی می باشد. اما این دکترین جزمی در تضادی آشکار با تجربه حقوقی قرار

دارد.

12. Voir notre cours, note 2.

شناسایی صریح اصول حقوقی مندرج در اعلامیه مجمع عمومی سازمان ملل متحد این اصول را پذیرا گردند.^{۱۳} البتّه این بدان معنی نیست که مجمع عمومی می تواند قواعد الزام آور جدیدی را برای دولتها ایجاد نماید. بلکه مجمع عمومی تنها می تواند بر اساس مواد ۱۳-۱۱ منشور سازمان ملل متحد توصیه هایی در خصوص موضوع مورد نظر به دولتها ارائه دهد. اما در عین حال هیچ یک از مقررات منشور، دولتها را از قبول و شناسایی اصول حقوقی مندرج در یکی از اعلامیه های مجمع سازمان ملل متحد در طی یکی از اجلاسهای آن مجمع یا خارج از آن منع نمی کند.

بنابراین باید بین رأی یک عضو در مجمع عمومی و اعلامیه ای که او در خلال اجلاس مجمع، مستقل از رأی گیری منتشر می سازد تفکیک قائل شد.^{۱۴}

شاهد مثال موردی است که در جلسه ۲۹ ژانویه ۱۹۶۶ شورای وزیران بازار مشترک اروپا رخ داد. در این جلسه اعضای شورا به توافق رسیدند «در مواردی که تصمیم گیری می تواند با رأی اکثریت انجام پذیرد»، «در صورت مطرح بودن منافع بسیار مهم یک یا چند عضو» سعی نمایند تا به «راه حلهایی که برای تمامی اعضاء قابل قبول است»^{۱۵} دست یابند.

اختلاف بین ایجاد یک اصل حقوقی و ایجاد یک قاعده عرفی در این است که در حالت دوم، اعتقاد حقوقی در عملکرد مستمر دولتها ظهور می یابد، در صورتی که در حالت اول، اصل حقوقی از زمان شناسایی صریح آن به وسیله دولتها در داخل سازمان ملل متحد یا در خارج از آن پا به

13. ZEMANEK, *The United Nations and the law of outer space*, *The Yearbook of World Affairs*, t. 19 (1965), pp. 208 et ss.; VERDROSS, *Kann die Generalversammlung der Vereinten Nationen das Völkerrecht weiterbilden?* *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, t. 26 (1966), pp. 690-697.

14. VALLAT, *The competence of the United Nations General Assembly*, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, t. 97 (1959), p. 230.

15. MOSLER, *National- und Gemeinschaftsinteresse im Verfahren des EWG- Ministerrates*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, t. 26 (1966), pp. 1-32.

عرصه وجود می گذارد.^{۱۶}

۳- اجرای اصول کلی حقوق

این سؤال که تحت چه شرایطی- با این فرض که توافق خاصی صورت نگرفته باشد- دیوان یا هر دادگاه بین المللی دیگری می تواند اصولی کلی حقوق را اجراء نماید، بحثهای زیادی را برانگیخته است. به نظر دکان، قاضی باید با رجوع به منابع مختلف حقوقی روش

تسلسل را اعمال نماید:

«قاعده اصلی این است که اگر نصّ یا قاعده ای قراردادی وجود دارد باید آن را اجراء نمود. در صورت فقدان چنین قاعده ای باید قواعد عرفی بین المللی را اجراء کرد.» آنگاه دکان سؤال می کند که آیا قاضی می تواند در فقدان نصّ و قاعده عرفی، از صدور حکم به دلیل «فقدان موجب قانونی»^{*} استنکاف ورزد؟ پاسخ دکان به این سؤال منفی است به نظر او: «قاضی باید در این صورت اصول کلی حقوق را اجراء نماید»^{**}.

این بخش از سخنان دکان- اگر به تنهایی مورد مطالعه قرار گیرد- در تأیید نظریه غالب خلأ حقوقی^{**} است، نظریه ای که مورد انتقاد شدید حقوقدانان شهیری مثل هانس کلسن^{۱۷} و گوگنهایم^{۱۸} قرار گرفت. ولی در واقع این برداشت مبنی بر سوء تفاهم است، چرا که اگر خواهان نتواند ثابت کند که خواننده به موجب قاعده ای ملزم به فعل یا ترک فعل مورد درخواست اوست، دادگاه باید دعوی خواهان را رد نماید، زیرا هر دولتی^{۱۹} به نظر می رسد تفکیک بین این دو آیین ایجاد قواعد حقوق بین الملل در تحقیق بسیار خوب ویرالی

مورد توجه قرار نگرفته است:

VIRALLY, Droit international et décolonisation devant Les Nations Unies, Annuaire Française de Droit international, t. 9 (1963), pp. 508 et 541.

*. non liquet.

17. Procès- verbaux, p. 318.

** Lacune du droit.

18. Principles of International Law, seconde édition (1966), pp. 433-440.

19. Traité de Droit international public, I, 1953, p. 139.

در چارچوب ترسیم شده به وسیله حقوق بین الملل آزادی دارد. بنابراین اگر منابع حقوق بین الملل فقط منحصر به معاهدات و قواعد عرفی می گردید، هر ادعایی که مبتنی بر آنها نبود باید مردود اعلام می شد. لذا مسأله خلأ حقوقی هرگز نمی بایستی مطرح شود.

به نظر ضرورتی ندارد که در اینجا به شرح و بسط مسأله خلأ

حقوقی در حقوق بین الملل پرداخته شود.^{۲۰} این مسأله در عملکرد بین المللی

نقشی بسیار محدود دارد^{۲۱} و افزون بر آن خلط سخنان دکان با نظریه غلط «خلأ حقوقی» ناشی از بدفهمی اندیشه او می باشد. این امر از خلال یکی دیگر از جملات او کاملاً هویدا می گردد:

«اگر صلاحیت دیوان را به قواعد موضوعه شناخته شده محدود

نماییم، دیوان غالباً مجبور به ردّ دعوی خواهد شد»^{۲۲}.

با توجه به اینکه این اندیشه مورد تأیید کمیته قرار گرفته و در متن

ماده ۳۸ نیز بیان گردیده است، شکی نیست که معنای واقعی این ماده این است که دیوان نمی تواند به بهانه فقدان قاعده قراردادی یا عرفی مؤید ادعای خواهان دعوی او را رد نماید. دیوان باید کماکان بررسی کند که آیا دعوی خواهان می تواند مبتنی بر اصول کلی حقوق باشد یا خیر و در صورتی که پاسخ به این سؤال مثبت باشد، باید دعوی خواهان را وارد و موجه قلمداد کند.^{۲۳}

دکترین گوگنهایم نیز بر همین اندیشه استوار است که آن را در

عبارت زیر به روشنی تشریح می نماید:

«منظور نمودن اصول کلی حقوق به عنوان منبع خاص حقوق

بین الملل، دلیل سیاسی- حقوقی دارد و آن عبارت است از گسترش صلاحیت و اختیار قاضی بین المللی از طریق تحدید دامنه اختیارات خودسرانه تابعان حقوق بین الملل که از اصل عرفی استقلال دولتها نشأت

20. Voir mon "Völkerrecht", 5^e édition, 1964, p. 149.

21. Sir Hersch LAUTERPACHT, The Development of International Law by the International Court, 1958, p. 145.

22. Procès- verbaux, p. 319.

23. voir note cours, note 2.

می‌گیرد. چنین قصد و کوششی با توجه به ابتدایی بودن نظام حقوق بین‌الملل، قابل درک است. محدود ساختن حقوق بین‌الملل به قواعد قراردادی و عرفی این نتیجه را به دنبال خواهد داشت که بسیاری از اختلافات باید تنها به استناد فقدان تکلیف حقوقی حل و فصل گردند. استناد به اصول کلی حقوق غالباً مستلزم استصحاب یک تکلیف حقوقی است که جایگزین صلاحیت‌گزینشی و مطلقه دولتها می‌گردد. بنابراین، قبول اصول کلی حقوق، تغییراتی را در سلسله مراتب سنتی منابع حقوقی ایجاد می‌کند. در واقع ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به ترتیب معاهده، عرف و اصول کلی حقوق را ذکر می‌نماید و این بدان معناست که مابین این قواعد موجد حقوق، سلسله مراتبی به همین ترتیب وجود دارد. با این وجود، اصول کلی حقوق به شرطی قابل اعمال است که اصل استقلال دولتها اولویت داشته باشد»^{۲۴}.

ارائه سه نمونه از رویه دیوان دائمی داوری، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان بین‌المللی دادگستری می‌تواند به درک این اندیشه کمک کند. در ۱۹۱۲، دیوان دائمی داوری به درخواست دولت روسیه به این قضیه رسیدگی کرد که آیا دولت عثمانی ملزم به جبران مخارج جنگ ۱۸۷۸ بین دو کشور و خسارات وارده بر اثر این جنگ به روسیه می‌باشد یا خیر. این درخواست با استناد به ماده ۱۹ معاهده «مقدمات صلح» منعقد در سن استفانو صورت گرفت. اعتبار این معاهده مورد اعتراض دولت عثمانی نبود ولی این دولت به معاذیر رافع مسؤلیت بین‌المللی از جمله فورس ماژور به دلیل بروز مشکلات بسیار سخت مالی استناد نمود. دیوان داوری اعتبار این اصل کلی حقوقی را که «در حقوق بین‌الملل نیز همانند حقوق خصوصی قابل اعمال است» مورد تردید قرار نداد، ولی مورد خاص مطروحه را از مصادیق اجرای این اصل ندانست و با مبالغه‌آمیز خواندن این استدلال که پرداخت مبلغ بدهی «موجودیت دولت عثمانی را به خطر می‌اندازد یا اینکه موقعیت داخلی و خارجی او را شدیداً دچار

24. GUGGENHEIM, op. cit., pp. 150-151.

مخاطره می سازد، ایراد فورس مازور را وارد تشخیص نداد.²⁵ بنابراین، اگر ترکیه قادر بود ثابت نماید که پرداخت مبلغ بدهی موجودیت او را «به خطر می اندازد» یا اینکه «موقعیت داخلی و خارجی او را شدیداً دچار مخاطره می سازد»، دادگاه می توانست برای توجیه عدم رعایت یک عهدنامه معتبر، استناد به فورس مازور را که مبتنی بر یک اصل کلی حقوقی است، بپذیرد.

به موجب عهدنامه لوزان مورخ ۱۹۲۳، شورای جامعه ملل اجازه یافت که مرز بین ترکیه و عراق را تعیین کند. به موجب ماده ۵ میثاق، تصمیمات جامعه ملل جز در موارد استثناء شده باید به اتفاق آراء اتخاذ شوند. چون در قضیه مورد بحث چنین مقرر استثنایی وجود نداشت، دیوان دائمی دادگستری بین المللی که از او نظر مشورتی خواسته شده بود، اعلام نمود که «قاعده اتفاق آراء با این قید اعمال می گردد که رأی مخالف نمایندگان طرفین ذیربط در قضیه مانع تحصیل اتفاق آراء نمی باشد». در تأیید این نظریه دیوان اعلام نمود: «به نظر می رسد که اصل مقرر در بندهای ۶ و ۷ ماده ۱۵ میثاق تکلیف مواردی را مانند آنچه اکنون به شورا ارجاع گردیده است تعیین می کند» (با وجود اینکه این ماده راجع به تصمیمات شورا نبوده بلکه موضوع آن گزارشهای مربوط به جلوگیری از آغاز جنگ می باشد). دیوان در ادامه می گوید:

«در این مورد همچنان بر قاعده کاملاً شناخته شده ای نظر داریم که به موجب آن هیچ کس نمی تواند در قضیه مربوط به خود قاضی باشد»²⁶.
لذا این اصل کلی حقوق مبنای واقعی رأی صادره از طرف دیوان است.

در خصوص پذیرش اشتباه به عنوان یکی از عیوب رضا، دیوان بین المللی دادگستری، در قضیه معبد پرهاویهار (temple de préah vihéar) به یک اصل کلی حقوق استناد نمود. در این قضیه که به اختلافات مرزی بین کامبوج و تایلند مربوط می شود، کشور اخیر ادعا می کرد در نقشه ای که

25. SCHÜCKING, *Das Werk vom Haag, Die gerichtlichen Entscheidungen*, I, 3, 1914, p. 337.
26. C. P. J. I., Série B, No. 12, pp. 31-32.

مربوط به معبد مذکور می باشد، اشتباهی صورت گرفته است که مقامات تایلندی در هنگام قبول نقشه از وجود آن اشتباه بی اطلاع بوده اند. دیوان این نظریه را رد و اعلام کرد:

«به موجب یک قاعده حقوقی کاملاً مستقر، یکی از طرفین نمی تواند در موارد زیر به اشتباه به عنوان عیب در رضا استناد نماید: اگر با رفتار خود در وقوع آن اشتباه مشارکت کرده باشد؛ اگر توانایی و امکان اجتناب از آن اشتباه را داشته است؛ و بالاخره اگر شرایط به گونه ای بوده که او می بایستی از امکان وقوع چنین اشتباهی اطلاع یافته باشد».

چون احراز این اصل به عنوان قاعده عرفی کاری است بس دشوار، اگر نه غیرممکن، دیوان در استناد به اصول کلی حقوق تردیدی به خود راه نداده^{۲۷} و بدین ترتیب دیوان بر اعتبار ذاتی این اصل در روابط بین المللی مهر تأیید می گذارد. شایان ذکر است که سرچشمه اصلی تقریباً تمامی قواعد حقوق بین الملل در خصوص جبران خسارت، اصول کلی حقوق توسعه یافته در رویه قضایی کشورهای مختلف بوده است.^{۲۸}

در خصوص ادله اثبات دعوا نیز وضع به همین منوال است؛ دادگاههای داوری غالباً در این مورد به اصول کلی حقوق^{۲۹} خارج از قواعد عرفی و قراردادی استناد کرده اند. در خصوص ادله غیرمستقیم نیز دیوان

27. C. I. J. Recueil, 1962, p. 26

کمیسیون حقوق بین الملل این اصل را در بند ۲ ماده ۴۵ پیش نویس مواد حقوق معاهدات مصوب

۱۸ و ۱۹ ژوئیه ۱۹۶۶ تدوین نمود.

[اصل موصوف متماقیاً در متن نهایی کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در قالب بند ۲ ماده ۴۸ به شرح زیر

مورد تصویب قرار گرفت:

«چنانچه کشور مزبور با رفتار خود به بروز اشتباه کمک کرده باشد یا اوضاع و احوال به گونه ای

باشد که وی می باید از امکان اشتباه آگاه می بود، بند ۱ ناظر بر موضوع نخواهد بود»-م.

۲۸. مثالهای متعددی در درسهای نویسنده در آکادمی لاهه مذکور در پاورقی شماره ۲ عنوان گردیده است.
29. Par exemple, la General Claims Commission mexico- américaine, American Journal of International Law, t. 25 (1931), p. 375; BIN CHENG, General principles of law, 1953, pp. 303 et ss.

بین المللی دادگستری از اصول «مقبول کلیه نظامهای حقوقی»³⁰ الهام گرفته است.

بنابراین، نقش سومین منبع حقوق بین الملل نیز غیرقابل اغماض است.³¹ البته آشکار است که به دنبال اجرای مستمر اصول کلی حقوق به وسیله مراجع قضایی بین المللی و تدوین تدریجی حقوق بین الملل، از موارد استناد قاضی بین المللی به این اصول - که ابتداءً در رویه قضایی داخلی کشورها شکل گرفته اند - کاسته می شود. چرا که از طریق آیینهای یاد شده، اصول کلی حقوق تبدیل به قاعده بین المللی عرفی یا قراردادی می شود. با وجود این، استفاده مستمر دولتها از امکان شناسایی اصول حقوقی اعلام شده به وسیله مجمع عمومی یا دیگر ارگانهای سازمان ملل متحد، بر نقش و اهمیت سومین منبع حقوق بین الملل خواهد افزود.

30. C. I. J. Recueil, 1949, p. 18.

31. SORENSEN, Principes de droit international public, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, t. 101 (1960), pp. 18-34.