

اصول کلی حقوقی و حاکمیت دولتها: مشارکت منبع فراموش شده در ساخت حقوق بین الملل

الهام امین زاده*

دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

مسعود علیزاده

دکتری حقوق بین الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۲/۲۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۵/۲۶)

چکیده:

اصول کلی حقوقی مطابق با اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری یکی از منابع شکلی حقوق بین الملل را تشکیل می‌دهد. از نگاه حقوق بین الملل به دشواری می‌توان تصویری واضح از این منبع حقوقی ترسیم کرد. به‌راستی مقصود از اصول کلی حقوقی چیست و چه نقشی در ساخت امروزی حقوق بین الملل ایفا می‌کند؟ مقاله حاضر با طرح این پرسش تلاش دارد تا رابطه این منبع حقوقی را با اصل حاکمیت بررسی کند. فرض مقاله آن است که اصول کلی حقوقی برگرفته از نظام‌های داخلی می‌توانند برای مفهوم حاکمیت شکلی تازه رقم زنند.

واژگان کلیدی:

حاکمیت، منابع حقوق بین الملل، اصول کلی حقوقی، حقوق بین الملل، رابطه حقوق داخلی و حقوق بین الملل.

مقدمه

ماهیت اصول کلی حقوقی همواره یکی از موضوعات مورد جدل و بحث در حقوق بین‌الملل بوده است. در همین ارتباط به زعم برخی اساتید حقوق بین‌الملل این منبع در عین حال که حلقه الوصل بین حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی به شمار می‌رود؛ موضوعات مرتبط با آن به گونه‌ای پیچیده به هم گره خورده‌اند (Michel Virally, Sur un pont aux âns:480-550). در واقع ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری در بیان منابع قابل اعمال بوسیله آن نهاد اشعار می‌دارد: «دیوان که وظیفه آن حل اختلافاتی است که به آن نهاد ارجاع می‌شود؛ مطابق حقوق بین‌الملل منابع زیر را مورد توجه قرار خواهد داد:

- کنوانسیون‌های بین‌المللی؛

- عرف؛

- اصول کلی حقوقی که بوسیله ملل متمدن به رسمیت شناخته شده‌اند».

آنچه که در نگاه نخست ناظر را به حیرت می‌اندازد، تنوع نام‌هایی است که برای نامیدن این منبع حقوقی به کار برده شده است. گاهی از این منبع تحت عنوان اصول کلی حقوقی و گاه تحت نام اصول حقوق بین‌الملل نام برده می‌شود. در این ارتباط، فرهنگ واژه‌شناسی حقوق بین‌الملل پروفیسور بدوان حداقل پنج طبقه یا معنا را در خصوص اصطلاح "اصول حقوق بین‌الملل یا حقوق انسان‌ها" مشخص کرده است. (Principes du droit international ou (du droit des gens in : Dictionnaire de la terminologie du droit international. : 473-474 از این نگاه، اصول کلی حقوقی شامل اجزای زیر است:

- مجموعه قواعد حقوقی حاکم بر روابط بین‌الملل و به‌طور خلاصه تمامی حقوق بین‌الملل عام^۱.

- قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل که نه در قالب معاهدات دارای ارزش حقوقی هستند و نه در رده عرف قرار می‌گیرند. این قواعد مطابق بیان کنوانسیون‌های لاهه ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ «شامل رویه‌های تثبیت شده میان ملل متمدن، قوانین بشریت و الزامات وجدان عام» هستند.

- این اصول گاه وسیله‌ای هستند برای توصیف یک قاعده خاص حقوق بین‌الملل با هدف تاکید بر کلیت و اهمیت آن مانند این قاعده که «هرمورد نقض یک تعهد حقوقی، تعهد به جبران آن را در پی دارد»^۲.

۱. شاید به همین دلیل باشد که بسیاری از کتاب‌های راجع به حقوق بین‌الملل تحت عنوان «اصول کلی حقوق بین‌الملل» منتشر شده است. برای مثال نگاه کنید به:

-L. Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, Paris, 1964

۲. برای مثال دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در رأی مشهور کارخانه کورزو اصول کلی حقوقی را در این معنا استعمال کرده است:

- اصول سیاسی و حقوقی که حاکم بر روابط بین‌الملل معاصر است؛ مانند معاهده پانچ شیلیا ۱۹۵۴ که متضمن پنج اصل همزیستی مسالمت‌آمیز است. یا برای مثال آنچه در اعلامیه هلسینکی، اعلامیه پاریس و دیگر اعلامیه‌های ملل متحد در خصوص روابط دوستانه میان ملل آمده است.

- مجموعه اصول مشترک راجع به نظام‌های حقوقی داخلی که در نظم بین‌المللی قابل اعمال است.

به نظر می‌رسد همین معنای اخیر باشد که بوسیله دکترین حقوقی تحت عنوان اصول کلی حقوقی به عنوان منبع مستقل و متمایز حقوق بین‌الملل پذیرفته شده باشد. برای رسیدن به این استنتاج بهتر است اصطلاح به کار برده شده بوسیله اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری را مورد تدقیق بیشتر قرار دهیم. در درجه نخست از این منبع تحت عنوان «اصول حقوقی» یاد شده است. این نامگذاری مبین یک طبقه مشخص از منابع است و نمی‌توان آن را تنها یک بیان ادبی به شمار آورد. بدون شک این اصطلاح بیانگر یک منبع از منابع حقوق موضوعه است که در برابر حقوق طبیعی یا عدالت قراز می‌گیرد. در همین معنا است که دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده آفریقای جنوب غربی در ۱۹۶۶ م. اظهار داشته است:

«دیوان می‌تواند تا حدودی به اصول اخلاقی توجه کند که شکل حقوقی به خود گرفته باشند» (CIJ Recueil, 1966;132).

از سوی دیگر، این اصول، «اصولی به رسمیت شناخته شده» هستند. این اصطلاح به این معنی است که اصول یاد شده در یک نظم حقوقی لازم‌الاجرا، اصولی معمول^۱ به، به شمار می‌آیند و کسی نمی‌تواند آنها را به عنوان فقط «ایده آل اخلاقی» مورد توجه قرار دهد. در عین حال ماده ۳۸ اساسنامه از اصولی یاد می‌کند که «بوسیله ملل متمدن» به رسمیت شناخته شده باشند و لذا این سوال مطرح است که مقصود از «ملل متمدن» چه می‌تواند باشد؟ برای رسیدن به پاسخ، نگاهی به تاریخچه تدوین این ماده حائز اهمیت به نظر می‌رسد. در واقع، تاریخچه تدوین این فرمول به ۱۹۲۰ م. باز می‌گردد و شواهد نشان می‌دهد که برخی هیات‌های نمایندگی در کمیته حقوقدانان که برای تدوین اساسنامه دیوان دائمی دادگستری تشکیل شده بود به این عنوان اعتراض داشته‌اند.^۱ با این همه، فرمول مزبور به اساسنامه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری اضافه شد. در پایان جنگ بین‌الملل دوم نیز این فرمول بار دیگر در اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری آورده شد و حقوقدانانی مانند وست لیک و رابرت

-CPJI, série A, n°17, affaire de l'usine de Chorzów: 29

۱. برای مثال نماینده ایالات متحده در این کمیته پیشنهاد کرده بود تا از اصطلاح «اصول کلی حقوقی استفاده شود که به لحاظ جهانی پذیرفته شده اند».

جینگز این استفاده دوباره را چنین تفسیر کردند که مقصود از «ملل متمدن» آن دسته از واحدهای سیاسی هستند که از حکومتی برخوردار باشند که قادر به حمایت از بیگانگان باشند (R. Jennings, The Progress of International Law: 332).

در همین ارتباط، بخشی از دکترین از این هم فراتر رفته و درجه تمدن یک ملت را براساس حمایت مؤثری می‌داند که دولت آن ملت از حقوق بنیادین انسانی به عمل می‌آورد (A. Favre, Les principes généraux du droit: 371). برخی از حقوقدانان برای پرهیز از هرگونه سوء تفاهم در این ارتباط استفاده از اصطلاح فوق را مناسب ندانسته و آن را یادگار عصر سپری شده استعمار می‌دانند. برای مثال، قاضی آمون در نظر شخصی خود در رأی معروف فلات قاره دریای شمال در ۱۹۶۹م. خواهان حذف اصطلاح "ملل متمدن" شد. پیش از وی، قاضی کریلوف در ۱۹۴۹ م. نظری مشابه را در رأی معروف کورفو مطرح کرده بود (CIJ Recueil 1969:132). با این خصوصیات، اصول کلی حقوقی در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری خود را به صورت منبع مستقل حقوقی معرفی می‌کند که به هیچ رو نمی‌توان آن را منبع فرعی دانست. این اصول، مجموعه اصول مشترک راجع به نظام‌های حقوقی داخلی هستند که در نظام بین‌المللی قابلیت اعمال دارند.

در عین حال در نگاهی تاریخی توسل به اصول کلی حقوقی در دعاوی بین‌المللی امری تازه نیست. داوران عرصه حقوق بین‌الملل در سراسر قرن نوزدهم به کرات به اصول کلی حقوقی استناد کرده‌اند. در این ارتباط، می‌توان گفت که ماده ۳۸ اساسنامه نوعی بازگویی رویه موجود در تاریخ داوری‌های حقوق بین‌الملل است (D. Carreau, Droit international public: 375).

۱. با وجود این هستند حقوقدانانی که اصول کلی حقوقی را محصول توافق اراده‌های ایجاد کننده قاعده عرفی می‌دانند. این دسته از حقوقدانان منکر این امر هستند که اصول کلی حقوقی منبعی مستقل برای یک نظام حقوقی محسوب می‌شوند. برای مثال ژرژ سل در این مورد نظری مشابه دارد. حقیقت آن است که ژرژ سل به دلیل دیدگاهی که راجع به یگانگی حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی با برتری حقوق بین‌الملل دارد، امکان هرگونه اخذ وام حقوق بین‌الملل از حقوق داخلی را نفی می‌کند. نتیجه منطقی این تفکر آن است که وی همانند آنزیلوتی، تئوریسن دوالیست حقوق بین‌الملل، منکر ماهیت اصول کلی حقوقی به عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل باشد. در همین ارتباط، کلسن خاطر نشان می‌کند که «اصول کلی حقوقی البته جزئی از حقوق بین‌الملل موضوعه نیستند، بلکه باید به عنوان یک منبع تکمیلی برای حقوق بین‌الملل در نظر گرفته شوند که تنها در غیاب قاعده معاهداتی یا عرف قابلیت اجرایی پیدا می‌کنند». با وجود این، به نظر می‌رسد این دیدگاه‌ها چندان با نص ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری انطباق نداشته باشد و قبول آنها این ماده از محتوای آن خالی می‌کند. در عین حال از تشبیه اصول کلی حقوقی با انصاف نیز باید اجتناب کرد، چرا که قاضی بین‌المللی دعوت نشده است تا در غیاب یا سکوت قاعده حقوقی بنا بر انصاف خود حکم نماید. وی فراخوانده شده است تا یکی از عناصر حقوقی تثبیت شده در نظام‌های داخلی را در نظم حقوقی بین‌الملل اعمال کند.

برای مثال، آلفرد فردروس و هرش لاتریپاخت در پرونده‌های متعدد از قبیل پرونده بسته شدن خلیج بوینس آیرس در ۱۸۷۰ م. و فابیانی در ۱۸۹۸ م. به خوبی نشان داده‌اند که چگونه استعمال این اصول به صورت نظام مند درآمده است (A. Verdross, Die Verfassung : 57).

پس از جنگ بین‌الملل اول، چندین رأی داوری در حالی به فرمول مندرج در بند سوم پاراگراف اول ماده ۳۸ اساسنامه دیوان اشاره می‌کند که قرارداد داوری از اشاره به این منبع حقوقی غفلت کرده بوده است. بر همین اساس، محاکم داوری مختلط نیز در فاصله بین دو جنگ جهانی آراء متعدد صادر کردند. از آن جمله می‌توان به رأی "لنا گلد فیدز" اشاره کرد (نیز نک: به کمیسیون مختلط داوری آلمان و آمریکا و نیز دعاوی داوری پرتغال علیه آلمان در ۱۹۲۸ م.).

بالاخره در سال‌های پس از جنگ جهانی دوم در داوری‌های مشهور نفتی ماهیت اصول کلی حقوقی به عنوان اصلی برگرفته از نظام‌های حقوقی داخلی و ادغام شده در نظم بین‌المللی مورد شناسایی کامل قرار گرفت.^۱ از سوی دیگر، برخی از نهادهای قضایی بین‌المللی غیر از دیوان بین‌المللی دادگستری یا سلف آن دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری، اصول کلی حقوقی را در معنای فوق مورد توجه قرار داده‌اند. برای مثال، می‌توان به رویه دیوان دادگستری جوامع اروپایی یا دیوان اروپایی حقوق بشر اشاره کرد. دیوان دادگستری جوامع اروپایی تقریباً از همان ابتدای تأسیس توانست با توسل به اصول کلی حقوقی، قواعد راجع به حقوق بنیادین فرد را در نظام بین‌الملل مورد توجه قرار دهد (CJCE, Alegria, Rec. 1957: 81).

با وجود این، سؤالی که در این میان مطرح می‌شود به جایگاه این منبع حقوقی در ترسیم وضعیت حاکمیت دولت‌ها، مربوط می‌شود. نگاهی عمیق‌تر به موضوع حاکی از نقش مهم نظام‌های حقوقی در خلق این اصول کلی است. با آنکه اصول یاد شده بیانی از اراده رسمی دولت‌های دارای حاکمیت نیست؛ با این حال در این نکته نباید تردید کرد که این اصول کلی منبعی برگرفته از نظام‌های داخلی هستند که می‌توانند سرچشمه‌ای تکمیلی اما در عین حال اساسی برای قواعد حقوق بین‌الملل قلمداد شوند.

الف- اصول کلی حقوقی؛ منبعی برآمده از نظام‌های حقوقی داخلی

به رغم اهمیتی که بند سوم ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری برای اصول کلی حقوقی قائل شده، حقیقت آن است که نمی‌توان همانند معاهدات یا عرف بین‌الملل این دسته از منابع را «منبع شکلی منظم» دانست. در غیاب قواعد معاهداتی یا عرفی که به صورت ضمنی یا صریح همراه با رضایت دولت‌ها تدوین شده‌اند یا از طریق بررسی رویه دولت‌ها قابل

۱. در خصوص این آراء داوری می‌توان به آراء سافبر، آرامکو، لیامکو، تگراکو و غیره اشاره کرد.

استتاج و در نبود قانونگذار بین‌المللی، اصول کلی حقوقی اصولی هستند که در درجه نخست بوسیله نظام‌های حقوقی داخلی مورد شناسایی قرار گرفته‌اند (قسمت اول). در عین حال، این اصول این قابلیت را دارند که در نظم بین‌المللی به اجرا درآیند (قسمت دوم).

۱- اصول کلی حقوقی؛ اصولی مورد قبول در نظام‌های حقوقی دارای حاکمیت

به نظر می‌رسد اصول کلی حقوقی که ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری بدانها اشاره می‌کند؛ متمایز از اصول خاص متبع در نظم بین‌الملل باشند. حقیقت آن است که برخی مؤلفین حقوق بین‌الملل در توضیح محتوای ماده ۳۸، «اصول کلی خاص راجع به نظام بین‌الملل»^۱ را نیز داخل در قضیه می‌شمارند (Blondel, Les principes généraux de droit : 201).

شاید دلیل این امر، از یک سو عمومیت نص ماده ۳۸ و از دیگر سو فرمول‌های متفاوت باشد که در رویه قضایی مورد استفاده قرار گرفته است. برخی از این فرمول‌ها به قرار زیرند: «اصول کلی حقوق بین‌الملل»؛ «اصولی که عموماً در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده‌اند». «اصول حقوق بین‌الملل»، «اصولی که عموماً بوسیله حقوق بین‌الملل پذیرفته شده‌اند». «اصولی که به خوبی شناخته شده‌اند»؛ «قواعد تثبیت شده حقوق بین‌الملل».

با وجود این، اندیشه کلی که در ورای تمام این اصطلاحات قرار دارد به روشنی بوسیله عالی‌ترین مرجع قضایی جهانی یعنی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در ۱۹۲۷ م. بیان شده است. در واقع، ما در رای مشهور لوتوس می‌خوانیم: «معنای واژگان "اصول حقوق بین‌الملل" برحسب استعمال عام آنها چیزی جز حقوق بین‌الملل لازم الاجرا در میان ملل عضو جامعه بین‌الملل نیست... این اصول در میان تمام ملل مستقل لازم الاتباع هستند و بدین جهت بر تمامی طرف‌ها اعمال می‌شوند» (CPJI, Série A, 16-17).

در توضیح همین بیان رنه-ژان دوپویی، داور پرونده مشهور تگزاکو خاطر نشان می‌کند که اصطلاح «اصول حقوق بین‌الملل» و «اصول کلی حقوقی» با هم مترادف نیستند. نخستین اصطلاح بیانگر مجموعه حقوق بین‌الملل است؛ حال آنکه اصطلاح دوم از «برخی اصول مشترک در نظام‌های حقوقی دولت‌های مختلف جهان» حکایت می‌کند. در همین پرونده، داور مزبور به عنوان مثال به اصل «وفای به عهد» اشاره می‌کند که میان نظام حقوقی لیبی و نظم حقوقی بین‌الملل مشترک است و لذا بدون آنکه نیازی به مراجعه به سایر منابع حقوقی باشد؛ همین اصل را در پرونده مورد نظر اعمال می‌کند (Texaco c. Libye, 1977).

در این چارچوب، باید میان دو دسته اصول قائل به تفکیک شد: نخست، اصول خاص قابل اجرا در نظم بین‌الملل هستند مانند منع توسل به زور، منع تعرض به تمامیت ارضی دولت،

۱. مانند اصل حاکمیت، حفظ تمامیت ارضی دولت‌ها، عدم مداخله در امور داخلی کشورها و ...

برابری اصل حاکمیت دولت‌ها و غیره که در اسناد مختلف بین‌المللی مانند معاهدات بین‌المللی یا اعلامیه‌های مجمع عمومی ملل متحد بارها و بارها تکرار شده‌اند. این قبیل اصول در سلسله مراتب منابع حقوق بین‌الملل در رده قاعده عرفی قرار می‌گیرند و اطلاق اصطلاحاتی چون «اصل حقوق بین‌الملل»، «اصل کلی» یا «اصل بنیادین» به آنها فقط بیانی ادبی است که نباید با محتوای ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری خلط شود.^۱

در مقابل، دسته دوم، اصولی هستند که در معنای بند سوم پاراگراف اول ماده ۳۸ منبع ماهوی حقوق را تشکیل می‌دهند. این اصول همان اصول مورد پذیرش نظام‌های داخلی حقوقی دارای حاکمیت هستند که نخستین پیشنهاد برای تشکیل آنها از داخل نظام‌های ملی صادر شده است (Dictionnaire de la terminologie:475).

ژول بدوان در پشتیبانی از این دیدگاه به این نکته اشاره می‌کند که نخستین کنوانسیون لاهه ۱۹۰۷ در خصوص تحدید صلاحیت دیوان داوری‌اش از واژگانی مشابه استفاده برده است. از نظر این حقوقدان، نگاهی به تاریخچه تدوین این ماده به این نکته اشاره دارد که واضعین کنوانسیون به عمد با حذف عبارات «اصول حقوق بین‌الملل» کوشیده‌اند تا اصطلاح اصول کلی حقوقی فقط به «اصول مشترک در نظام‌های حقوقی داخلی» معطوف باشد (J. Basdevant, Les règles de la paix: 400).

اعمال مقدماتی کمیته حقوقدانان که در ۱۹۲۰ م. وظیفه تدوین مواد اساسنامه ربور را برعهده گرفت نیز مبین نظر فوق است. در خلال جلسات کمیته یاد شده همه اصطلاحات جایگزین به نحوی اصول مشترک نظام‌های داخلی و نه نظم بین‌المللی اشاره دارد. برای مثال لرد فیلمور در همان جلسات از «اصول مورد پذیرش تمام ملل در عرصه داخلی آنها» سخن گفته بود یا پارادل به اصولی اشاره کرده بود که جنبه «داخلی» دارند. آنچه در این میان حائز اهمیت است اینکه این نظام‌های حقوقی دارای حاکمیت داخلی هستند که از رهگذر چنین مفهومی در ساخت ترکیب جامعه بین‌الملل مشارکت می‌جویند. با وجود این، این نظام‌های حقوقی برای تاثیرگذاری تابع شرایط خاص خود هستند. این قواعد باید به اندازه کافی در نظام‌های بزرگ حقوقی جهان مانند نظام رومی-ژرمنی، کامن‌لا یا نظام‌های حقوقی مذهبی از عمومیت برخوردار باشند. این شرط مطابق با روح اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری بویژه نص ماده ۹ آن سند حقوقی است که مطابق آن یکی از شرایط انتخاب قضات از کشورهای مختلف «حضور تمدن‌های بزرگ انسانی» در رعایت ترکیب آنها دانسته شده است.

۱. برای مثال دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده نیکاراگوئه در ۱۹۸۶ م. به صراحت اصول مربوط به ممنوعیت استفاده از زور، منع مداخله، اصول راجع به حقوق بشردوستانه و حتی حاکمیت دولت‌ها را اصولی با خصیصه عرفی دانسته است. در این مورد نگاه کنید به: 290, 220, 218, 202, 190, 202, 1986: CIJ Recueil.

قاضی تاناکا در پرونده افریقای جنوب غربی این مفهوم از اصول کلی حقوقی را اینچنین بیان کرده است: «از همان آغاز، اصول کلی حقوقی همان اصول کلی حقوق خصوصی تصور شده‌اند که به مدد حقوق تطبیقی در حیطه‌های قابل اعمال در عرصه بین‌الملل امکان اجرا یافته‌اند» (CIJ Recueil, 1966:295-296).

۲. اصول کلی حقوقی؛ اصولی قابل اعمال در نظم بین الملل

ماده ۳۸ اگرچه اصول کلی حقوقی را اصولی برگرفته از نظام‌های حقوقی داخلی می‌داند اما در مقام اجرا، بیش از آنکه به اراده حاکمیت‌ها نقش تعیین کننده دهد به قاضی بین‌المللی این نقش را واگذار کرده است. این قاضی بین‌المللی است که با استفاده از تحلیل ذهنی اجرای اصل کلی حقوقی را در عرصه نظم بین‌المللی میسر می‌کند. این تحلیل وی در واقع مشتمل بر دو گام یا دو مرحله است: نخست شناسایی قاعده عام در نظام‌های حقوقی داخلی و دوم وارد کردن قاعده مزبور در نظم بین‌الملل.

۲-۱. انتزاع قاعده عام از نظام‌های حقوقی داخلی؛ مشارکت حاکمیت‌ها در ایجاد

اصول کلی حقوقی

شارل دویشر به خوبی نشان داده است که توسل به اصول کلی حقوقی در خلال فرایندی دو مرحله‌ای انجام می‌گیرد: تجرید قاعده یاد شده و سپس تعمیم آن. در طی این فرایند قواعد حقوق داخلی از ویژگی‌های خاص خود در یک نظام مشخص، جدا شده و به صورت قاعده‌ای مجرد در می‌آیند که در مرحله بعد امکان اجرای آن در ابعاد بین‌المللی و عام‌تر فراهم می‌شود. آنچه در این تحلیل اهمیت دارد این نکته است که نهادها یا قواعد مشترک به سطح بین‌الملل منتقل نمی‌شوند؛ بلکه تنها اصلی مشترک که مبین آن نهادها یا قواعد است به نظام بین‌الملل انتقال می‌یابد. برای مثال، قاضی بین‌الملل خود را محدود نمی‌کند تا دست به یک جستجوی تطبیقی و منظم در سراسر نظام‌های حقوقی زند. بلکه وی می‌کوشد تا اندیشه عدالت، انصاف یا عقل را برای مثال از نظام‌های حقوقی داخلی بگیرد و در سطح بین‌الملل به کار برد. برای نمونه، دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص اصول راجع به آئین رسیدگی به اعمال اصولی مشابه نظام‌های داخلی روی آورده است که از میان آنها می‌توان به اصل برابری طرفین دعوا در برابر قاضی، احترام به امر قضاوت شده، مانع الجمع بودن قاضی و خصم و یا اصل استاپل اشاره کرد (CIJ, Avis du 23 octobre 1956).

مشابه همین اصول در موضوعات ماهوی نیز بوسیله دیوان بین‌المللی دادگستری مورد استفاده واقع شده است. برای مثال، می‌توان به قواعد راجع به انعقاد، اجرا و اختتام معاهدات

اشاره کرد که در خصوص آنها اصول راجع به حقوق قراردادهای داخلی در نظام‌های داخلی منبع مهم الهام را تشکیل می‌دهد.^۱ در واقع به تعبیر پروفیسور گوگنهایم این عرصه‌ها، عرصه‌هایی هستند که از اصول کلی نظام‌های داخلی ساخته شده‌اند. هرچند که قاضی بین‌المللی می‌تواند از شدت و دقت اجرای این اصول در فضای بین‌المللی بکاهد و به اصطلاح اجرای آنها را تلطیف بخشد.^۲

به همین ترتیب، دیوان بین‌المللی دادگستری به مراتب در آرای خود به اصولی چون عدالت، وفای به عهد، حسن نیت، جبران خسارت وارده، احترام به حقوق مکتسبه یا منع دارا شدن بلا سبب اشاره کرده است. در این حال، اگرچه قاضی بین‌المللی در تحلیل خود از ارزیابی ذهنی مدد می‌جوید؛ با وجود این آنچه در نهایت در تحلیل وی نقش کلیدی را بازی می‌کند، اجماع حاکمیت‌ها در این خصوص است. حقیقت این است که از رهگذر این اصول، گونه‌ای «هماهنگی یا توازن» میان نظم بین‌الملل و نظام‌های حقوقی داخلی دارای حاکمیت ایجاد می‌شود. در این ارتباط قاضی ماکس سورنسون می‌نویسد: «این اصول کلی حقوقی سنگ بنای هماهنگی حقوق بین‌الملل با نظام‌های داخلی به شمار می‌آیند. این اصول کلی حقوقی این امکان را فراهم می‌کنند تا تمامی اصول حقوقی انسانی در زیر لوای یک اتحاد گرد هم جمع آیند». با وجود این باید توجه داشت که این فرایند تعمیم و انتزاع تنها جنبه شناسایی اصول عام نظام‌های حقوقی نیست. این اصول باید در صحن جامعه بین‌الملل قابلیت اجرا پیدا کنند.

۲-۲. انتقال اصول کلی حقوقی از نظام داخلی به نظام بین‌الملل

مرحله انتقال اصول کلی حقوقی به نظم بین‌الملل که در مرحله پیشین مورد شناسایی قرار گرفته‌اند، از اهمیت شایان برخوردار است. در این مرحله است که این اصول می‌توانند به نحو حقیقی به فضای بین‌المللی منتقل شده و سپس آن را تحت تاثیر قرار دهند. حقیقت این است که این انتقال با دو دسته دشواری‌های فنی و ساختاری روبرو است که در ذیل به شرح آن می‌پردازیم:

۱. برای مشاهده مثال‌های عملی این شیوه از الهام گرفتن نگاه کنید به:

L'affaire des réserves à la Convention pour la prévention et la réparation du crime de génocide, CIJ Recueil 1951:21.

۲. در این مورد برای مثال دیوان بین‌المللی دادگستری خاطر نشان کرده است:

"[Il s'agit] d'une conception directement inspirée de la notion de contrat qui conserve une valeur de principe indéniabile. (...) Il est bien établi qu'un État ne peut, dans ses rapports conventionnels être lié sans son consentement. Cependant il y a lieu de faire état d'un ensemble de circonstances qui ont pour résultat d'en assouplir l'application."

■ در درجه نخست این دشواری‌ها خصیصه فنی دارند. در واقع، اصول کلی حقوقی که پیشتر در نظام داخلی دولت‌ها شناسایی شده‌اند برای اجرا نیازمند قواعدی هستند که به آنها اجازه دهد تا به‌طور ملموس در عرصه بین‌الملل به اجرا درآیند. برای مثال، اصل تعهد به جبران خسارت در واقعیت امروز حقوق بین‌الملل الزاماً به معنی ایجاد راهکارهای عملی برای جبران خسارت در این ارتباط نیست.

■ در درجه دوم قاضی بین‌المللی باید با دشواری دیگر دست و پنجه نرم کند که بنا به تعبیر قاضی سر آرنولد مک نر ناشی از «سیاست حقوقی» جامعه بین‌الملل است. ادغام اصل کلی حقوقی در نظام بین‌الملل تا آن حد امکان پذیر است که با الزامات و اهداف حقوق بین‌الملل و ساختار جامعه بین‌الملل همخوانی داشته باشد. در خصوص این دشواری که می‌توان آن را دشواری ساختاری نامید؛ دو ملاحظه مهم باید مورد توجه قرار گیرد:

۱- در نگاه اول برخلاف نظام‌های حقوقی داخلی یا ملی، جامعه بین‌الملل، جامعه همگون نیست و این نکته باید همواره مورد توجه قاضی بین‌الملل قرار داشته باشد. در واقع در نظم بین‌المللی برخی وضعیت‌های خاص مانع از آن می‌شوند که یک اصل کلی حقوقی برگرفته شده از نظام داخلی به تمامی در نظم حقوقی بین‌الملل وارد و در آنجا به اجرا درآید. در این مورد یک مثال مشهور پرونده آفریقای جنوب غربی است. در این پرونده دیوان بین‌المللی دادگستری اظهار داشته است که با «پیروی از قیاس اشتباه با اصول نظام‌های داخلی آفریقای جنوبی به این نتیجه رسیده بود که با از بین رفتن جامعه ملل قیومیت این کشور بر آفریقای جنوب غربی نیز پایان می‌یابد».

۲- در نگاه دوم قاضی بین‌المللی در اجرای اصل کلی حقوقی با نوعی تعارض مصالح میان دولت‌های دارای حاکمیت روبرو است. در این حال، قاضی بین‌المللی برای تحدید اصول کلی حقوقی نیازمند دست زدن به نوعی «دیپلماسی قضایی» است. در این حال، قاضی بین‌المللی بیشتر به سمت راه حل‌هایی گرایش پیدا می‌کند که به گفتگو میان اطراف نزاع منتهی شود. در همین چارچوب، گاه در جامعه بین‌الملل اختلافاتی بروز می‌کند که با «اصول حقوقی ریشه دار در وجدان عمومی تمام خلق‌ها» دارای تعارض است.^۱

در نگاهی تاریخی در سال‌های جنگ سرد دکترین اتحاد شوروی تا سال‌ها منکر این امر بود که میان دولت‌هایی از دو دسته اردوگاه متضاد ایدئولوژی، می‌توان اصول کلی حقوقی مشترک پیدا کرد. در واقع با وقوع هر انقلاب فرایند ایجاد اصول مشترک حقوقی با دشواری‌های بسیاری مواجه می‌شود. به علاوه ساختار موجود در عرصه جامعه بین‌الملل در

۱. این اصطلاحی است که فرناندس/Fernandes قاضی موقت دیوان بین‌المللی دادگستری در رای راجع به عبور از سرزمین هند به آن اشاره کرده است.

خصوص تفاوت‌های اجزای تشکیل دهنده این جامعه نیز می‌تواند وجود این اصول مشترک را با شک و تردید روبرو کند. در همین ارتباط، پروفیسور ویل در درسی که در ۱۹۹۲ م. در آکادمی لاهه ارائه کرده است به این نکته اشاره می‌کند که «مفهوم اصول کلی حقوقی مبتنی بر این پیش فرض انسانی است که یک میراث مشترک حقوقی برای مجموعه نظام‌های حقوقی ملی وجود دارد». با این حال، در نگاهی عمیق‌تر، پروفیسور ویل اذعان می‌کند که با عنایت به جامعه ای چند فرهنگی و رنگارنگ در سطح جامعه بین‌الملل، «تفاوت‌های میان این نظام‌های حقوقی بسیار بیشتر از شباهت‌های میان آنها است» (P. Weil: 146-147).

با این حال، دیوان بین‌المللی دادگستری کوشیده است تا گاه در نقش یک قانونگذار بین‌المللی از این موانع بکاهد. پروفیسور هرش لاتر پاخت در اثر خود راجع به توسعه حقوق بین‌الملل از رهگذر دیوان بین‌المللی به خوبی نشان داده است که چگونه دیوان لاهه توانسته است تا اصول حقوقی برگرفته از نظام‌های داخلی را به صورت ملموس و منظم بیان کند (Hersch Lauterpacht: 158). برای مثال، نظر مشورتی دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه تفسیر معاهده لوزان در ۱۹۲۵ م. نمونه‌ای بارز در این چارچوب است. در این پرونده، دیوان دادگستری باید در خصوص این نکته قضاوت می‌کرد که آیا شورای جامعه ملل می‌توانسته است در خصوص تعیین مرزهای عراق از قاعده رای گیری با اجماع عدول کند و آرای بریتانیا و ترکیه را که طرف اختلاف بودند، نادیده بگیرد. در این پرونده اگر نص ماده ۵ میثاق جامعه ملل مدنظر قرار می‌گرفت؛ پاسخ مطمئناً منفی بود. با وجود این، دیوان با نادیده گرفتن نص این ماده چنین استدلال کرد که باید کلیت مواد میثاق در نظر گرفته شود و مطابق «با اصول کلی حقوقی»، یک طرف اختلاف باید از رای دادن در قضیه خودش اجتناب ورزد. نکته قابل اهمیت در این پرونده این نکته بود که دیوان برای این «قانونگذاری جسورانه قضایی» خود از اصل کلی حقوقی الهام گرفته بود که مطابق آن طرف اختلاف نمی‌تواند در عین حال خود قاضی پرونده خود باشد. بدین ترتیب، دیوان با استفاده از تکنیک اصول کلی حقوقی تفسیری جدید از چگونگی رای گیری در شورای جامعه ملل ارائه می‌کند (Série B, n° 12 (1925): 29 et ss). به تعبیر هرش لاتر پاخت دیوان با این تفسیر درحالی از متد تفسیر غایی استفاده می‌کند که هیچگاه شورا در دیگر قضایا به آن نپرداخته بود تا رویه و مبنایی برای ایجاد یک قاعده عرفی تشکیل شود.

با این حال، بررسی رویه دیوان بین‌المللی و سلف آن نشان می‌دهد که عالی‌ترین نهاد قضایی جهانی همواره با شجاعت چنین اعمالی را انجام نمی‌دهد. در حقیقت، پرونده اخیر استثنایی نادر در عملکرد دیوان به شمار می‌رود. عملکرد دیوان در این خصوص بسیار محتاطانه بوده است. برای مثال در خصوص اصل کلی منع سوءاستفاده از حق دیوان در سه

پرونده به هیچ رو چنین اصلی را نمی‌پذیرد. مثال قابل توجه در این مورد بیش از همه می‌تواند پرونده راجع به شرایط پذیرش در ملل متحد باشد. در این قضیه مشورتی درحالی که بسیاری از دولت‌ها به اصل سوء استفاده از حق استناد می‌جستند؛ در نهایت دیوان با توسل به اصل حسن نیت استناد به اصل سوء استفاده از حق را منتفی دانست. در دو پرونده دیگر یعنی پرونده ماهیگیری میان نروژ و بریتانیا در دیوان بین‌المللی دادگستری و پرونده شرکت الکتريسته صوفیا در دیوان دائمی نیز موضع محافظه کارانه مشابهی در پیش گرفته شد (*Affaire anglo-norvégienne des pêcheries*, CIJ Recueil 1951: 142).

در مثالی دیگر، محافظه کاری قاضی بین‌المللی در پذیرش آسان اصول کلی حقوقی در نظم بین‌الملل در پرونده بارسلونا تراکشن به چشم می‌خورد. در این پرونده دیوان اظهار می‌دارد که زمانی که در برابر دولت‌های دارای حاکمیت از حقوق بین‌الملل خواسته می‌شود تا نهادهای حقوق داخلی را در نظم بین‌الملل به رسمیت بشناسد؛ قیاس مابین نهادهای خاص حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی نباید منجر به تبعیت قواعد حقوق بین‌الملل از نمونه‌های مشابه داخلی آن شود. در این حال، به نظر می‌رسد نوعی احساس حراست از حقوق بین‌الملل مانع از استعمال آسان قواعد حقوق داخلی شده است (CIJ Recueil, 1970:33). همین ملاحظات موجب شده است تا پروفیسور ویل مدعی شود که محاکم بین‌المللی به آسانی انتقال اصول کلی پذیرفته شده در نظام‌های داخلی به نظام حقوق بین‌الملل را نمی‌پذیرند (P. Weil. Ibid:147). چگونگی می‌توان این موضع نهادهای قضایی بین‌المللی را توضیح داد؟ شاید یک توضیح این حالت آن باشد که حقوق بین‌الملل هنوز حقوقی شکلی است که بیش از هر چیز در شکل گیری قواعد خود وابسته به اراده طرفین است و این اراده باید به صورتی روشن و واضح بیان شده باشد. اصول کلی حقوقی غالباً فاقد این جلا و ارتباط روشن با اراده دولت‌های حاکم هستند. از این رو، طبیعی است که محاکمی چون دیوان بین‌المللی دادگستری در استناد به این اصول بیشتر محتاط باشند. با وجود این از این نکته نباید گذشت که در هر حال این دسته منابع منبعی قابل استناد در برابر دولت‌ها هستند؛ و در عین حال نقشی تکمیلی بازی می‌کنند و در همان زمان قضایایی هستند که می‌توانند به عنوان منبعی بنیادین نیز محسوب شوند.

۲. اصول کلی حقوق و حاکمیت دولت‌ها

اصول کلی حقوقی در وضعیت موجود در جامعه بین‌الملل از وضعیتی ویژه برخوردارند. در واقع در شرایطی که جامعه بین‌الملل در شکل دهی قواعد حاکم بر آن بیش از هر چیز متکی بر رضایت تابعان خود است؛ این اصول نمی‌توانند جز منبعی تکمیلی به شمار آیند (۲-).

۱). با این حال، همان اصول در شرایطی می‌توانند منبع اساسی تلقی شود تا آن حد که گاه ارزشی فراتر از هر هنجار دیگر در ساختار حقوقی بین‌الملل بیابند (۲-۲).

۲-۱. اصول کلی حقوقی منبعی فرعی در رابطه با دولت حاکم

اصول کلی حقوقی که از نظام‌های داخلی برگرفته شده‌اند، کارکردی دوگانه را تعقیب می‌کنند: اجتناب از خلا و تسهیل اجرای حقوق در عرصه‌های جدید.

الف. کارکرد اساسی اصول کلی حقوقی آن بوده است که به دیوان امکان داده شود تا به رغم نبود قاعده‌ای قابل اعمال بتواند وظیفه قضایی خود را اعمال کند. به دلیل خصیصه ابتدایی و ناقص حقوق بین‌الملل - در مقایسه با نظام‌های حقوقی داخلی - در موارد خلا شکلی و ماهوی قاضی پرونده می‌تواند وسیله‌ای برای ایفای وظیفه قضایی خود بیابد (Louis, Carave: 240). در این حال، این سؤال مطرح است که آیا وسیله‌ای در اختیار قاضی بین‌المللی قرار نگرفته است تا بتواند براهتی شکاف‌های موجود در عرصه حقوق بین‌الملل را پشت سر بگذارد و بدون توجه به اراده دولت‌های دارای حاکمیت دست به نوعی «قانونگذاری قضایی» زند؟ حقیقت آن است که واقعیت دستگاه‌های قضایی بین‌المللی با آنچه تصور می‌رود فرسنگ‌ها فاصله دارد. دیوان بین‌المللی دادگستری در این ارتباط بسیار محتاط است و ترجیح می‌دهد تا تصمیمات خود را بر مبنای قاعده معاهداتی یا عرفی متمرکز کند تا خود را از زیر بار جستجوی یک اصل کلی حقوقی که در برابر وی مورد استناد قرار گرفته است رها کند. به همین ترتیب در پرونده کشتی بخار ویمبلدون زمانی که آلمان مدعی می‌شود که اعطای حق عبور از یک کانال بین‌المللی می‌تواند به صورت نوعی بیگاری از حیث حقوقی مورد تحلیل قرار گیرد و لذا باید ابطال شود؛ دیوان دائمی چنین پاسخ می‌دهد که «دیوان ضرورتی نمی‌بیند که به این مساله بسیار جدل برانگیز وارد شود که آیا در عرصه حقوق بین‌الملل بیگاری مانند آنچه در حقوق داخلی وجود دارد اساساً می‌تواند وجود خارجی داشته باشد یا خیر» (CPJI, série A, n° 1:24).

در همین چارچوب، دیوان در پرونده عبور از سرزمین هند ترجیح می‌دهد تا به جای جستجوی اصل حقوقی، در جستجوی یک عرف محلی برآید و در این چارچوب حتی در شرایطی که از بند ج پاراگراف اول ماده ۳۸ اساسنامه سخن می‌گوید در حقیقت شرایط تحقق یک قاعده عرفی را تعقیب می‌کند. به گمان دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده مزبور: «حقوق داخلی ملل متمدن همگی اتفاق نظر دارند که صاحب یک سرزمین بسته از حق ارتفاق برخوردار است. (...) با این وجود بسیار دشوار است که چنین اصلی را از رویه جهانی دولت‌ها استخراج نماییم که به الزامات ماده ۳۸ (در باب اصول کلی حقوقی) پاسخ دهد و در نتیجه

چنین حقی را برای عبور اشخاص خصوصی، کارمندان و کالاها بر مبنای حقوق داخلی دولت-ها بر هند تحمیل کنیم» (CIJ Recueil, 1960:11-12).

در این شرایط می‌توان به راحتی نتیجه گرفت که اصل کلی حقوقی در برابر قاعده معاهداتی یا عرفی مغایر با آن-بدان سبب که مانند معاهده یا گاهی اوقات عرف بیان صریح اراده حاکمیت‌ها به شمار نمی‌رود- رنگ بیازد. از دیگر سو، حقوقدانان بین‌الملل به ویژه آنانکه به برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی ایمان دارند؛ نگاهی مثبت به اصول کلی حقوقی ندارند. چرا که پذیرش این اصول می‌تواند برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی را دستخوش تاثیر قرار دهد. از این رو بسیار سعی شده است تا اصول کلی حقوقی حتی آنجا که نام آنها مطرح می‌شود؛ لباسی از عرف یا معاهده بر تن داشته باشند. برای مثال، تعهد به جبران خسارت در مورد اموال مصادره شده بیگانگان به صورت قاعده عرفی درآمده و یا اصول کلی راجع به تفسیر معاهدات در قالب کنوانسیون ۱۹۶۹ وین مدون شده است.

ب) اصول کلی حقوقی در درجه دوم ابزاری برای مشارکت در توسعه حقوق بین‌الملل به شمار می‌آیند. این امر بدان معنی است که این اصول ابزاری هستند در خدمت قاضی بین‌المللی تا او بتواند خلاهای موجود در عرصه‌های جدید را پر کند. در همین ارتباط این نکته قابل توجه است که رژیم حقوقی کارمندان سازمان‌های بین‌المللی تا حد بسیار به موجب اصول کلی حقوقی تعیین شده است. محاکم اداری بین‌المللی برای استخراج اصول شکلی و ماهوی حاکم بر وضعیت حقوقی این دسته از کارکنان به جستجو در اصول مشترک موجود در حقوق اداری یا قضایی نظام‌های حقوقی بزرگ جهان پرداخته‌اند؛ در ارتباط اصولی چون الزام به مدلل کردن تصمیم، اختیار سلسله مراتبی، عدم عطف به ماسبق، قابلیت ابطال تصمیم اداری نامشروع در خلال مدت معقول تمامی ریشه در حقوق داخلی دارند.

همچنین دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص صلاحیت ایجاد محاکم خاص بوسیله سازمان‌های بین‌المللی از سازوکار اصول کلی حقوقی به کرات استفاده کرده است؛ هر چند در این موارد به صراحت به ماده ۳۸ اساسنامه اشاره ای نکرده است (CIJ Recueil, 1962:151). تمایل برای توسل به اصول کلی حقوقی در حقوق اقتصادی یا حقوق بین‌الملل محیط زیست نیز به عیان احساس می‌شود؛ هر چند که رویه قضایی در استفاده از این روش احتیاط بسیار می‌کند. پرونده «هورمون‌ها» که در ۱۹۹۸ م. در برابر ارگان‌های سازمان تجارت جهانی مطرح شد؛ نمونه‌ای بارز از این احتیاط به شمار می‌رود. در این پرونده، جامعه اقتصادی اروپا از این امر جانبداری می‌کرد که اصل احتیاط می‌تواند در قالب قاعده عام حقوق بین‌الملل یا اصل کلی حقوقی مورد استناد آن مرجع قضایی قرار گیرد. در مقابل، ایالات متحده امریکا این اصل را رویکردی صرف می‌دانست که فاقد آثار حقوقی می‌باشد. کانادا در مورد اصل یاد شده اعتقاد

داشت که احتیاط اصل «در حال ظهور» در حقوق بین‌الملل است که می‌تواند در معنای منظور در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری تبدیل به یکی از اصول کلی حقوقی شود. در هر حال، این قضیه نه در گروه ویژه سازمان تجارت، نه در ارگان تجدید نظر حل و فصل نشد. در نهایت، ارگان تجدید نظر سازمان تجارت جهانی در این مورد اظهار داشت:

«وضعیت اصل احتیاط در حقوق بین‌الملل در میان دانشگاهیان، متخصصین حقوق بین‌الملل، رجال قانون و قضات، محل بحث و جدل است. برخی بر این باورند که اصل احتیاط تبدیل به یک اصل عام حقوق بین‌الملل عرفی محیط زیست شده است. این که آیا این مساله به طور گسترده بوسیله اعضای [سازمان تجارت جهانی] پذیرفته شده است یا خیر از روشنی و جلای کمتر برخوردار است. به هر حال به گمان ارگان تجدید نظر این امر زائد به نظر می‌رسد و شاید غیر محتاطانه باشد که این ارگان در باب این موضوع مهم لیکن انتزاعی موضع‌گیری نماید. تا به حال اصل احتیاط در چارچوب یک ترکیب معتبر حقوقی قرار نگرفته است تا راجع به آن تصمیم‌گیری شود».

همین احتیاط در عرصه توسعه حقوق بین‌المللی کیفری نیز به عیان به چشم می‌آید. اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری چندین اصل کیفری حقوقی مانند اصل قانونی بودن جرم و مجازات، مرور زمان، مسوولیت فردی و غیره را به شرط انطباق آنها در روابط بین‌الملل برشمرده است. با وجود این، دیوان کیفری یوگسلاوی سابق در ارتباط با انتقال این اصول به صحنه حقوق بین‌الملل کیفری با احتیاط بسیار عمل کرده و انتقال را همواره لازم ندانسته است.^۱ این احتیاط قاضی بین‌المللی به همان اندازه که فرایند تولید هنجارهای بین‌المللی شتاب بیشتری می‌یابد، توجیه بیشتر پیدا می‌کند. در این حال، میزان استفاده از اصول کلی حقوقی بدان سبب که این اصول وسیله‌ای برای دور زدن اراده حاکمیت‌ها می‌شوند بیش از پیش کاهش یافته و ارزش آن به تعبیر پروفیسور ویل «محدود و مقطعی» می‌گردد (P. Weil: 148). با وجود این، در پاره‌ای از اوقات این اصول به صورت یک منبع اساسی حقوق بین‌الملل در رابطه دولت‌های حاکم خودنمایی می‌کند.

۱. برای مثال دیوان کیفری رسیدگی به جرائم ارتكابی در یوگسلاوی سابق در رای بلاسکیچ مورخ ۲۹ اکتبر ۱۹۹۹ در این باب چنین اظهار نظر کرده است:

"Les points de vue ou les approches judiciaires internes doivent être maniés avec la plus extrême prudence au plan international de crainte de ne pouvoir tenir compte des conditions uniques de la procédure pénale internationale."

۲-۲. اصول کلی حقوقی: منبعی اساسی در رابطه با دولت‌های دارای حاکمیت

اصول کلی حقوقی که از نظم حقوقی داخلی برگرفته شده و به نظم بین‌المللی منضم شده‌اند؛ در خصوص موضوعاتی چون عدالت و انصاف از اهمیت فوق العاده برخوردارند. دولتی که خود در نظم داخلی‌اش اصلی حقوقی را پذیرفته باشد به دشواری می‌تواند خواستار عدم اجرای آن بوسیله قاضی بین‌المللی شود. نکته قابل توجه در این مجال، گاه کلی بودن بیش از اندازه این اصول است که در عین حال که به قاضی بین‌المللی امکان تحرک بیشتر اعطا می‌کند، می‌تواند از جنبه عملی و کاربردی آن بکاهد. اما باید به این نکته توجه داشت که برخی از اصول کلی حقوقی زمانی که به نظم بین‌المللی انتقال می‌یابند از توفیق و برتری چشمگیر برخوردار می‌شوند و می‌توانند قاعده امری حقوق بین‌الملل را تشکیل دهند. امروزه اصل وفای به عهد در حقوق بین‌الملل از چنین جایگاهی برخوردار است تا جایی که کلسن این اصل را در راس هرم هنجارهای حقوقی جای می‌دهد و آن را پیش فرض بنیادین می‌داند یا وائل این اصل را دارای ارزشی مستقل می‌داند که تلقی اندیشه عدالت به شمار می‌آید. به علاوه، اصول کلی حقوقی می‌توانند از طریقی دیگر، منشأ خلق قاعده در اراده حاکمیت‌ها باشند. در این حالت به تعبیر لرد مک نر، اصول کلی حقوقی نقش «مخزنی تمام نشدنی» از قواعد را بازی خواهند کرد (Mc Nair: 6). در این حالت به تعبیر پروفیسور آلن پله اصل کلی حقوقی نقش یک منبع «با واسطه یا انتقالی» را بازی می‌کند (A. Pellet:394).

نتیجه

به عنوان نتیجه‌گیری می‌توان گفت که در این وضعیت حقوقی، کلی می‌تواند سنگ بنای ایجاد قاعده عرفی یا تحکیم قاعده معاهداتی به شمار آیند. در این چارچوب، اصول کلی حقوقی می‌توانند بیانگر پویایی حقوق در ارتباط با اراده دولت دارای حاکمیت باشند. هر چند در مجال عمل، عملی شدن این رویکرد با محدودیت‌های بسیار روبرو بوده است. چرا که علی‌الاصول در جهان امروز، تنظیم روابط بین‌الملل باید بیش از هر چیز مبتنی بر اجرای اصول و قواعد مشترک مورد قبول کشورها باشد. به علاوه، این امر نیازمند تلاش حقوقدانان و عالمان علم قضا دارد تا از طریق تبیین اصول کلی حقوقی داخلی که می‌توانند قاضی بین‌المللی را در حل اختلافات بین‌المللی و سازماندهی روابط بین‌الملل یاری کند، منشأ اثر واقع شوند.

منابع و مأخذ

- A. Blondel, *Les principes généraux de droit devant la Cour permanente de justice internationale et la Cour internationale de justice*, (1968) Mélanges de Guggenheim, Paris, 1968.
- D. Carreau, *Droit international Public*, (1965) Paris.
- L. Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, (1964) Paris,

- A.Favre, **Les principes généraux du droit, fonds commun du droit des gens**,(1968) Mélanges Guggenheim, Paris.
- H. Kelsen, **Théorie du droit international public**,(1953) RCADI, La Haye, tome. 84.
- Michel Virally, **Sur un pont aux ânes, les rapports entre le droit international et droit interne**,(1964) Mélanges de Rolin, Paris.
- B.Vitanyani, **Les positions doctrinales concernant le sens de notion des principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées**,(1982) RGDIP, pp. 48-116.
- P.Weil, **Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public**, (1992) RCDAI, La Haye.

Archive of SID