

منابع حقوق بین‌الملل

(۲)

اصطلاحات مختلفی که برای انواع گوناگون عهدنامه ها بکار میرود

علوم حقوق و بخصوص حقوق بین‌الملل در ایران بسیار جوان بوده و تعداد کتبی که در این رشته تا کنون بزبان فارسی انتشار یافته بدون اغراق از شماره انگشتان دست تجاوز نمی‌نماید بهمین دلیل در مقابل اصطلاحات حقوقی خارجی هنوز کلمات فارسی معینی متداول نگردیده است معذالک با رعایت جهات مختلف کلماتی که برای انواع گوناگون تعهدات کتبی بین‌المللی تا کنون در نوشته های فارسی بخصوص قرارداد ها و سایر اسناد رسمی استعمال شده در زیر ذکر گردیده و برای رفع هر گونه اشکال نیز اصطلاحات فرانسه و انگلیسی معادل کلمات مزبور در مقابل آنها نوشته شده است .

عهدنامه (*Traité , Treaty*) بمعنی اعم هر گونه توافق صریح و کتبی است که بین دول برای تنظیم روابط مشترک آنها حاصل میگردد . ولی مراد از عهدنامه بمعنی اخص موافقتی است که بین دو یا چند دولت با تشریفات خاص بوجود آمده و موضوع آن از لحاظ سیاسی و با اقتصادی در درجه اول اهمیت باشد .

اسامی و اصطلاحات بسیاری برای انواع عهدنامه ها بکار میرود که بعضی از آنها عبارتند از :

قرارداد (*Convention*) موافقتنامه (*Accord, Agreement*) .

قرارنامه (*Arrangement*) پروتکل (*Protocole*) اعلامیه (*Declaration*)
مبادله یادداشت (*Echange des Notes, Exchange of Notes*) برای عهدنامه های سازمانی (منظور عهدنامه ایستکه بینی بر اساس یک سازمان بین‌المللی باشد مانند منشور ملل متحد) نیز اصطلاحاتی جدیداً وضع شده است . از قبیل میثاق (*Pacte, Covenant*) یا پیمان مانند میثاق جامعه ملل - منشور (*Charte, Charter*) مانند منشور ملل متحد اسانامه (*Statut, Statute*) مانند اسانامه دیوان بین‌المللی دادگستری .

باید خاطر نشان کرد که این اصطلاحات عموماً جنبه قراردادی داشته و بطور مطلق مفهوم و مورد استعمال مشخص ندارد .

چون موضوع اصلی این مقالات تحقیق درباره عهدنامه های بین‌المللی و چگونگی انعقاد - اجرا و سایر مسائل مربوط بان میباشد اکنون بتعریف اجمالی فوق اکتفا کرده مطالعه مفصل را بمباحث بعد موکول میکنیم .

عادات بین‌المللی - گاهی اوقات اتفاق می‌افتد که افراد یک جامعه در یک مورد بدون اینکه قانونی وجود داشته باشد و یا اینکه صریحاً توافق با یکدیگر کرده باشند یک طریق عمل مینمایند گوئی بپیروی از یک حس درونی آن طریق را از سایر طرق

منابع حقوق بین الملل

پسندیده تر و بحق و عدالت نزدیکتر میدانند . تکرار اعمال هم آهنگ دول در جامعه بین المللی مانند افراد در جامعه داخلی بمرور زمان عادات جدیدی بوجود میآورد. عادت یک پدیده اجتماعی است و تحقیق در چگونگی پیدایش - تغییر و تکامل و از بین رفتن آن از مباحث پیچیده و در عین حال شیرین و دلچسب علم الاجتماع میباشد . منشاء اصلی عادات را باید در ضرورت های اجتماعی و مقتضیاتی که باقی و تکامل جامعه ارتباط دارد جستجو نمود. عادات منبع اصلی حقوق در جوامع ابتدائی بوده و در دنیای متمدن کنونی نیز مقام ارجحندی دارد. عادات همچنین از مهمترین منابع حقوق بین المللی محسوب گردیده و چون صرفاً مولود نیازمندیهای اجتماعی است قلمرو آن از عهدنامه ها و سایر منابع حقوق بین المللی وسیعتر است .

عناصر تشکیل دهنده عادت - در پیدایش عادت دو عنصر اساسی دخالت دارد. عنصر مادی و عنصر معنوی یا ارادی عنصر مادی (*Elément materiel*) اعمال هم آهنگی است که دول بدون توافق صریح در روابط بین المللی انجام میدهند عادت در نتیجه تلاقی و برخورد این اعمال بوجود میآید تکرار اعمال هم آهنگ و یکنواخت از طرف دول شرط اصلی تکوین عادت میباشد تعداد دفعاتی که باید یک عمل تکرار شود تا عادت را بوجود آورد با اهمیت موضوع و شرایط زمان و مکان ارتباط دارد . ولی در حال مسلم است که یک عمل به تنهایی برای تکوین عادت جدید کافی نیست زیرا برای اثبات ضرورت اجتماعی وجود عادت تکرار اعمال هماهنگ لازم میباشد .

عنصر معنوی یا آزادی - (*Elément spirituel ou intentionnel*, *opinio necessates*) آن عامل معنوی است که هر یک از دول تحت تاثیر آن یک طریقه معین را بر سایر طرق ترجیح داده و در نتیجه بین اعمال آنها هم آهنگی بوجود میآید عبارت دیگر عنصر آزادی را میتوان بتوافق ضمنی دول تعبیر نمود. امتیاز اصلی عادات بین المللی از رسوم (*Usages*) اینست که دول در قبول و اجرای رسوم هیچگونه توافقی حتی ضمنی و غیر صریح نیز بایکدیگر ندارند و صرفاً برای رعایت نزاکت از رسوم تبعیت مینمایند و روی همین اصل نیز عدم رعایت رسوم هیچگونه مسئولیتی متوجه دولت نکرده و مجموع رسوم بین المللی تحت عنوان آداب و نزاکت بین المللی معروف میباشد .

(*Courtoisie internationale-Comitas gevtium*)

دلیل یا دلائل وجود عادت - وجود عادات بین المللی عموماً مانند مقررات قراردادهای مسلم و مسجل نمیشود و لذا اگر بین دو دولت در وجود یک عادت اختلافی بروز نماید دولت مدعی باید برای اثبات وجود آن دلائلی اقامه کند یکی از دلائلی که برای اثبات وجود عادت اقامه میشود وجود اعمال مکرر و مشابه میباشد . عامل تکرار که خود از شرایط اساسی پیدایش عادت است در عین حال برای اثبات وجود آن نیز میتواند مورد استفاده قرار گیرد .

دلیل دیگری که بطور غیر مستقیم وجود یک عادت بین المللی را ثابت مینماید اختلافات بین المللی است که سابقاً روی داده و در حل و تسویه آنها عادت بین المللی مورد

منابع حقوق بین الملل

استناد قرار گرفته است از این جمله میتوان آراء محاکم بین المللی را نام برد که در آنها عادت بعنوان دلائل حکم ذکر گردیده و مورد قبول اصحاب دعوی نیز قرار گرفته است. این نکته شایان توجه است که آراء محاکم بین المللی در این مورد برای اثبات وجود عادت مورد استناد قرار میگیرد نه بعنوان عامل تشکیل دهنده آن .

بند ۲ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری عادات بین المللی را باین نحو تعریف مینماید (عادت بین المللی بعنوان دلیل یک عمل عمومی که مانند اصل حقوقی پذیرفته شده است) .

این تعریف مبهم و پیچیده با تعریفی که فوقاً از عادت بین المللی شد مطابقت کامل ندارد. در این ماده عادت به عنوان دلیل یک عمل عمومی تعریف شده و حال اینکه عمل عمومی یا اعمال مکرر و مشابه همانطور که توضیح گردید خود از عوامل پیدایش عادت و در عین حال از دلائل اثبات وجود آن میباشد غالب مفسرین و علمای بزرگ حقوق بین الملل این ماده را بعلت ابهام و عدم صراحت آن مورد انتقاد شدید قرار داده اند .
(Coutumes générales-Coutumes particulières ou régionales)

عادت عمومی و عادت خصوصی یا محلی :

عادات بین المللی باعتبار اینکه مورد قبول و تبعیت عموم دول بوده و با فقط در روابط بعضی از آنها معمول و مجری باشد عادت عمومی و خصوصی (یا محلی) تقسیم میشوند .

این تقسیم بندی ناشی از اختلاف و تفاوتی است که بین دول از لحاظ شرایط و خصوصیات زندگی و نوع تمدن وجود دارد و همین اختلاف نیز باعث پیدایش عادات گوناگون میگردد. مثلاً عاداتیکه در روابط دولت هائی که در مراحل اولیه تمدن میباشند جاری است با خصوصیات و شرایط زندگانی آنها ارتباط داشته و بالطبع نمیتواند در روابط دول متمدن مورد قبول و اجرا قرار گیرد در صورتیکه بین عادات عام و خاص تعارضی پیدا شود طبق قاعده کلی حقوقی عادات خاص ملغی و عادات عام مجری خواهد شد فقط عادات عمومی جزء منابع حقوق بین الملل بوده و ماده ۳۷ اساسنامه دیوان بین المللی نیز تنها عادات مزبور را برای دیوان قابل استناد میداند .

عادات منفی (Coutumes négatives)

همانطوریکه تکرار اعمال هماهنگ باعث پیدایش عادات جدیدی میشود خودداری دول از انجام عملی بطور یکنواخت و مشابه نیز عادات تازه ای را بوجود میآورد نسخ قانون بر اثر عدم اجرای آن (Desuétude) یکی از مصادیق عادات منفی میباشد **مقایسه عادات بین المللی و عهدنامه ها** - عادات از مهمترین منابع حقوق بوده و به عقیده گروهی از علما اهمیت آن حتی از قوانین بدون نیز زیاد تر است اهمیت عادات در جامعه بین المللی که بر خلاف جامعه داخلی فاقد قوای مقتنه قضائیه و مجریه میباشد بیشتر محسوس است . عادات بین المللی بدلائلی بیش از قراردادها اهمیت دارد از جمله اینکه عادات مولود احتیاجات جامعه بوده و بر اثر قابلیت انعطاف با شرایط و اوضاع

واحوال مختلف قابل انطباق هستند و در صورت لزوم نیز بخودی خود تغییر یافته و با مقتضیات زمان و مکان هماهنگ میگردند. پیدایش و تغییر و تکامل عادات برخلاف عهدنامه‌ها بشریفات و سایر اقدامات رسمی نیازمند نیست از جمله مزایای عادات بین‌المللی اینستکه بدون اینکه دول صریحاً تعهدی برای اجرای آن نموده باشند و فقط در نتیجه ضروریات اجتماعی از آن تبعیت میکنند.

درباره تفوق عهدنامه‌ها بر عادات بین‌المللی و یا بالعکس نظریات مختلفی از طرف علمای حقوق بین‌الملل اظهار گردیده است طبق یک اصل کلی تمام قواعد حقوقی اعم از قانون عادات و غیره دارای ارزش برابر بوده و قاعده «حق ناقض قاعده سابق میباشد» (Lex posterior derogat priori) اگر این اصل را بپذیریم هر قراردادی که بین چند دولت منعقد گردد میتواند بعضی از عادات جاری بین دول مزبور را که با آن قرارداد مابینت دارد نسخ کند همچنین مقررات یک قرارداد ممکن است بر اثر پیدایش یک عادت منفی و عدم اجرای قرارداد از طرف دول متعاقد (Désuetude) منسوخ شود ولی بطور کلی قاعده‌ایکه اکنون در روابط بین دول جاری است حاکی از تفوق قراردادها بر عادات میباشد.

اصول عمومی حقوق - ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری بعد از عهدنامه‌ها و عادات و رسوم بین‌المللی «اصول عمومی حقوق را که مقبول ملل متمدن است» بعنوان یکی از منابع مستقیم و اصلی حقوق بین‌الملل ذکر مینماید عبارت مهم و غیر صریح این ماده مورد بحث مفسرین قرار گرفته و درباره مفهوم مصداق اصول عمومی حقوق اختلاف نظر زیادی وجود دارد بعضی از علمای حقوق عقیده دارند که اصول عمومی حقوق قواعد کلی و عادلانه‌ایست که تلویحاً مورد قبول دول واقع شده و با این تفسیر اصول عمومی حقوق را تعبیر دیگری از عادات عمومی بین‌المللی میدانند بنابراین عقیده بعضی دیگر از علما (اصول عمومی حقوق) همان اصول اساسی حقوق بین‌الملل میباشد. جای تردید نیست که اصول اساسی حقوق بین‌الملل مانند اصل استقلال و حاکمیت نسبی دولت‌ها در روابط بین‌المللی فوق‌العاده اهمیت دارد ولی اصول مزبور وجه امتیازی از عادات عمومی بین‌المللی نداشته و مفهوم جداگانه‌ای نیز نمیتوان برای آن قائل گردید. طبق تفسیر دیگری که با ظاهر عبارات ماده ۳۸ بیشتر سازگار است و مورد تأیید اکثر حقوقدانهای معاصر نیز میباشد «اصول عمومی حقوق» عبارت از کلیه قواعد و قوانینی است که از طبیعت اجتماع سرچشمه گرفته و با حق و عدالت منطبق میباشد وجه تمایز این اصول از عادات عمومی بین‌المللی آنستکه عادات مزبور بطور ضمنی مورد قبول دول قرار گرفته و در روابط بین‌المللی معمول و مجری هستند و حال اینکه اصول عمومی بطور عام هنوز در جامعه بین‌المللی مورد عمل واقع نشده است. اصول عمومی حقوق طبق تعریف فوق با حقوق طبیعی نیز بسیار نزدیک میباشد. با این ترتیب عادات عمومی بین‌المللی و اصول اساسی حقوق بین‌المللی را با ترمیفیکه سابقاً از آنها کردیم میتوان جزء اصول عمومی حقوق محسوب داشت ولی اصول عمومی حقوق علاوه بر عادات بین‌المللی شامل بسیاری از قواعد دیگر نیز میباشد عبارت دیگر بین اصول عمومی حقوق از یکطرف و عادات عمومی بین‌المللی و اصول اساسی حقوق

منابع حقوق بین الملل

بین الملل از طرف دیگر رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد. بعضی از این اصول ممکن است جزو قواعد حقوق داخلی اعم از خصوصی یا عمومی باشد که با وجود عادلانه بودن و انطباق با ضروریات تحت تأثیر حاکمیت دول نتوانسته اند در روابط بین المللی نفوذ نمایند.

مثلاً بموجب یکی از اصول مسلم حقوقی هیچکس نمیتواند در اختلافی که مربوط به خود اوست قضاوت کند این اصل که از مسلم ترین و عادلانه ترین نوامیس طبیعی محسوب میگردد تاکنون تحت تأثیر نظریه حاکمیت و بعثت فقدان قوه قضائی بین المللی بطور قاطع و کامل نتوانسته است در روابط بین المللی عملی شود زیرا هنوز منشأ منحصر بفرد حقوق و الزامات در جامعه بین المللی تراضی و توافق دول میباشد گویانکه پس از ایجاد جامعه ملل سابق و سازمان ملل متحد و تأسیس دیوان بین المللی دادگستری پاره ای اختیارات برای حل و فصل دعاوی بدیوان مزبور تفویض گردید ولی بطوریکه میدانیم صلاحیت دیوان نامبرده نیز در رسیدگی و صدور آراء مبتنی بر تراضی دول طرف دعوی بوده و بالنتیجه نمیتوان آنرا یک دادگاه واقعی دانست.

اصول عمومی حقوق که میتواند در صدور آراء مورد استفاده دیوان بین المللی دادگستری قرار گیرد بشرحیکه گذشت لازم نیست صریحاً یا تلویحاً مورد قبول کلیه دول باشد و تنها شرطی که ماده ۳۸ اساسنامه دیوان برای آن قائل شده اینست که مقبول دول متضمن باشد. محتاج توضیح نیست که این اصول ممکن است جزء قوانین داخلی دول متضمن بوده و باین نحو مورد قبول آنها واقع شده باشد تعیین و تعداد اصول عمومی حقوق با تعریفیکه از آن کردیم خالی از اشکال نیست ولی میتوان بعنوان مثال اصول زیر را نام برد:

اصل اعتبار قضیه ای که در باره آن حکم صادر شده

Le principe de l'autorité de la chose jugée

اصل احترام بحقوق مکسبیه

Le principe du respect des droits acquis

اصل کلی مسئولیت دول Pacta sunt servanda

اصل عطف بمسابق نشدن قانون:

Le principe de non-retroactivité de la loi:

د - تصمیمات قضائی و عقاید برجسته ترین دانشمندان ملل مختلف

۱ - آراء محاکم بین المللی یا رویه قضائی - بموجب بندج ماده ۲۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری دیوان مزبور با رعایت مقررات ماده ۵۹ اساسنامه تصمیمات قضائی و عقاید برجسته ترین مولفین ملل مختلف را بمنزله وسائل فرعی برای تعین قواعد حقوقی مورد استفاده و استناد قرار خواهد داد. بطوریکه ملاحظه میشود تدوین کنندگان اساسنامه دیوان رویه قضائی را مانند عقاید و نظریات دانشمندان از منابع اصلی و مستقیم حقوق بین الملل محسوب نداشته و فقط بعنوان وسیله برای قواعد حقوق قابل استفاده دانسته اند.

منابع حقوق بین الملل

با این ترتیب در مواردی هم که عهدنامه و سایر منافع اصلی حقوق در بازه یک اختلاف ساکت باشد دیوان نمیتواند رأی خود را صرفاً با استناد سوابق و آراء محاکم بین المللی صادر کند بطویکه میدانیم رویه قضائی محاکم در حقوق داخلی اهمیت بسیار داشته و غیر از کشورهاییکه سیستم حقوق عادی (Droit Coutumier) در آنها جریان دارد و آراء محاکم را از نظر اهمیت و آثار و نتایج با قانون برابر میدانند در بسیاری از کشورهای دیگر نیز آراء عالیترین مراجع قضائی (دیوان عالی کشور در ایران) در موارد سکوت و ابهام قانون برای محاکم بعنوان سابقه لازم الاتباع است.

با توجه بفقدهان مقررات مدون در حقوق بین المللی قاعدهٔ میابست رویه قضائی در روابط بین المللی ارزش و اهمیت بیشتری داشته باشد ولی همانطور که گفته شد اساتنامه دیوان بین المللی برای تصمیمات قضائی فقط ارزش وسائل فرعی (کمکی) قائل گردیده است مفسرین اساتنامه دیوان برای این امر دلائل متعدد ذکر کرده اند از جمله اینکه آراء محاکم بین المللی غالباً با شرایط و خصوصیات زندگی جوامع معینی ارتباط داشته و در روابط بین المللی بطور عام قابل اجرا نیست دیگر اینکه آراء مزبور بعضاً بایکدیگر تعارض و اختلاف داشته و استناد بآنها بعنوان سابقه بآسانی امکان پذیر نمیشد ماده ۵۹ اساتنامه دیوان نیز موید این نظر بوده و مقرر میدارد. « احکام دیوان فقط در باره طرفین اختلاف و در موردیکه موضوع حکم بوده الزام آور است. » همچنین بعضی از علمای حقوق عقیده دارند که چون جامعه بین المللی هنوز بآن مرتبه از رشد و تکامل که مستلزم اجرای کامل حق و عدالت در روابط بین المللی است نرسیده است مراجع قضائی بین المللی بطور کامل از نفوذ سیاسی دول برکنار نبوده آراء آنها کاملاً از اغراض سیاسی دول مبری نیست و طبعاً نمیتواند ارزش حقوق بین الملل محسوب گردد. باید متذکر بود که منظور از تصمیمات قضائی که در اساتنامه دیوان بین المللی بآن اشاره شده تنها آراء محاکم بین المللی نیست بلکه آراء محاکم داخلی نیز در موردی که جنبه بین المللی داشته باشد میتواند مورد استفاده دیوان قرار گیرد. دول آنگلو - آمریکن (Anglo-American) که دارای سیستم حقوق عادی (Droit coutumier) هستند در روابط بین المللی نیز مانند حقوق داخلی یا بین المللی ارزش و اهمیت بیشتری قائل میشانند. گروهی از علمای حقوق در مورد آراء محاکم تفکیک قائل شده و بعضی از آنها را در ردیف منابع مستقیم و اصلی حقوق بین الملل محسوب میدارند.

رویه قضائی بین المللی ممکن است بعنوان دلیل وجود یک عادت بین المللی نیز مورد استناد قرار گیرد مثلاً چنانچه دیوان بین دولست با استناد یکی از عادات بین المللی رأی صادر نماید و رأی مزبور بدون قید و شرط مورد قبول اصحاب دعوی واقع شود وجود « عادت بین المللی » مذکور بعداً قطعی و مسجل تلقی میگردد رویه قضائی در تکوین عادات جدید بین المللی نیز دخیل و مؤثر میباشد.

۴ - عقاید و نظریات برجسته ترین دانشمندان

عقاید و نظریات علمای حقوق هر قدر با اهمیت و پر ارزش باشد در حقوق بین المللی

منابع حقوق بین الملل

مانند حقوق داخلی از منابع اصلی علم حقوق محسوب نمیگردد زیرا علما و دانشمندان با وجود مقام اخلاقی و معنوی فاقد قدرت و مسئولیت میباشند.

کلیه حقوق و الزامات در روابط بین المللی همانطور که تفصیلاً بیان کردیم از تراضی و توافق دول سرچشمه گرفته و آثار اصل حاکمیت اراده در غالب مقررات بین المللی بخوبی مشاهده میشود ولی با این همه نباید تأثیر معنوی عقاید دانشمندان را در پیشرفت و تکامل علم حقوق و همچنین دخالت غیر مستقیم ولی مؤثر آنها را در سایر منابع حقوق از نظر دور داشت. این تأثیرات در جامعه بین المللی بعلمت فقدان مقررات مدون و کافی محسوس تر از جوامع داخلی است. همچنین راهنمایی‌ها و نظریات علمای حقوق در حل مشکلات بین المللی نقش مؤثری انجام میدهد.

ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری پس از ذکر منابع حقوق بین المللی در قسمت اخیر خود علاوه مینماید.

« در صورت توافق اصحاب دعوی مقررات این ماده بحق دیوان برای صدور رای طبق انصاف و عدالت (Exaequo et bono) خلی وارد نمی آورد.»

بطوریکه میدانیم در حقوق داخلی قاضی بقید مجازات استتکاف از دادرسی (deni de justice) موظف است نسبت بکلیه دعاوی حقوقی که با و احاله میگردد رای صادر نماید و در صورت سکوت قانون - عرف و عادات و سایر منابع حقوق مکلف میباشد اختلاف مطروحه را موافق حق و عدالت فیصله دهد. ظاهراً قسمت اخیر ماده ۳۸ خواسته است چنین حقی را بقضت دیوان بین المللی دادگستری تفویض نماید ولی باید متذکر بود که این حق در روابط بین المللی برخلاف حقوق داخلی نتایج زیادی را متضمن نمیشد. زیرا طبق اساسنامه اختیار دیوان در این مورد نیز مانند سایر موارد صریحاً موقوف به توافق بین اصحاب دعوی گردیده است و چون غالباً دول بدیوان بین المللی دادگستری بدیده دادگاه واقعی نمی‌نگرند و بعدالت خواهی آن چندان اعتمادی ندارند کمتر دیده شده است که چنین اختیاری را بدیوان واگذار کنند در نتیجه باید گفت این قسمت از ماده ۲۸ در عمل منشاء نتیجه و اثر نمیشد.