

جایگاه دکترین در منابع حقوق بین‌الملل معاصر^۱

آرامش شهبازی^۲

زهرا حاجی‌پور^۳

چکیده

حقوق بین‌الملل به سبب ماهیت ویژه خود، بخش عمده‌ی شکل‌گیری و توسعه‌اش را وام‌دار اندیشه‌ها، تألیفات و آثار متخصصان این حوزه از حقوق است. دکترین به لحاظ مفهومی و کارکردی تحولات عظیمی را در گذر زمان پشت سر نهاده و به تناسب شرایط موجود، در هر دوره جایگاه‌های متفاوتی را تجربه کرده است. نوشتار حاضر از طریق بررسی این تحولات، در صدد یافتن جایگاه واقعی دکترین در حقوق بین‌الملل موضوعه است. نتایج برآمده از این بررسی حاکی از آن است که دکترین امروزه بیشتر در قالب آموزه‌های جمعی نمود پیدا کرده و لذا فرصتی را برای عرض اندام در اختیار حقوق‌دانان کشورهای در حال توسعه قرار داده است؛ و از دیگر سو، به‌رغم آن‌که در دوران زایش حقوق بین‌الملل، دکترین به عنوان منبع برتر تلقی می‌گردید، نقش امروزی این منبع، غیر ملموس و نامحسوس است؛ اما همچنان از جایگاه ویژه‌ای در روند تکامل حقوق بین‌الملل برخوردار است.

واژگان کلیدی: دکترین، آموزه‌های برجسته‌ترین علمای حقوق، دکترین

جمعی، ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری، منابع فرعی حقوق بین‌الملل.

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۷/۸/۹، تاریخ پذیرش مقاله

۲. دکتری حقوق بین‌الملل و استادیار دانشگاه علامه طباطبایی

۳. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی، نویسنده‌ی مسئول:

zahrahajipour96@gmail.com

درآمد

حقوق بین‌الملل همانند سایر شاخه‌های حقوق و چه بسا بیش از دیگر شاخه‌ها، به سبب ماهیت ویژه و نحوه‌ی شکل‌گیری و توسعه‌اش نیازمند تبیین و تفسیر مفاهیم و پدیده‌های ذی‌ربط است. آموزه‌های علمای برجسته‌ی حقوق بین‌الملل، به عنوان عاملی در رفع ابهام و زدودن غبار از چهره‌ی قواعد موجود، بی‌آن‌که به خلق قواعد حقوقی جدید بیانجامد، نقش مهمی در تثبیت، تفسیر و بسط‌سازی برای توسعه‌ی قواعد موجود به سمت قواعد مطلوب ایفا می‌نماید. به جرأت می‌توان گفت که هیچ حوزه‌ای از حقوق به اندازه‌ی حقوق بین‌الملل وام‌دار نوشته‌ها و نظرات علمای حقوق نبوده است.

آموزه‌های علمای برجسته‌ی حقوق از جایگاهی ثابت در حقوق بین‌الملل برخوردار نبوده و جایگاهش در میان منابع حقوق بین‌الملل در گذر زمان تغییر کرده و از منبعی شکلی تا منبعی ماهوی^۱ در نوسان بوده است. در دوران اوج حقوق طبیعی، تحلیل‌ها و نظرات علمای برجسته‌ی حقوق جایگاه بسیار مهمی داشته و دامنه، شکل و محتوای حقوق بین‌الملل را تعیین می‌کردند؛ در حالی که رویه‌ی دولت‌ها و تصمیمات قضایی از ارزش کمتری برخوردار بود. اما با ظهور مکتب حقوق وضعی و انزوای تدریجی مکتب حقوق طبیعی در قرن بیستم و تأکید بر رضایت، رویه و حاکمیت دولت، حضور دولت‌ها در فرایند قاعده‌سازی حقوق بین‌الملل افزایش یافت و معاهدات و عرف جایگاهی غالب در بیان قواعد حقوق بین‌الملل پیدا کرد. در نتیجه اهمیت دکترین افول یافت و از منبع برتر به منبع فرعی برای احراز قواعد حقوقی مبدل شد.

امروزه دکترین پای را از مفهوم آموزه‌های فردی اندیشمندان حقوق بین‌الملل فراتر نهاده و به‌طور عمده بر دستاوردهای محافل علمی و نهادهای بین‌المللی دولتی و غیردولتی مبتنی گشته است. به دیگر سخن، امروزه دکترین جمعی در قالب نهادهایی مثل کمیسیون حقوق بین‌الملل یا انستیتوی حقوق بین‌الملل تا حد زیادی جایگزین آموزه‌های فردی علمای حقوق شده است؛ در حالی که مکاتب حقوقی متأثر از تحول و توسعه‌ی کیفی و کمی علم حقوق، به طور عمده

۱. برای اطلاعات بیشتر رجوع شود به: شهبازی، ۱۳۹۶: ۶۲۷-۶۰۵.

در قالب «رویکرد» و نه «مکتب» حقوقی ارائه می‌شوند.

در نوشتار حاضر، ابتدا مفهوم دکترین و تحولاتی که این مفهوم در گذر زمان با آن مواجه بوده و تطابق و تباین آن با عبارت به کار رفته در ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری تحت عنوان «آموزه‌های برجسته‌ترین علمای حقوق ملل مختلف» بررسی می‌شود و از خلال رویکردهای حقوق طبیعی و حقوق وضعی، جایگاه دکترین از منبعی اصلی تا منبعی فرعی برای احراز قواعد حقوق بین‌الملل مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ هم‌چنین به منظور تبیین رویکرد حقوق موضوعه، جایگاه دکترین در سلسله مراتب هنجاری مندرج در ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه مورد تحلیل و ارزیابی قرار می‌گیرد.

۱. مفهوم و محتوای دکترین

دکترین مفهومی سهل و ممتنع است. به دلیل کثرت استعمال این واژه در ادبیات حقوق بین‌الملل جهت انعکاس یکی از منابع این شاخه از حقوق، گاه مفهوم و ماهیت آن مسلم تلقی شده و همین امر تبیین چپستی این مفهوم را غیر ضروری جلوه می‌دهد؛ با این حال در واقعیت امر ارائه‌ی تعریفی جامع از دکترین امری به غایت دشوار به نظر می‌آید. این دشواری ناشی از عبارت به کار رفته در ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری^۱ مبنی بر «آموزه‌های برجسته‌ترین علمای حقوق ملل مختلف» جهت ارائه‌ی همین مفهوم و نیز تحول مفهومی دکترین در گذر زمان است. لذا در بادی امر جهت به دست آوردن درک درستی از دکترین و محتوای آن، می‌بایست به تعریف آن و انطباق یا تمایز آن با دیگر مفاهیم مشابه پرداخت. نوشتار حاضر با طی این روند، درصدد تعریفی هرچه رساتر از دکترین است.

1. International Court of Justice (I.C.J)

۱-۱. تعریف دکترین

دکترین در مفهوم مضیق، عبارت از یک اصل^۱ است؛ یک اصل حقوقی که به طور گسترده مورد پذیرش واقع شده باشد (Garner, 2009: 553) و در مفهوم موسع، نوعی دانایی برای ترویج سازگاری در استفاده از یک مفهوم حقوقی خاص و یا عنصر وابسته به امر واقع است و معمولاً به زمینه‌ی خاصی از این دانش محدود می‌شود (Johnston, 1988: 9-10). به تعریفی عامیانه و ملموس‌تر می‌توان گفت «مجموع عقایدی که در باب توجیه، بیان و تفسیر قواعد حقوق از طرف دانایان اظهار شده است، اندیشه‌های حقوقی، عقاید عالمان یا اندیشه‌ی عالمان نامیده می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۰۱). به دیگر سخن، دکترین مجموعه‌ای از افکار، اندیشه‌ها و دیدگاه‌های حقوقی صادره از جانب دانشمندان و علمای حقوق است (اصلانی و پروین، ۱۳۹۱: ۷۴). این افکار و اندیشه‌ها توسط متخصصان در قالب کتاب‌ها، مقالات، یادداشت‌ها، شرح‌ها، بحث‌ها، فتواهای گوناگون و دفاعیات در دادگاه‌ها یا در قالب مطالب ارائه شده توسط اساتید حقوق در درس، همایش‌ها و سخنرانی‌ها در مجامع علمی و بین‌المللی نمود پیدا می‌کنند (اصلانی و پروین، ۱۳۹۱: ۲۰۲). از آنجا که هدف نوشتار حاضر بحث در خصوص دکترین در حوزه‌ی حقوق بین‌الملل است، دامنه‌ی شمول این تعریف به متخصصان حقوق بین‌الملل محدود می‌شود.

۲-۱. تأملی بر ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه‌ی دیوان بین‌المللی

دادگستری

ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری، به عنوان ماده‌ای معتبر برای بیان منابع حقوق بین‌الملل، به هنگام ذکر منابع حقوق بین‌الملل از واژه‌ی دکترین استفاده ننموده است؛ بلکه از معادل «آموزه‌های برجسته‌ترین علمای حقوق ملل مختلف^۲» به عنوان ابزاری فرعی جهت تعیین قواعد حقوقی استفاده کرده است. چه عاملی موجب شده است اساس‌نامه‌ی دیوان بین‌المللی

1. principle
2. The most highly qualified publicist of the various nations

دادگستری چنین عبارت مبهمی را به واژه‌ی دکترین که عبارتی به مراتب رساتر و موجزتر می‌باشد ترجیح دهد. آیا این عبارت بر همان مفهومی که دکترین بیان‌گر آن می‌باشد دلالت دارد و آیا می‌توان این دو را معادل تلقی نمود یا خیر؟

۱-۲-۱. سیاق ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری

اساس‌نامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری برگرفته از اساس‌نامه‌ی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی^۱ می‌باشد. لذا برای بررسی روند ذکر دکترین در این اساس‌نامه باید نحوه‌ی تدوین این ماده در اساس‌نامه‌ی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی بررسی کرد. در طرح اولیه‌ی اساس‌نامه‌ی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در سال ۱۹۲۰ توسط کمیته‌ی مشورتی حقوق‌دانان^۲، دکترین در شمار قواعد قابل اعمال توسط دادگاه ذکر نگردیده بود و بارون دیکمپس رئیس کمیته^۳ متن زیر را به عنوان بند ۴ ماده‌ی ۳۱ پیشنهاد داده بود: «رویه‌ی قضایی به عنوان وسیله‌ای برای کاربرد و توسعه‌ی حقوق» (Shahabuddeen, 2007: 52). عبارت فوق به دلیل استفاده از واژه‌های «کاربرد» و «توسعه» خالی از ابهام نبود (Zammit Borda, 2013: 651). این ابهام در متن بعدی با افزودن واژه‌ی «عقاید نویسندگان»^۴ نیز مرتفع نگردید (Zammit Borda, 2013: 652). در پی مباحث صورت گرفته و پس از تغییر چندباره‌ی واژگان این قسمت از ماده، در نهایت جهت مصالحه، دیکمپس عبارت «دادگاه باید تصمیمات قضایی و آموزه‌های برجسته‌ترین

1. Permanent Court of International Justice (P.C.I.J)

2. Advisory Committee of Jurists

کمیته‌ی مشورتی حقوق‌دانان یک کمیته‌ی چندملیتی از متخصصان حقوق بین‌الملل بود که توسط جامعه‌ی ملل جهت تنظیم پیش‌نویس اساس‌نامه‌ی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی تشکیل شده بود.

Michael Wood. (2010). "Teachings of the Most Highly Qualified Publicists (Art. 38 (1) ICJ Statute)", Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEP-IL], para 5, Retrieved 30 July 2016 from: http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690_e1480?rskey=7Sv8vO&result=1&rd=OPIL.

3. Baron Decamps

4. Opinions of writers

علمای حقوق ملل مختلف را به عنوان وسیله‌ای فرعی برای تعیین حاکمیت قانون در نظر گیرد» (Advisory Committee of Jurists, 1920: 567&584) را پیشنهاد داد و جهت نیل به توافق میان اعضای کمیته، عامدانه عبارات مبهم «منبع فرعی» و «آموزه‌های برجسته‌ترین علمای حقوق ملل مختلف» را بدون حل اختلافات بین حقوق‌دانان به کار برد (Peil, 2012: 140). بدین ترتیب آموزه‌های علمای حقوق به عنوان منبعی فرعی و ثانوی برای تعیین قواعد حقوقی، به این امر مشروط شد که این آموزه‌ها متعلق به برجسته‌ترین علمای حقوق باشد.

۱-۲-۲. ابهام در عبارت‌بندی ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه

چنانچه ذکر گردید، در کمیته‌ی مشورتی حقوق‌دان جامعه‌ی ملل در خصوص نحوه‌ی ذکر دکترین به عنوان یکی از منابع قابل اعمال توسط دیوان جهت حل و فصل اختلافات، مباحثی طولانی بین حقوق‌دانان در گرفت و نظرات مختلفی از جانب اعضای کمیته مطرح گردید؛ اما هیچ یک از این پیشنهادات توسط کمیته‌ی حقوق‌دانان مورد قبول واقع نشد و همان‌طور که مذکور افتاد، برای غلبه بر اختلاف نظرها به طور عمد از زبانی مبهم برای درج دکترین در اساس‌نامه بهره گرفته شد (Peil, 2012: 140). یکی از ابهامات ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری، به کار بردن واژه‌ی «برجسته‌ترین علمای حقوق ملل مختلف» است. شرط مذکور در ماده مبنی بر منحصر کردن آموزه‌های حقوق‌دانان به برجسته‌ترین آن‌ها چندان واضح نیست (میرعباسی، ۱۳۸۹: ۲۲۲)؛ به خصوص در بین دانشمندان بزرگ و با نفوذ که رهبران مکاتب ضد و نقیض هستند، نمی‌توان برجسته‌ترین یا صلاحیت‌دارترین علمای حقوق را تعیین کرد (ذوالعین، ۱۳۷۷: ۷۲۷). چنانچه گفته شده است تلاش برای معلوم کردن برجسته‌ترین علمای حقوق در عرصه‌ی حقوق بین‌الملل امری به غایت دشوار است (Zammit Borda, 2013: 660) تا جایی که پروفیسور روزن^۱ معتقد است برای تعیین برجسته‌ترین علمای حقوق ملل مختلف راهی وجود ندارد (Rosenne, 1984: 119). با وجود ابهام در عبارت‌بندی ماده، حقوق‌دانان برای تشخیص برجسته‌ترین علمای حقوق بین‌الملل راه‌هایی را

1. Rosenne

پیشنهاد داده‌اند. به عقیده‌ی برخی، این که چه کسانی جزو برجسته‌ترین حقوق‌دانان هستند، موضوعی برای ارزیابی ذهنی است که به طور معمول در این موضوعات، مرگ اغلب به عنوان یکی از شرایط مهم می‌باشد (Hillier, 1998: 94). برخی دیگر را عقیده بر این است که برای تشخیص برجسته‌ترین حقوق‌دانان بین‌المللی باید به رساله‌ی دکترای فرد رجوع کرد (Rosenne, 2004: 51) و هم‌چنین گفته شده است آثار حقوق‌دانان باید از ویژگی‌هایی چون ارزش علمی والا، بی‌طرفی و ناقد رویه‌ی دولتی برخوردار باشد تا واجد شرایط گردد (Menon, 1989: 130).

در مجموع باید گفت که برای توصیف یک حقوق‌دان به عنوان برجسته‌ترین علمای حقوق بین‌الملل، پارامترهای زیادی دخیل است که از جمله می‌توان به تابعیت حقوق‌دان، گرایش‌های سیاسی وی، مدت زمان فعالیت، رتبه‌ی علمی، عضویت در مجامع معتبر بین‌المللی، سابقه‌ی تدریس، زبان، شهرت و مقبولیت وی اشاره کرد. در واقع حقوق‌دان باید بتواند با کسب ویژگی‌های لازم، اقناع جامعه‌ی بین‌المللی جهت تحت شمول قرار گرفتن ماده‌ی ۳۸ را کسب نماید.

از دیگر ابهامات ماده‌ی موضوع بحث این است که مقام صلاحیت‌دار برای تشخیص برجسته‌ترین علما را تعیین نکرده است؛ در رفع این ابهام گفته شده است این ماده منابع قابل اعمال توسط دیوان در حل و فصل دعاوی را مشخص می‌نماید لذا مقام صلاحیت‌دار برای تشخیص، خود دیوان می‌باشد (ذوالعین، ۱۳۷۷: ۲۲۷). عبارات به کار رفته در متن این ماده به صورت جمع است و ممکن است این ابهام ایجاد شود که استناد به عقاید علمای حقوق در صورتی ممکن است که به صورت جمعی بر روی عقیده‌ای توافق کرده باشند؛ این در حالی است که نظرات فردی برجسته‌ترین علمای حقوق بین‌الملل به خصوص در دوران شکل‌گیری حقوق بین‌الملل بسیار قابل توجه بوده است (Shaw, 2008: 112)؛ چنان که گروسیوس پدر حقوق ملل شناخته شده و ادعا شده است که در آغاز قرن گذشته، کشورها به شدت به وائل وابسته بودند (Harris, 2004: 53). در حقوق موضوعه نیز به‌رغم ظهور دکترین‌های جمعی، حقوق‌دانان منفرد هم‌چنان دارای نقش می‌باشند. به عنوان مثال، تأثیر ژیدل^۱ بر حقوق دریاها (Shaw, 2008: 112) غیر قابل انکار

1. Gidel

است؛ به طوری که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی اختلاف مرز زمینی، جزیره‌ای و دریایی میان السالوادور و هندوراس^۱، به آثار وی استناد می‌کند. این سکه روی دیگری نیز دارد؛ به‌رغم عدم اشاره‌ی صریح در متن ماده، محدودیتی مبنی بر این وجود ندارد که این آموزه‌ها برآمده از حقوق دانان منفرد باشد یا مجامع علمی. به عبارت دیگر، مفهوم آموزه به آموزه‌های فردی حقوق دانان محدود نشده و آموزه‌های جمعی نهادهای علمی فعال در عرصه‌ی حقوق بین‌الملل چون کمیسیون حقوق بین‌الملل و سازمان‌های غیر دولتی عمومی و خصوصی مختص مطالعه و توسعه‌ی حقوق بین‌الملل هم‌چون انستیتوی حقوق بین‌الملل، از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است (Rosenne, 2006: 1559-1560). هم‌چنین در متن ماده مشخص نشده است که منظور از دکترین، فقط آموزه‌های علمای معاصر است یا خیر؛ اما چنان‌که در رویه‌ی دادگاه‌های ملی و بین‌المللی مشهود است، محاکم در صورت نیاز، به دانشمندان گذشته و معاصر (هر دو) استناد می‌کنند (Triggs, 2005: 205) لذا آموزه‌های علمای حقوق بین‌الملل که در قید حیات نیستند، صرف نظر از تأثیری که در زمان حیات خود بر حقوق بین‌الملل داشته‌اند، امروزه نیز ارزش خود را به طور کامل از دست نداده و به عنوان منبعی فرعی برای تعیین قواعد حقوق بین‌الملل تلقی می‌گردد. بنابراین می‌توان گفت که ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه تمامی متخصصان حقوق بین‌الملل اعم از قدیم و جدید را در بر می‌گیرد.

۱-۲-۲-۱. مفهوم برجسته‌ترین علمای حقوق ملل مختلف

چنان‌که گفته شد، منظور از مؤلفان یا ناشران^۲ در ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه کاملاً واضح نیست؛ اما با توجه به منطوق ماده می‌توان گفت که مقصود همان محققین حقوق بین‌الملل، (Garner, 2009: 1350) عالمان یا دانشمندان حقوقی است (McCaffrey, Shelton & Cerone, 2010: § 1. 6. 3). به عقیده‌ی آنتونی داماتو

1. ICJ, Case Concerning Land, Island & Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: 11 September 1992, para. 349.

2. Publicists

واژه‌ی به کار رفته در این ماده مبنی بر «برجسته‌ترین علمای حقوق» را می‌توان معادل «حقوق‌دانان معتبر^۲» دانست (D'Amato, 1989: 102). «نویسندگان دانا» دیگر معنای معادل تلقی شده برای این واژه است (Malanczuk, 2002: 51). برخی نیز این واژه را «مفسرین برجسته‌ی حقوق بین‌الملل» تفسیر کرده‌اند (Slomanson, 2011: 34). به طور کلی این واژه شامل اساتید برجسته‌ی حقوق بین‌الملل، قضات بین‌المللی بازنشسته و دیپلمات‌های متخصص در حقوق بین‌الملل می‌شود (Devetak, Burke & George, 2012: 238). باید توجه شود که برخی افراد پیش گفته هیچ‌گاه مشمول این ماده نمی‌گردند؛ چرا که همه چیز را از دریچه‌ی حقوق ملی می‌بینند و کارشان صرفاً توجیه سیاست‌های ملی است. لذا چنین دانشمندانی هرگز نمی‌توانند به عنوان برجسته‌ترین علمای حقوق بین‌الملل پذیرش و مقبولیت جهانی یابند (D'Amato, 1989: 104).

۱-۲-۲-۲. مفهوم آموزه

پس از پاسخ به این سؤال که متخصصان حقوق بین‌الملل چه کسانی هستند، دومین مسئله‌ی مهم این است که آیا تمام اقدامات چنین حقوق‌دانانی داخل در مفهوم آموزه قرار می‌گیرد. به رغم وجود ارتباط ناگسستنی میان آموزه‌های بیان شده در نوشته‌ها یا مسائل شفاهی و آموزگار، فعالیت‌های دیگری وجود دارد که آموزگاران در طی قرون در آن شرکت جسته‌اند (Lachs, 2012: 142). آموزه‌ی مندرج در ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه‌ی دیوان دادگستری بین‌المللی به معنای مواضع مؤلفان، مجامع دانشمند یا ارگان‌ها و نهادهایی است که به تدوین نظرات حقوقی دعوت شده‌اند؛ هر چند در قبال نهادهای حقوقی مربوطه تعهدی نداشته باشند. این تعریف محدود از واژه‌ی آموزه برخلاف دیگر تفسیر به عمل آمده از آن می‌باشد که غیر مرتبط با ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه است و در آن به وضعیت مقامات بین‌المللی در مسائل سیاسی ارجاع داده می‌شود (Bedjaoui, 1991: 284). این مواضع به طور کلی نوشته‌ها، عقاید یا کارهای عوامل مذکور را شامل می‌شود

1. Anthony D'Amato

2. Respected Scholars

(abdulrahim, para. 5). با توجه به ماده‌ی ۳۸ که به آموزه‌های علمای برجسته‌ی حقوق اشاره می‌کند، مقالات و یادداشت‌های دانش‌جویان حقوق و پایان‌نامه‌های دکتری در مفهوم آموزه داخل نمی‌شوند (Beckman & Butte: 5).

در تبیین رابطه‌ی بین دکترین و آموزه، برخی آموزه را واژه‌ای بسیار گسترده دانسته‌اند که در چندگانگی خود، تنوع و فردیت اندیشه‌های انتقال یافته را بهتر از واژه‌ی دکترین^۱ منعکس می‌کند (Lachs, 1987: 2). برخی نویسندگان نیز واژه‌ی دکترین را معادل با عبارت آموزه‌های علمای حقوق بین‌الملل قلمداد کرده‌اند (Rosenne, 2004: 75) و گروه سوم معتقدند عبارت به کار رفته در ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری مبنی بر «آموزه‌های علمای برجسته‌ی حقوق بین‌الملل» اغلب به طور خلاصه همان دکترین خوانده می‌شود (Hoof, 1983: 177). در مواردی نیز همگام با زبان فرانسه، دکترین به معنای عقاید یا آموزه تلقی شده و همراه با علمای برجسته‌ی حقوق با عبارت مندرج در ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه معادل قلمداد گردیده است (Advisory Committee of Jurists, 1920: 337).

به‌رغم وجود نظرات متفاوت در این خصوص، در این نوشتار همگام با رویکرد غالب و رایج در ادبیات حقوق بین‌الملل که مفاهیم دکترین و آموزه‌های برجسته‌ترین علمای حقوق ملل مختلف معادل تلقی شده است، این مفاهیم را به صورت مترادف به کار می‌گیریم.

۳-۱. مفهوم دکترین جمعی

ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری فقط به حقوق دانان منفرد اشاره کرده است؛ با این حال نمی‌توان از سهم مجامع فاضل و دانشمند از جمله سازمان‌های غیردولتی در ایجاد آموزه غافل ماند (Sourang, 1991: 285). قاضی آمون^۲ در رأی بارسلونا ترکشن^۳ در این خصوص اذعان می‌دارد که آموزه‌های

۱. به معنای what is taught

2. Judge Ammoun

3. Barcelona Traction

حقوقی فقط به نوشته‌های حقوق‌دانان منحصر نمی‌شود بلکه در کنفرانس‌ها، مؤسسات و نهادهای حقوقی بین‌المللی نیز انعکاس می‌یابد.^۱ بنابراین نظرات جمعی دانشمندان حقوقی که به صورت جمعیت‌ها و انجمن‌ها گرد می‌آیند و طرح‌هایی در مسائل حقوق بین‌الملل تهیه می‌کنند، دارای ارزش علمی خاص و مورد احترام مراجع بین‌المللی بوده و در حقوق بین‌الملل تأثیرگذار است (ذوالعین، ۱۳۷۷: ۷۲۶). از جمله‌ی این نهادها کمیسیون حقوق بین‌الملل^۲، انجمن حقوق بین‌الملل^۳، موسسه‌ی حقوق بین‌الملل^۴ و آکادمی حقوقی بین‌الملل^۵ است که به عنوان مجامعی برای تبادل اندیشه‌های صاحب‌نظران حقوق می‌باشند (الهویی نظری، ۱۳۹۲: ۱۰۷-۱۰۶). حتی دکترین‌های جمعی حاصل مجامعی که دارای بنیانی ملی هستند، هم‌چون موسسه‌ی تحقیقاتی دانشگاه هاروارد نیز در این زمینه از اقتدار فراوانی برخوردارند (Wood, 2010, para.11). خروجی سایر مجامع بین‌المللی متشکل از متخصصان حقوقی هم‌چون کمیته‌ی حقوقی میان آمریکایی^۶، سازمان حقوقی مشورتی آسیایی-آفریقایی^۷ و کمیته‌ی مشاوران حقوقی وزارت امور خارجه شورای اروپا^۸ تا حدی که از نمایندگان دولتی تشکیل شده باشند، در مرز بین دکترین و رویه‌ی دولتی قرار می‌گیرند (Wood, 2010, para.11). لذا در تحت شمول قرار گرفتن دکترین‌های جمعی در مفهوم کلی دکترین تردیدی نیست؛ بلکه مسئله‌ی اصلی، اهمیتی است که دکترین‌های جمعی و فردی در برهه‌های مختلف از آن برخوردار بوده‌اند. گفته شده است که در دوران غلبه‌ی حقوق طبیعی، نظریات فردی علمای حقوق از اهمیت بیشتری برخوردار بود و بسیاری از قواعد حقوق بین‌الملل، در اصل نظرات شخصی برخی پایه‌گذاران حقوق بین‌الملل بوده است (الهویی

1. ICJ, Case Concerning Barcelona Traction, Judgment of 5 February 1970: 317
2. International Law Commission (ILC)
3. International Law Association (ILA)
4. Institut de Droit International (IDI)
5. The Hague Academy of International Law
6. Inter-American Legal Committee
7. Asian-African Legal Consultative Organization
8. Council of Europe's Committee of Foreign Ministry Legal Advisers

نظری، ۱۳۹۲: ۱۰۷-۱۰۶). نویسندگانی چون جنتیلی^۱، گروسیوس^۲، پوفندروف^۳، بینکرشووک^۴ و واتل^۵ دارای قدرت و اقتدار زیادی بودند، به طوری که دامنه، شکل و محتوای حقوق بین‌الملل را تعیین می‌کردند (Shaw, 2008: 112). امروزه دکترین‌های جمعی حاصل کار کمیسیون حقوق بین‌الملل و دیگر مجامع فعال در زمینه‌ی تحقیقات در حقوق بین‌الملل، از اهمیت بسیار برخوردارند و به رغم عدم استناد ظاهری دیوان بین‌المللی دادگستری به آموزه‌های حقوق‌دانان خاص، دادگاه در احکام و نظرات مشورتی خود به نحو فزاینده‌ای به دستاوردهای این نهادها از جمله کمیسیون حقوق بین‌الملل استناد کرده است (Pellet, 2006: 792). در حقوق بین‌الملل معاصر، دکترین پای را از مفهوم آموزه‌های فردی اندیشمندان حقوق بین‌الملل فراتر نهاده و به طور عمده بر دستاوردهای علمی محافل علمی و نهادهای بین‌المللی دولتی و غیردولتی مبتنی گشته است. امروزه دکترین جمعی تا حدود زیادی جایگزین آموزه‌های فردی علمای حقوق بین‌الملل شده است (والاس و ارتگا، ۲۰۱۲: ۶۴). برخی حقوق‌دانان تا بدان جا پیش رفته‌اند که دکترین را «عقاید جمعی دسته‌ای از علمای حقوق و نه عقاید و نظریات فردی آنان» دانسته‌اند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۱۶۹). با این حال به‌رغم اهمیت افزون دکترین‌های جمعی در حقوق بین‌الملل موضوعه، امروزه نیز نمی‌توان ارزش نظرات فردی علمای حقوق به‌ویژه در حوزه‌های جدید حقوق بین‌الملل را انکار کرد (Shaw, 2008: 113). قدر مسلم این است که نظر نویسندگان و علمای حقوق خواه فردی و یا هنگامی که به طور جمعی و در قالب مجامع علمی مطرح می‌گردد، وسیله‌ای برای تبیین و تعیین قواعد حقوقی است (الهویی نظری، ۱۳۹۲: ۱۰۶)؛ در عین این که در هر دوره، وزن آموزه‌های فردی و جمعی متفاوت بوده است.

1. Gentili
2. Grotius
3. Pufendorf
4. Bynkershoek
5. Vattel

۴-۱. آموزه‌های حقوق‌دانان کشورهای در حال توسعه

مطابق ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه‌ی دیوان، آموزه به معنای عقاید، آثار و کارهای برجسته‌ترین علمای حقوق ملل مختلف، اختصاص به حقوق‌دانان کشورهای خاص ندارد و در متن ماده ارجحیتی به مکتب خاصی داده نشده است (Sourang, 1991: 284) و تنها شرط لازم، انحصار آموزه به برجسته‌ترین علمای حقوق است. به واقع از آنجا که مبنای حقوق بین‌الملل رضایت عام جامعه‌ی ملت‌هاست، ماده به آموزه‌های حقوق‌دانان ملل مختلف اشاره کرده است. بدین منظور عقاید نشأت گرفته یا غالب در مناطق و نظام‌های حقوقی مختلف جهان باید مورد توجه قرار گیرد (Menon, 1989: 130). با این وجود در عمل شاهد، غیر از این هستیم. در اهمیت آموزه‌های علمای برجسته‌ی حقوق بین‌الملل عوامل زیادی مؤثر است که منجر می‌شود آموزه‌های حقوق‌دانان مختلف از وزن، ارزش و اهمیت متفاوت برخوردار گردد. از پارامترهای دخیل در این امر، تابعیت دانشمندان حقوقی است که عاملی مؤثر در اهمیت و ارزش عقایدشان است. معمولاً نویسندگان کشورهای بزرگ و مقتدر از اقتدار بیشتری برخوردارند و به نظراتشان اهمیت بیشتری داده می‌شود (ذوالعین، ۱۳۷۷: ۷۳۰). از دیگر سو عدم مشارکت جدی حقوق‌دانان بین‌المللی کشورهای در حال توسعه در تفسیر و ارائه‌ی رویکردهای حقوقی در حقوق بین‌الملل، به ویژه به دلیل شرایط حاکم بعد از جنگ جهانی دوم، مانع شکل‌گیری آموزه‌های حقوقی بین‌المللی دولت‌های در حال توسعه شده است؛ به گونه‌ای که غالب آموزه‌های حقوق بین‌الملل، مبین رویکرد حقوق‌دانان برجسته‌ی کشورهای توسعه یافته بود. به همین جهت، با وجود عدم تخصیص ماده به حقوق‌دانان کشورهای خاص، امکان تخصیص عبارت «برجسته‌ترین علمای حقوق» به کشورهایی که ساخت حقوقی که دادگاه موظف به اعمال آن بود را در انحصار داشتند، منجر به عدم مقبولیت ماده در بین کشورهای نوظهور می‌شد (Olawale Elias, 1972: 52). در این دوران اکثر کشورهای آفریقایی و آسیایی احساس می‌کردند سهمی در این منبع حقوق بین‌الملل ندارند (Akintoba, 1996: 37). از راه‌کارهای جبران این نقص، تأسیس کمیسیون حقوق بین‌الملل ذیل ماده‌ی ۱۳ منشور و متعاقباً افزایش اعضای آن بود. عضویت در این نهاد بر اساس توزیع

جغرافیایی از میان کلیه‌ی دولت‌های عضو سازمان ملل متحد صورت می‌گیرد؛^۱ به طوری که این اعضا انعکاس دهنده‌ی اشکال اصلی تمدن و سیستم‌های اصلی حقوقی جهان می‌باشند.^۲ بنابراین با وجود این اظهارات، امروزه نمی‌توان نقش حقوق دانان برجسته‌ی کشورهای در حال توسعه را به طور کلی نادیده گرفت. این کشورها منشأ حقوق دانانی بوده‌اند که به عنوان حقوق دانان منفرد یا در کسوت قضات دیوان بین‌المللی دادگستری و یا اعضای نهادهای جمعی فعال، تأثیر قابل توجهی بر دکترین حقوق بین‌الملل داشته‌اند. به نظر انحصار تولید دکترین به کشورهای توسعه یافته، با پیدایش و توسعه‌ی نهادهای جمعی فعال در عرصه‌ی دکترین جمعی و تسری عضویت در این نهادها به کشورهای در حال توسعه تعدیل یافته و حقوق دانان کشورهای در حال توسعه را در دکترین جمعی سهمیم ساخته است؛ چه این که خروجی چنین نهادهایی انعکاس دهنده‌ی نظرات علمای حقوق ملل مختلف است (Wood, 2010, para. 11)؛ به ویژه این که سهم عمده‌ی عضویت در این مجامع به دلیل در اکثریت قرار داشتن تعداد این کشورها، به کشورهای در حال توسعه اختصاص دارد که موجب افزایش تأثیر این حقوق دانان است. اما با وجود اقدامات صورت گرفته و به ویژه مشارکت فعال کشورهای در حال توسعه در دکترین جمعی که منجر به شکستن انحصار تولید دکترین توسط برخی کشورهای خاص گردید، امروزه تولیدات اصلی دکترین از شمال و به طور خاص از کشورهای انگشت‌شماری است که در آنجا حقوق بین‌الملل از پیچیدگی زیادی برخوردار است (Pellet, 2006: 323). ادبیات حقوقی تولیدی این کشورها بسیار بیشتر از سایر نقاط جهان است که می‌تواند منجر به این شود که دیگر دیدگاه‌ها به درستی در ادبیات حقوقی متجلی نشوند. یکی از دلایل عدم استناد دیوان

1. Statute of the International Law Commission 1947, Art 3

2. Statute of the International Law Commission 1947, Art 8

گفتنی است انتخاب بر اساس توزیع جغرافیایی در کمیسیون حقوق بین‌الملل در عمل بعد از تقسیم صورت گرفته در قطع‌نامه‌ی ۱۹۸۱ مجمع عمومی سازمان ملل متحد امکان‌پذیر شد.

United Nation General Assembly Resolution, Enlargement of the International Law Commission: amendments to articles 2 and 9 of the Statute of the Commission, 18 Nov. 1981, no. A/RES/36/39. para 3.

بین‌المللی دادگستری به حقوق‌دانان خاص، اجتناب از دامن زدن به این امر است (Lowe & Fitzmaurice, 1996: 84). به عقیده‌ی برخی حقوق‌دانان، تداوم این اوضاع امری قابل پیش‌بینی است و کشورهای غربی به سبب پیشرفت روزافزون و نظام فرهنگی و آموزشی خود، هم‌چنان و تا آینده‌ای قابل پیش‌بینی به پرورش نویسندگان برجسته ادامه داده و نقش تعیین‌کننده‌ای در این زمینه خواهند داشت و کشورهای در حال توسعه، بیشتر مصرف‌کننده‌ی فراورده‌های فرهنگی و آموزشی آن‌ها باقی خواهند ماند (موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۲۲۹-۲۲۸).

۲. جایگاه دکترین در سلسله مراتب هنجاری حقوق بین‌الملل

منزلت دکترین یا آموزه‌های علمای برجسته‌ی حقوق بین‌الملل در میان منابع حقوق بین‌الملل در طول زمان همواره ثابت نبوده و این جایگاه به تناسب شرایط موجود در هر دوره، از منبعی شکلی تا منبعی ماهوی در نوسان بوده است. در برهه‌ای از تاریخ به عنوان منبع مولد حقوق، زاینده‌ی قواعد حقوق بین‌الملل بوده و در برهه‌ای دیگر تنها به عنوان ابزاری فرعی در جهت احراز قواعد حقوق بین‌الملل تلقی شده است. گرچه در همین دوران نیز در عمل نقشی به مراتب فراتر از ابزاری فرعی ایفا نموده است. در این قسمت سعی بر آن است که منزلت این آموزه‌ها با توجه به فراز و فرودی که در بستر زمان با آن مواجه بوده است، از خلال رویکردهای حقوق طبیعی و حقوق وضعی مورد تحلیل قرار گیرد.

۲-۱. رویکرد حقوق طبیعی: دکترین به عنوان منبع اصلی حقوق

بین‌الملل

در دوران شکل‌گیری حقوق بین‌الملل^۱، آموزه‌های علمای برجسته‌ی حقوق بین‌الملل از جایگاه بی‌بدیلی برخوردار بودند و سهم حقوق‌دانان در این دوران بسیار مهم‌تر (Harris, 2004: 54) و به مراتب تأثیرگذارتر از دوران معاصر بود.

۱. حقوق بین‌الملل در معنای واقعی خود به طور عمده در قرن هفدهم متولد شد و توسعه پیدا کرد.

Becker Lorca, Arnulf. (2010). "Universal International Law: Nineteenth-Century Histories of Imposition & Appropriation", *Harvard International Law Journal*, vol. 51, p. 476.

(Aust, 2010: 9). در این برهه تحلیل‌ها و نظرات حقوق‌دانان بسیار حیاتی بود؛ حال آن‌که رویه‌ی دولت‌ها و تصمیمات محاکم از اهمیت کمتری برخوردار بودند (Shaw, 2008: 112). در این برهه حقوق‌دانان به طور عمده مسئول تهیه‌ی مجموعه‌ای از قواعد حاکم بر روابط میان دولت‌ها بودند و نقش بسیار خلاقانه‌تری در تعیین قواعد خاص قانون داشتند (Harris, 2004: 55) تا جایی که گفته می‌شود بسیاری از قواعد حقوق بین‌الملل در اصل برگرفته از نظرات شخصی برخی از بنیان‌گذاران حقوق بین‌الملل بوده است (ذوالعین، ۱۳۷۷: ۷۲۲). پیشنهادهای ارائه شده توسط این افراد از جانب دول مورد پذیرش قرار گرفته و به مورد اجرا در می‌آمد. قواعدی که این حقوق‌دانان از روابط بین‌المللی استنباط و در آثار خود منعکس می‌کردند، تدریجاً اعتقاد عمومی را جلب کرد و به عنوان اصلی مسلم در حقوق بین‌الملل مورد پذیرش واقع می‌شد (ذوالعین، ۱۳۷۷: ۷۲۲). در این دوران حقوق‌دانان از طریق تعیین، طبقه‌بندی و توضیح حقوق ملل که در آن دوران اساساً حقوقی عرفی بود، نقش اساسی در توسعه‌ی حقوق بین‌الملل ایفا می‌کردند (Sourang, 1991: 284) و با نظریات و عقاید خود در تدوین، شکل‌دهی و مفهوم‌سازی حقوق بین‌الملل نقش داشته و پایه‌گذار یک سیستم حقوقی شدند که طی قرن‌های بعد شکلی واضح‌تر از یک نظام حقوقی به خود گرفت (میرعباسی، ۱۳۸۹: ۲۱۸).

به گفته‌ی لارنس^۱ طی دو قرن دوران اوج حقوق طبیعی تا ظهور مکتب پازیتیویستی، توسعه‌ی حقوق ملل کار متفکران و نویسندگان حقوق بین‌الملل بود و نقشی که این افراد در این دوران ایفا می‌کردند، عمدتاً نقشی فورماتیو یا ایجاد^۲ بود (Lawrence, 1910: 99-100). به گفته‌ی لرد تالبوت^۳ «حقوق ملل، از رویه‌ی مختلف و از آثار نویسندگان جمع‌آوری شده است»^۴. این‌ها^۵ نیز اعلام می‌دارد که حقوق بین‌الملل وجود خود را به عنوان یک مجموعه‌ی سازمان‌یافته

1. Lawrence
2. Formative
3. Lord Talbot.
4. The Court of Kings Bench, case of Peach and Another versus Bath, 2 May 1764
5. Oppenheim.

مدیون حقوق‌دان و دولت‌مرد هلندی، هوگو گروس‌سیوس بود که کارهایش بنیان تمام تحولات بعدی بود (Oppenheim, 1905: 4). هم‌چنین به نظر می‌رسد که تا آغاز قرن گذشته کشورها به شدت به وائل وابسته بودند (Harris, 2004: 53) و کارهای وی تا مدت‌ها بعد نیز منبعی معتبر برای رشد سریع حقوق بود (Lawrence, 1910: 99). نگاهی به رویه‌ی دادگاه‌های بریتانیایی، آمریکایی و آلمانی در قرن نوزدهم مشخص می‌سازد که اغلب به نظریات وی ارجاع می‌شد (Lawrence, 1910: 99). چنین نویسندگانی اقتدار برتر قرون شانزده تا هجده بودند که دامنه، شکل و محتوای حقوق بین‌الملل را مشخص می‌کردند (Shaw, 2008: 112). کوتاه سخن آن‌که، نظام حقوق بین‌الملل به‌رغم نظام حقوق داخلی، دستاورد دانشمندان حقوقی بوده است تا حاصل رویه‌ی حقوقی (D'Aspremont, 2011: 211) و بدون وجود حقوق‌دانان هرگز به جایگاه و توسعه‌ی نظام‌مند کنونی خود دست نمی‌یافت (D'Aspremont, 2011: 211). به همین دلیل است که ادعا می‌شود در هیچ حوزه‌ای از حقوق، حقوق‌دانان نقشی برجسته‌تر از حقوق بین‌الملل ایفا نکرده‌اند (Clive, 1965: 103) و در هیچ حوزه‌ای هم‌چون حقوق بین‌الملل، دکتربین منبع واقعی حقوق را تشکیل نمی‌دهد (D'Amato, 1989: 102) و از چنین نفوذی بر محتوا و توسعه‌ی اصول و قواعد آن برخوردار نبوده است (Jen-nings, 1996: 413) این امر از دلایل تمایز این رشته از حقوق از دیگر حوزه‌ها تلقی می‌شود.

اقتدار دکتربین طی قرون شانزده الی هجده و بخشی از قرن نوزده، ناشی از نوپایی و جوان بودن نظام حقوق بین‌الملل، نبود رکنی اجرایی و تقنینی در جامعه‌ی بین‌الملل (والاس و ارتگا، ۲۰۱۲: ۶۴) و فقد منابع قراردادی به دلیل فقدان قراردادهای بین‌المللی و عدم کفایت رویه‌ی دولت‌ها جهت تشکیل عرف بین‌المللی بود (Enabulele & Bazuaye, 2014: 56). در هر دوره، در دسترس بودن سایر منابع حقوق بین‌الملل بر منزلت و جایگاه دکتربین به عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل مؤثر بوده است (Lauterpacht, 1996: 25). اگر به موارد فوق عدم وجود یک اقتدار و نهاد برتر در حقوق بین‌الملل (Shaw, 2008: 113) و عدم وجود نظامی قضایی با صلاحیت اجباری جهت حل و فصل اختلافات بین‌المللی

(Menon, 1989: 130) افزوده شود، دلیل اهمیت دکترین در این دوران وضوح می‌یابد. در چنین شرایطی روی آوردن به علمای برجسته‌ی حقوق را تنها راه برای پر کردن خلأهای موجود دانسته‌اند (میرعباسی، ۱۳۸۹: ۲۱۸). افزون بر موارد ذکر شده، دلیل اهمیت دکترین در این دوران به جهان‌بینی مکتب حقوق طبیعی باز می‌گردد. تولد حقوق بین‌الملل مقارن با دوران اوج حقوق طبیعی بود و از این رو نخستین تئوریسین‌های حقوق بین‌الملل نیز بیشتر به حقوق طبیعی گرایش داشتند. تعاریفی که سوارز، ویتوریا، گروس‌سیوس و دیگران از حقوق بین‌الملل ارائه داده‌اند مبین این واقعیت است (شهبازی، ۱۳۸۸: ۱۱۱). بر اساس مکتب حقوق طبیعی، حقوق بین‌الملل از حقوق طبیعی ناشی می‌شود و آن مجموع قواعد برتری است که عقل طبیعی میان ملل برقرار کرده است و اراده‌ی دولت‌ها در آن دخالتی نداشته و فقط ملزم به رعایت این قواعد در روابط متقابل هستند (Menon, 1989: 113). مبنای این حقوق یعنی عدالت، ریشه در نظرات فلاسفه‌ی باستان داشته (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۵۸-۵۶) و علمای حقوق مهم‌ترین منبع برای استنباط این قواعد از اصول حقوق طبیعی بودند (Harris, 2004: 53).

۲-۲. رویکرد حقوق موضوعه: دکترین به عنوان منبعی فرعی برای

احراز قواعد حقوق بین‌الملل

اشاره گردید که آثار و نظرات علمای برجسته‌ی حقوق بین‌الملل در دوران شکل‌گیری حقوق بین‌الملل از اهمیت بسیار زیادی برخوردار بود و دکترین به عنوان منبع برتر حقوق بین‌الملل ایفای نقش می‌نمود. این امر تا بخشی از قرن نوزدهم که حقوق بین‌الملل به یک نظم حقوقی جهانی مبدل گشت (Becker Lorca, 2010: 475) ادامه داشت (Halleck, 1861: 58). در رأی صادره از دیوان عالی آمریکا مربوط به نیمه‌ی اول قرن نوزدهم، به آثار حقوق دانان اشاره شده و بیان می‌دارد: «حقوق می‌تواند از طریق کنکاش در کارهای حقوق دانان، تألیفات متخصصان حقوق عمومی و ... تعیین گردد» (USA Supreme Court, case of United States v. Smith, 1820: 160-161). در این رأی دادگاه برای تعیین حقوق ملل، قبل از رویه‌ی دولت‌ها و رویه‌ی قضایی، به آموزه‌های حقوق دانان

اشاره می‌نماید. هالک^۱ از نویسندگان قرن نوزدهم در خصوص منابع اذعان می‌دارد که مشهورترین منبع آثار نویسندگان با اعتبار علمی است (Halleck, 1861: 58). هنری ویتون^۲ در سال ۱۸۶۶ به هنگام برشمردن منابع حقوق بین‌الملل، ابتدا آثار نویسندگان معتبر که «نشان‌دهنده‌ی رسوم پذیرفته شده‌ی ملل یا عقاید کلی در خصوص روابط متقابلشان» می‌باشد را مد نظر قرار می‌دهد، سپس به منابعی چون معاهدات و آراء محاکم داوری اشاره می‌کند (Wheaton, 1866: 23-26). تا نیمه‌های قرن نوزدهم دکترین به عنوان مؤثرترین منبع حقوق بین‌الملل به شمار می‌رفت. در این دوره با ظهور مکتب پازیتیویستی به تدریج از منزلت دکترین کاسته شد و با قدرت گرفتن کامل این مکتب و تضمین پذیرش آن و انزوای مکتب حقوق طبیعی، دکترین از منبع اصلی حقوق بین‌الملل به منزلت کنونی خود تنزل یافت (Harris, 2004: 5). البته باید توجه داشت که گرچه سیر نزولی منزلت دکترین تا اواخر قرن نوزدهم با قدرت گرفتن تدریجی مکتب پوزیتیویسم ادامه داشت، اما اهمیت دکترین غیر قابل انکار بود. یکی از نویسندگان دوره بیان می‌دارد که آثار نویسندگان که سازنده‌ی تاریخ و توسعه‌ی حقوق بین‌الملل است، همواره منبع اصلی دانش ما از این موضوع را شکل می‌دهد. اگرچه تأکید می‌کند که نویسندگان در حقوق بین‌الملل نمی‌توانند سازنده‌ی حقوق باشند (Kennedy, 1987: 22-23). حتی در قرن بیستم هم با مواردی مواجه هستیم که حکایت از ارزش بالای دکترین در این دوران دارد. تا نیمه‌ی اول قرن بیستم نیز به دلیل کمبود منابع رویه‌ی دولتی، تألیفات حقوق دانان منبع مطمئنی بر اثبات وجود حقوق بین‌الملل عرفی بود (Xiamen Academy of International Law, 2013: 153). شورای خبرگان بریتانیا، در نیمه‌ی اول قرن بیستم منابعی که حقوق بین‌الملل از آن نشئت می‌گیرد را شامل معاهدات بین کشورهای مختلف، اسناد دولتی، اعمال پارلمان، تصمیمات دادگاه‌های داخلی و عقاید مشاوران حقوقی یا نویسندگان ذکر کرده است. شورا در عین حال اعلام می‌دارد که ذکر عقاید مشاوران و یا نویسندگان در آخرین مرحله بیان گر کم‌ارزش‌ترین بودن آنها در میان منابع شمرده شده نیست

1. Halleck

2. Henry Wheaton

(British Privy Council, 1934). اظهارات دیوان عالی آمریکا در قضیه‌ی هابانا نیز گویای جایگاه دکترین در این برهه است: «حقوق بین‌الملل بخشی از حقوق ماست و ... بدین جهت وقتی هیچ معاهده یا کنترل اجرایی و قانون‌گذاری و یا تصمیم قضایی وجود ندارد، باید به عرف یا رسوم ملل متمدن و آثار و تفاسیر حقوق دانان به عنوان اماره‌ای برای وجود آن توسل جست؛ نه برای آنچه که نویسندگان آن فکر می‌کنند باید حقوق باشد، بلکه به عنوان اماره‌ای موثق از آنچه که به طور واقع حقوق است» (USA Supreme Court, Case of The Pa-quete Habana, 1990). این در حالی است که دادگاه‌های انگلستان در این برهه ارزش بسیار کمتری برای عقاید حقوق دانان قائل بودند (Hynning, 1955-1956). دادگاه سلطنتی انگلستان در قضیه‌ی شرکت معدن طلای وست رند بیان می‌دارد: «... عقاید محض حقوق دانان حتی برجسته‌ترین آن‌ها به تنهایی کافی نیست؛ بلکه باید تائید رسمی و صریح توافقات بین‌المللی را دریافت دارند و یا با به کارگیری و شناسایی عملی آن‌ها در روابط بین ملل مختلف، به صورت تدریجی به بخشی از حقوق بین‌الملل مبدل گشته باشند» (Case of West Rand Central Gold Mining Company, Ltd. v. The King, 1905, para.407-8). در قرن بیستم به تدریج برخوردهای ناهمگون با دکترین رواج داشت تا این که اساس‌نامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری و سلف آن دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی رویکرد حقوق موضوعه را نسبت به دکترین مشخص نمود.

۲-۳. موضع ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری

نسبت به جایگاه دکترین در حقوق بین‌الملل معاصر

ارزش و جایگاه دکترین در حقوق بین‌الملل موضوعه با تدوین ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه‌ی دیوان دادگستری بین‌المللی مشخص گردید. در شق د بند ۱ ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه، عقاید برجسته‌ترین علمای حقوق ملل مختلف به همراه رویه‌ی قضایی به عنوان منبعی فرعی برای تعیین قواعد حقوقی تلقی شده است؛ اما عبارت‌بندی این ماده خالی از ابهام نیست و تفاسیر متعددی در خصوص جایگاه واقعی رویه‌ی قضایی و تا حدودی کمتر در خصوص دکترین در میان منابع حقوق بین‌الملل

وجود دارد (Zammit Borda, 2013: 649). همان‌طور که پیش‌تر مذکور افتاد، طرح اولیه‌ی پیش‌نویس اساس‌نامه‌ی دیوان دادگستری بین‌المللی دکترین را به عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل به شمار نیاورده بود. روت-فیلمور^۱ از اعضای کمیته‌ی مشورتی حقوق‌دانان جامعه‌ی ملل در این خصوص معتقد بود که دکترین باید به عنوان چهارمین منبع حقوق بین‌الملل در سلسله مراتب هنجاری درج گردد (Advisory Committee of Jurists, 1920: 344)؛ اما با این امر موافقت نگردید و بارون دیکمپس رئیس کمیته اشاره کرد که قضات دکترین‌های متفق و منطبق بر هم را فقط به عنوان منبعی فرعی و تکمیلی به کار گیرند (Advisory Committee of Jurists, 1920: 332). ریچی باساتی^۲ نیز بر این امر تأکید می‌ورزید که بی‌شک دکترین نمی‌تواند به عنوان منبعی تمایل اعمال توسط دادگاه تلقی گردد (Advisory Committee of Jurists, 1920: 332). در مقابل، لرد فیلمور معتقد بود که دکترین شامل عقاید نویسندگان به رسمیت شناخته شده به طور جهانی به عنوان منبعی برای حقوق بین‌الملل شناخته شده است (Advisory Committee of Jurists, 1920: 333). دی‌لاپرادل^۳ که مخالف گنجاندن دکترین در پیش‌نویس بود، اصرار می‌نمود که در صورت گنجاندن دکترین در پیش‌نویس، این منبع باید به دکترین‌های معاصر^۴ نویسندگان شایسته‌ی کشورهای درگیر در قضیه‌ی مورد نظر محدود شود (Advisory Committee of Jurists, 1920: 336). او همچنین پیشنهاد نمود که منابع دکترین بر اساس اهمیتشان مرتب گردند. برای مثال، مؤسسه‌ی حقوق بین‌الملل در صدر این منابع قرار گیرد (Advisory Committee of Jurists, 1920: 336). ریچی باساتی نیز هم‌چنان بر نقش ثانوی دکترین تأکید می‌ورزید و معتقد بود که دکترین نمی‌تواند ایجاد حقوق کند اما به تعیین قواعد موجود کمک می‌نماید (Advisory Committee of Jurists, 1920: 336). بنابراین به دلیل اختلافات موجود بین اعضای کمیته از زبانی مبهم

1. Root and Lord Phillimore
2. Ricci-Busatti
3. de Lapradelle
4. Coincidingdoctrins

تحت عنوان «آموزه‌های برجسته‌ترین علمای حقوق بین‌الملل به عنوان منبعی فرعی برای تعیین قواعد حقوقی» استفاده کرد، اما همان‌گونه که متن مباحثات کمیته نشان می‌دهد، اعضای کمیته این آموزه‌ها را منابع حقوق بین‌الملل در معنای خاص کلمه تلقی نکرده‌اند (Hoof, 1983: 169). به گفته‌ی قاضی مانلی اُهادسون^۱، «تصمیمات قضایی و آموزه‌های حقوق دانان قواعدی که باید اعمال شوند نیستند، بلکه منابعی هستند که برای یافتن قواعد قابل اعمال به آن‌ها تمسک می‌شود» (Hudson, 1943: 612). روزن در تشبیهی، منابع مندرج در شق د بند ۱ اساس‌نامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری را تنها به منزله‌ی انباری می‌داند که قواعد می‌توانند از آن استخراج شوند (Rosenne, 2006: 1551). والداک^۲ در این خصوص اعلام می‌کند که به طور عمومی پذیرفته شده است که رویه‌ی قضایی و دکترین منابعی هستند که به طور انحصاری در اقتناع دادگاه‌ها به وجود قواعد معاهده‌ای، عرفی یا اصول کلی حقوقی یاری می‌رسانند (Waldock, 2012: 142). هم‌چنین گفته شده است تصمیمات قضایی و نوشته‌های نویسندگان منبعی فرعی برای تعیین قواعدند؛ چه این‌که به دلیل عدم اشاره به رضایت کمتر متقاعد کننده هستند (Kennedy, 1987: 29). در قضیه‌ی فرونیکا نیز به این مسئله اشاره شده است که کار حقوق دان شفاف‌سازی و اثبات اصول و قواعد حقوق بین‌الملل است و نه قاعده‌سازی^۳.

۲-۴. دکترین فراتر از منبعی فرعی در حقوق بین‌الملل معاصر

گفته شد که دکترین در گذر زمان از منبعی اصلی به منبعی فرعی تغییر نقش داد؛ با این حال این به معنی توقف تأثیر دکترین نیست (Lawrence, 1910: 100) و نقشی که امروزه دکترین در حقوق بین‌الملل دارد، بسیار بیشتر از منبعی فرعی می‌باشد؛ هرچند که اغلب سهم حقوق دانان کم پنداشته می‌شود

1. Manley O. Hudson

2. Waldock

3. The Right Honourable the Lord Chief Justice of England, Franconia, Case of The Queen V. Keyn, 11, 13 novamber 1876, para.202

(Clapham, 2010: 25).

با وجود نقش فرعی دکترین به عنوان ابزاری در جهت احراز قواعد حقوق بین‌الملل مطابق با ماده‌ی ۳۸ اساس‌نامه‌ی دیوان، جامعه‌ی متخصصان حقوق بین‌الملل می‌تواند نقش قابل توجهی در این حوزه ایفا نماید (Schachter, 1977-1978: 217). از زمان جنتیلی و گروس‌سیوس تاکنون همواره نویسندگان معتبری بوده‌اند که نظریات و نوشته‌های آن‌ها بر رویه‌ی دول تأثیرگذار بوده است (Lawrence, 1910: 98)؛ نویسندگانی چون اپنهایم و روسو که هم‌چون نویسندگان کلاسیک به آثار آن‌ها ارجاع داده می‌شود (Shaw, 2008: 112). آثار نویسندگان به عنوان «راهی در تنظیم و تمرکز بر ساختار و شکل حقوق بین‌الملل و شفاف ساختن ماهیت، تاریخ و اعمال حقوق بین‌الملل» هم‌چنان از اهمیت برخوردار است (Shaw, 2008: 112) و امروزه نیز حقوق‌دانان به عنوان اثبات‌کننده‌ی حقوق، استانداردهای تمایز بین حقوق و غیر آن را نظام‌مند می‌سازند (D'Aspremont, 2011: 209). از دیگر سو، متخصصان حقوق بین‌الملل همواره نقش متخصصان دستور زبان حقوق بین‌الملل را داشته‌اند (D'Aspremont, 2011: 210).
 دکترین در توسعه‌ی حقوق بین‌الملل موضوعه نیز هم‌چنان مؤثر است (Malanczuk, 2002: 51) و می‌تواند نقشی تأثیرگذار در توسعه‌ی مترقیانه‌ی هنجارهای اولیه ایفا کند (D'Aspremont, 2011: 209). البته در این خصوص نباید دچار توهم شد؛ چه این‌که عقاید این حقوق‌دانان، نوشته‌ها و تألیفاتشان هیچ‌گاه نمی‌تواند نشان‌دهنده‌ی محتوای حقوق بین‌الملل در مفهوم خاص کلمه باشد (Greenwood, 2008: 4)؛ هرچند دکترین هنوز هم ماهیت ایجاد‌ی خود را حفظ کرده است (de La Pradelle, 1950: 7) و حقوق‌دانان هنوز هم به ایجاد چارچوبی مفهومی برای مباحث قانونی ادامه می‌دهند (Malanczuk, 2002: 52). به عنوان مثال، ژیدل در حقوق دریاهای تأثیر به‌سزایی داشته است. دولت‌ها مدت‌ها مدعی حقوقی در محدوده‌ی مناطق مجاور دریای سرزمینی خود بودند و این ژیدل بود که مفهوم منطقه‌ی مجاور به عنوان چارچوبی قانونی که می‌توانست این ادعاها را در بر گیرد، تولید کرد (Malanczuk, 2002: 51). رافائل لمکین نیز در حقوق بین‌المللی کیفری واژه‌ی ژنوساید را ابداع کرد و برای نخستین

بار در سال ۱۹۴۴ در کتاب خود راجع به جنایت نازی‌ها در اروپای اشغالی به کار برد (Quigley, 2006: 4). متعاقب ابداع وی بود که در سال ۱۹۴۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد به موجب قطع‌نامه‌ای ژنوساید را به عنوان یک جرم بین‌المللی اعلام کرد و در سال ۱۹۴۸، نخستین سند رسمی در این زمینه (کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی) را به تصویب رساند. در حوزه‌ی حقوق فضا نیز باید گفت پیش از آن که بسیاری از دول بتوانند حتی فضای زمین را از ماهواره‌ها و وسایل نقلیه‌ی خود پاک کنند، بیشتر حقوق ماورای جو تحت تأثیر متخصصان حقوق بین‌الملل نوشته شده بود (Henderson, 2010: 77). از پیش‌تازان این حوزه، ویلفرد جنکس^۱ می‌باشد که پیش از تدوین معاهدات در زمینه‌ی اصول اساسی مرتبط با فضای ماورای جو، نقش ایجادیه مهمی در این خصوص ایفا نمود (Hobe, 2013: 173). در توسعه‌ی حوزه‌ی حقوق بین‌الملل محیط زیست نیز تألیفات الکساندر کیس^۲ و داینا شلتون^۳ نقش به‌سزایی داشت (Olowu, 2010: 44). اثر پیشگام ۱۹۴۵ لاترپاخت^۴ تحت عنوان «منشوری بین‌المللی از حقوق بشر» نیز سبب بزرگداشت مفهوم حقوق بشر در اسنادی چون منشور ملل متحد^۵، اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)^۶، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۷ و میثاقین^۸ گردید (Jennings, 1991: 10).

افزون بر توسعه‌ی مترقیانه‌ی حقوق بین‌الملل، حقوق‌دانان در رفع نقایص موجود و ارائه‌ی پیشنهادات برای آینده نیز می‌توانند موثر واقع شوند (Shaw, 2008: 112)، هم‌چنان که برخی نویسندگان خود را در گسترش دیدگاه‌های جدید و بهتر دخیل می‌دانند تا ارائه‌ی حقوق موجود (Brownlie, 2008: 112).

1. Wilfred c. Jenks
2. Alexandre Kiss
3. Dinah Shelton
4. Lauterpacht
5. Charter of the United Nations
6. Universal Declaration of Human Rights
7. European Convention on Human Rights
8. International Covenant on Civil and Political Rights & International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

43: 1998). در این خصوص نمی‌توان اغراق کرد؛ اما نقش آن‌ها در «تحریک افکار در مورد ارزش‌ها و اهداف حقوق بین‌الملل» قابل توجه است (Shaw, 2008: 112) و لذا می‌توانند در بسترسازی برای توسعه‌ی قواعد موجود به سمت قواعد مطلوب گام‌های بلندی بردارند. برخی حقوق‌دانان با تشخیص قواعدی که به نظر نادرست می‌آید و ارائه‌ی دیدگاه‌های جدید در این خصوص، قصد مقابله با این قواعد را دارند و جهت انجام این مهم، سعی در تشویق و ترغیب دولت‌ها برای همگامی در جهت مقابله با این قواعد و درهم شکستن حصارهایی دارند که به نظر ناعادلانه می‌رسد (رنجبریان و کمالی‌نژاد، ۱۳۹۲: ۴۳).

بنابراین با پذیرش این که نباید در نقشی که امروزه حقوق‌دانان در نظم حقوقی بین‌المللی ایفا می‌کنند اغراق کرد؛ و با توجه به این که سهم آن‌ها در حقوق بین‌الملل موضوعه به مراتب کمتر از نقشی است که در قرون گذشته داشته‌اند و با عنایت به این که امروزه دولت‌ها بازیگران اصلی نظام بین‌المللی اند؛ با این حال آثار، عقاید، تصمیمات و تألیفات این حقوق‌دانان بر روند ایجاد و توسعه‌ی حقوق موجود هم‌چنان مؤثر است.

برآمد

۱- حقوق‌دانان در دوران زایش حقوق بین‌الملل می‌توانستند در قالب تئورسین ظاهر شوند و نظرات فردی آنان بسیار تعیین کننده بود؛ اما امروزه فقط در مقام تبیین و توجیه‌کننده‌ی حقوق می‌باشند و بیشتر در قالب دکترین جمعی وارد صحنه می‌شوند. عده‌ای از حقوق‌دانان تا بدان جا پیش رفته‌اند که معتقدند دکترین شایستگی تلقی به عنوان منبعی فرعی را ندارد؛ چرا که کارکرد خود حتی به عنوان ابزاری فرعی برای احراز قواعد حقوق بین‌الملل را تا حدودی از دست داده است. امروزه نقش ایجاد‌ی آموزه‌ها و تأثیر آن‌ها بر توسعه‌ی حوزه‌های جدید حقوق بین‌الملل را نمی‌توان نادیده انگاشت.

۲- ویژگی‌های نظام حقوقی بین‌المللی مبنی بر عدم وجود نهاد و اقتدار برتر و عدم وجود رکنی تقنینی و اجرایی و نیز نظام قضایی با صلاحیت اجباری برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی هم‌چون دوران شکل‌گیری حقوق بین‌الملل باقی است. از دیگر سو نظام حقوق بین‌الملل پویا و رو به رشد است. پیچیدگی ماهیت حقوق بین‌الملل و روابط بین‌المللی و افزایش حوزه‌ی فعالیت انسان ممکن است شرایطی ایجاد کند که با خلأ حقوقی مواجه شویم. پیدایش مسائل جدید در این حوزه که نیازمند نظام‌مند شدن توسط حقوق بین‌الملل می‌باشد نیاز به آموزه‌های حقوق‌دانان برای تکامل این حوزه‌ها را مبرهن و آثار، عقاید، تصمیمات و تألیفات حقوق‌دانان را بر روند ایجاد و توسعه‌ی حقوق مؤثر می‌سازد.

۳- با وجود تحول در نقش و کارکرد دکترین، آموزه‌های علمای برجسته حقوق بین‌الملل در حقوق موضوعه هم‌چنان حائز اهمیت است و افزون بر احراز قواعد اولیه‌ی حقوق بین‌الملل، به طرق مختلف بر منابع حقوق بین‌الملل از عرف و معاهده گرفته تا رویه‌ی قضایی تأثیر گذار است. از دیگر سو و در نگاهی عمیق‌تر، دکترین بر مبانی حقوق بین‌الملل که سازندگان اصلی حقوق بین‌الملل تلقی می‌گردند نیز تأثیر می‌گذارد. مبانی حقوق بین‌الملل که از نیازهای اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و باورها و اعتقادات هر جامعه شکل می‌گیرد، با اندیشه‌های حقوق‌دانان قالب‌بندی می‌شود. هم‌چنین نباید از کارکردهای دکترین مستقل از تأثیر آن بر منابع اصلی و فرعی حقوق بین‌الملل غافل گشت.

۴- به رغم موارد پیش گفته، نباید در نقش و کارکرد دکترین در نظم حقوقی بین‌المللی اغراق کرد. موارد فوق نباید سبب ایجاد این توهم شود که حقوق دانان امروزه می‌توانند از نقشی هم‌چون دوران شکل‌گیری حقوق بین‌الملل برخوردار گردند. حقوق دانان هرچند شامخ و برجسته، نمی‌توانند تأثیری که پدران حقوق بین‌الملل هم‌چون گروسیوس بر حقوق بین‌الملل سنتی گذاشتند، داشته باشند و دکترین هر قدر هم تأثیرگذار باشد، نمی‌تواند مولد حقوق و بیان‌گر محتوای حقوق بین‌الملل در مفهوم خاص کلمه باشد. به دیگر سخن، تأثیر کمکی آموزه‌های حقوق دانان در ایجاد حقوق بین‌الملل نمی‌تواند به معنای تولید قواعد باشد و دکترین اعم از فردی و جمعی، بدون برخورداری از پشتوانه‌ی همکاری دولت‌ها نمی‌تواند موجد تغییرات و اصلاحات در حقوق بین‌الملل و سوق آن به سمت حقوق مطلوب به نحو مؤثر گردد؛ چرا که هرچند امروزه نقش بازیگران غیر دولتی و افراد را نمی‌توان در عرصه‌ی حقوق بین‌الملل نادیده گرفت، اما تمامی قواعد و الزامات در روابط بین‌المللی، هم‌چنان از تراضی و توافق دولت‌ها سرچشمه می‌گیرد و نقش اصل حاکمیت اراده‌ی دولت‌ها هم‌چنان در قواعد بین‌المللی مشهود است.

منابع

- اصلانی، فیروز و پروین، خیرالله، *اصول و مبانی حقوق اساسی*، تهران: دانشگاه تهران، چاپ نخست، ۱۳۹۱.
- ذوالعین، پرویز، *مبانی حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران: موسسه‌ی چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ نخست، ۱۳۷۷.
- رنجبریان، امیرحسین و کمالی‌نژاد، حسن، «آموزه‌های حقوق دانان بین‌المللی برجسته»، مجله‌ی مطالعات حقوق تطبیقی، دوره‌ی ۴، شماره‌ی ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۲.
- شهبازی، آرامش، «تأملی در رویکرد دکترین نسبت به مبنا و منبع در حقوق بین‌الملل معاصر»، در: از حق‌مداری تا حکومت قانون، مجموعه مقالات اهدایی به دکتر محمد محمدی، ۱۳۹۶.
- شهبازی، آرامش، *حقوق بین‌الملل دیالکتیک ارزش و واقعیت*، تهران: شهر دانش، چاپ نخست، ۱۳۸۸.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، *حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران: گنج دانش، چاپ چهل و هشتم، ۱۳۹۳.
- کاتوزیان، ناصر، *کلیات حقوق؛ نظریه عمومی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
- موسوی‌زاده، رضا، *بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۹.
- میرعباسی، سید باقر، *حقوق بین‌الملل عمومی*، جلد نخست، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۹.
- والاس، ربکا و الگا مارتین، ارتگا، *حقوق بین‌الملل*، برگردان: سید قاسم زمانی، تهران: شهر دانش، چاپ پنجم، ۲۰۱۲.
- الهبوی نظری، حمید، *حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران: دادگستر، چاپ نخست، ۱۳۹۲.

Abdulrahim, Walid, *Sources of Public International Law*, Private Site for Legal Research and Studies, Para 5, Retrieved 30 July 2016

from: <https://sites.google.com/site/walidabdulrahim/home/my-studies-in-english/2-sources-of-public-international-law>.

Akintoba, Tayoo, *African States and Contemporary International Law: A Case Study of the 1982 Law of the Sea Convention and the Exclusive Economic Zone*, The Hague [u.a.]: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

Aust, Anthony, *Handbook of International Law*, 2nd ed., New York: Cambridge University Press, 2010.

Becker Lorca, Arnuf, “*Universal International Law: Nineteenth-Century Histories of Imposition & Appropriation*”, Harvard International Law Journal, Vol. 51, 2010.

Beckman, Robert & Butte, Dagmar, *Introduction to International Law, The International Law Students Association*, Retrieved 30 July 2016 from: <https://www.ilsa.org/jessup/intlawintro.pdf>.

Bedjaoui, Mohammed, *International Law: Achievements and Prospects*, Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers-Dordrech, 1991.

Borda, Aldo Zammit, “*A Formal Approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the International Criminal Courts and Tribunals*”, The European Journal of International Law, Vol. 24, No. 2, 2013.

British Privy Council, In re PIRACY JURE GENTIUM. SPECIALREFERENCE. reported as: [1934] A.C. 586, 2, 3, 5, 26 July 1934. Retrieved 30 July 2016 from: <http://www.uniset.ca/other/cs5/1934AC586.html>.

Brownlie, Ian, *The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, General Course of The Hague Academy of International Law, The

- Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998.
- Butle, William Elliott, *Perestroika and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers: Dordrech/Boston/London, 1990.
- Case of West Rand Central Gold Mining Company, Ltd. v. The King [1905] 2 K.B. 391, judgment of 3, 4 May; 1 June 11905.
- Clapham, Andrew, “*The Role of the Individual in International Law*”, European Journal of International Law, Vol. 21, No. 1, 2010.
- D’Amato, Anthon, “*What Does It Mean to be an Internationalist?*”, Michigan Journal of International Law, Vol. 10, 1989.
- D’Aspremont, Jean, *Formalism & the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, New York, Oxford University Press, 2011.
- de La Pradelle, Albert Geouffre, *Maîtres et Doctrines du Droit Des gens*, 2nd ed., Paris: Editions Internationals, 1950.
- Devetak, Richard; Burke, Anthony & George, Jim, *An Introduction to International Relations*, 2th Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- Enabulele, Amos & Bazuaye, Bright, *Teachings on Basic Topics in Public International Law*, Benin city: Amos Enabulele, 2014.
- Garner, Bryan A., *Black’s Law Dictionary*, Ninth Edition, St. Paul, Minn, West Publishing Company, 2009.
- Greenwood, Christopher, *Sources of International Law: An Introduction*, Retrieved 30 July 2016, 2008, from: This is the html version of the file http://legal.un.org/avl/pdf/ls/greenwood_outline.pdf.
- Halleck, Henry W., *International Law; or, Rules Regulating the Intercourse of States in Peace & War*, San Francisco, H. H. Baronoft & Company, 1861.

Harris, David, J. *Cases and Materials on International Law*, sixth Edition, London: Sweet and Maxwell Limited, 2004.

Henderson, Conway W., *Understanding International Law*, United Kingdom: Wiley-Blackwell. A John Wiley & Sons, Ltd., Publication, 2010.

Hillier, Tim, *Sourcebook on Public International Law*, London: Cavenish Publishing Limited, 1998.

Hobe, Stephan, *Pioneers of Space Law: A Publication of the International Institute of Space Law*, Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

Hoof, Godefridus, J. H., *Rethinking the Sources of International Law*, Deventer, Netherlands; Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983.

Hudson, Manley Ottmer, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942: A Treatise*, New York: The Macmillan company, 1943.

Hynning, J., Clifford, *Sources of International Law*, 34 Chi.-Kent. L. Rev. 116-135, Retrieved 30 July 2016, 1955-1956, from: <http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol34/iss2/2/>.

ICJ, Case Concerning Barcelona Traction, Judgment of 5 February 1970, Light & Power Company, Limited (Belgium v Spain). Merits, Second phase, Separate Opinion of Judge Ammoun.

ICJ, Case Concerning Land, Island & Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua Intervening). Judgment of 11 September 1992.

Jennings, Robert, *"An International Lawyer Takes Stock"*, University of Miami Yearbook of International Law, Vol. 1, 1991.

Jennings, Robert, *"International Lawyers as the Progressive*

- Development of International Law***", In Jerzy Makarczyk (ed.). Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski, The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1996.
- Johnston, Douglas M., "*Functionalism in the Theory of International Law*", Canadian Yearbook of International Law, Vol. 26, 1988.
- Kennedy, David, "*The Sources of International Law*", American University Journal of International Law & Policy, Vol. 2, No. 1, 1987.
- Lachs, Manfred, *Teachings and Teaching of International Law*, Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1976.
- Lachs, Manfred, ***The Teacher in International Law: Teachings and Teaching: Teachings & Teaching***, Second Revised Edition, Dordrecht/Boston/Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
- Lauterpacht, Hersch, ***The Development of International Law by the International Court***, New York, Cambridge University Press, 1996.
- Lawrence, Thomas, ***The Principles of International Law***, Boston, New York & Chicago, D. C. Heath & Co, 1910.
- League of Nations, ***Advisory Committee of Jurists***, Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, The Hague: Van Langenhuisen, 1920.
- Lowe, Vaughan & Fitzmaurice, Malgosia, ***Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honor of Sir Robert Jennings***, Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- Malanczuk, Peter, ***Akehurst's Modern Introduction to International Law***, 7th ed., London & New York: Routledge, 2002.

Mc Caffrey, Stephen; Shelton, Dinah & Cerone, John, **Public International Law: Cases, Problems, and Texts**, New Providence, NJ: Lexis Nexis, 2010.

Menon, P. K, “**Primary, Subsidiary & other Possible Sources of International Law**”, Sri Lanka Journal of International Law, Vol. 1, 1989.

Olawale Elias, Taslim, **Africa and the Development of International Law**, Netherland: A.W. Sijthoff International Publishing Company, 1972.

Olowu, Dejo, **International Law: A Textbook for the South Pacific**, [Place of Publication not Identified]: CD Publishing Org, 2010.

Oppenheim, Lassa F. L., **International Law: A Treatise**, Vol. I, London, New York & Bombay, Longmans, Green & Co, 1905.

Peil, Michael, “**Scholarly Writings as a Source of Law: A Survey of the Use of Doctrine by the International Court of Justice**”, Cambridge Journal of International and Comparative Law, Vol. 1, No. 3, 2012.

Pellet, Alain, “**Article 38**”, In Andreas Zimmermann, et al (ed.). The Statute of the International Court of Justice: A Commentary, New York, Oxford University Press, 2006.

Quigley, John, **The Genocide Convention An International Law Analysis**, The Ohio State University: Ashgate Publishing Limited, 2006.

Rosenne, Shabtai, **Practice and Methods of International law**, New York: Oceana Publications, 1984.

Rosenne, Shabtai, **The Law & Practice of the International Court**, 1920-2006, Volume 1, The Court and the United Nation, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

- Rosenne, Shabtai, *The Perplexities of Modern International Law*, The Hague Academy of International Law, Leiden/ Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
- Schachter, Oscar, “*The Invisible College of International Lawyers*”, Northwestern University Law Review, Vol. 72, 1977-1978.
- Shahabuddeen, Mohamed, *Precedent in the World Court*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Shaw, Malcom N., *International Law*, sixth edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Slomanson, William R., *Fundamental Perspectives on International Law*, 6th ed. Boston, MA: Wadsworth, 2011.
- Sourang, Moustapha, “*Jurisprudence & Teachings*”, In Bedjaoui, M. (ed.). *International Law: Achievements & Prospects*, Dordrecht/ Paris, Martinus Nijhoff Publishers/ UNESCO, 1991.
- The Court Of Kings Bench, case of Peach and Another versus Bath, 2 May 1764, Retrieved 30 July 2016 from: <http://unisetca.ipower.com/other/css/97ER936.html>.
- The Right Honourable the Lord Chief Justice of England, Franconia, Case of The Queen V. Keyn, Judgment of 11, 13 November 1876.
- Triggs, Gilliam, “*The Public International Lawyer & the Practice of International Law*”, Australian Year Book of International Law, Vol. 24, 2005.
- United States Supreme Court, Case of The Paquete Habana, 175 U.S. 677, 1900.
- United States Supreme Court, Case of United States v. Smith, 18 U.S. 5 Wheat. 153 153, 1820.
- Wheaton, Henry, *Elements of International Law*, 8th ed., Boston, Little, Brown & Company, 1866.

Wood, Michael, *“Teachings of the Most Highly Qualified Publicists (Art. 38 (1) ICJ Statute)”*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], para 5, Retrieved 30 July 2016, 2010, from: http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690_e1480?rskey=7Sv8vO&result=1&prd=OPIL.

Xiamen Academy of International Law, *Collected Courses of the Volume 4* (2011), Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.