

کشف قاعده حقوقی از طریق قیاس توسط دیوان بین‌المللی دادگستری

سید محمد قاری سیدفاطمی^۱، حیدر پیری^{۲*}، سید هادی محمودی^۳

چکیده

قیاس در نظام حقوق بین‌الملل از جمله مفاهیم پیچیده و چندوجهی است که در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری به مناسبت‌های مختلف به کرات استفاده شده است. هرچند دیوان در بیشتر موارد در خصوص توسل به قیاس در متدولوژی سکوت اختیار کرده، اما تحلیل آرا و نظرها در خصوص این مفهوم به‌طور خاص به ما کمک می‌کند تا ماهیت مفهوم را بهتر بشناسیم و ارزیابی بهتری از دامنه آن داشته باشیم. دیوان با استفاده از ظرفیت‌های قیاس و نقش مؤثر آن در فرایند تفسیر، روشن کردن محتوای قواعد، دمیدن روح نوآوری و عنصر ترقی به پیکره حقوق بین‌الملل و رفع خلأ، ابهام و اجمال در مقررات، استنباط‌های اثرگذاری انجام داده که در فهم محتوا، کارکردها و معیارهای حقوقی قیاس راهگشاست. مقاله حاضر ضمن آنکه ابعاد فلسفی- حقوقی مفهوم قیاس و شناخت درست ظرفیت‌های آن را در راستای توسعه حقوق بین‌الملل و پویایی و یکپارچه‌سازی آن مورد توجه قرار می‌دهد، بر تحلیل نقش قیاس در رویه قضایی دیوان بین‌المللی، متمرکز شده است.

کلیدواژگان

استدلال حقوقی، حقوق بین‌الملل، دیوان بین‌المللی دادگستری، سکوت و خلأ در قانون، قاعده حقوقی، قیاس.

۱. استاد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. Email: smohammad@hotmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول). Email: h_piri@sbu.ac.ir.com

۳. استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. Email: shmahmoody@yahoo.com
تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۰۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۱۰

مقدمه

حقوق مانند بسیاری از رشته‌های علوم انسانی، بر روش‌های منطقی و عقلانی خاصی تکیه دارد و دربردارنده گونه‌هایی خاص از استدلال برای حصول به نتایج علمی است. اصولاً شیوه‌های مختلف استدلال حقوقی استنتاجی^۱، استقرایی^۲ و قیاس حقوقی^۳ است. فرایند استدلال حقوقی با اینکه براساس اشکال پایه سنتی منطق قالب‌ریزی شده است، لزوماً از الگوی دقیق منطق ارسطویی پیروی نمی‌کند. با این وصف، مهم آن است که روش‌های مذکور، نقش حیاتی در استدلال حقوقی بازی می‌کنند. هیچ نظام حقوقی از مدل‌های سه‌گانه مذکور برای کشف واقع بی‌نیاز نیست. با وجود این، روشن است که نه تنها کارکرد آنها در نظام‌های مختلف یکسان نیست، بلکه نوع نگاه به استدلال از یک نظام حقوقی به نظام دیگر متفاوت است.^۴

اشکال استدلال حقوقی به‌ویژه استدلال از طریق قیاس حقوقی منحصر و محدود به یک نظام یا حوزه و رشته خاصی از حقوق نیست و یکی از ابزارهای انعطاف‌پذیری است که در هر نظام حقوقی یافت می‌شود. این امر به شیوه‌های مختلفی توسط نظام حقوق بین‌الملل نیز شناسایی شده است. بی‌گمان نظام حقوق بین‌الملل همچون نظام‌های حقوقی داخلی مدرن، از تراکم قواعد مشابه در تنظیم رخداد‌های حادث و نوظهور برخوردار نیست، همچنین وضعیت‌های سرشار از سکوت، ابهام و خلأ در بسیاری از حوزه‌های حقوق بین‌الملل، اهمیت توسل به قیاس حقوقی را دوچندان می‌سازد. در واقع در هر قلمرویی که نصوص حقوقی کمتر یافت شود، نیاز به قیاس بیشتر احساس می‌شود. در این میان، قیاس می‌تواند همچون ابزاری مؤثر در راستای شناسایی اصول متناسب با حقوق بین‌الملل یاری‌رسان باشد.

رایج‌ترین نوع استدلال قیاسی^۵ در حقوق بین‌الملل در رویه قضایی بین‌المللی به‌کار می‌رود؛ جایی که یک قاضی بر مبنای تشابهات و اختلافات بین قضیه‌ای که حکم آن

1. Deductive Reasoning, Syllogistic Reasoning

2. Inductive Reasoning

3. Reasoning by Analogy

۴. مثلاً در نظام کامن‌لا، قیاس حقوقی فراگیرترین تکنیک استدلال حقوقی است، اما در نظام حقوق نوشته از آنجا که قاعده انتزاعی از پیش تعیین شده و وظیفه حقوقدان صرفاً تطبیق آن بر یک مورد انضمامی است، بیش از همه از قیاس منطقی استفاده می‌شود.

۵. دو گونه قیاس حقوقی را می‌توان از هم متمایز کرد: نخست، Analogia Legis استدلال قیاسی قانونی براساس ترسیم شباهت‌ها بین دو وضعیت که یکی در قانون پیش‌بینی شده و دیگری مسکوت مانده است؛ دوم، Analogia Juris استدلال قیاسی قضایی که براساس آن مفسر، برای رفع خلأ از آنجا که حکم قانونی و آثار آن مسکوت مانده است، قیاسی نه براساس قواعد بلکه براساس اصول کلی حقوقی استوار می‌سازد (Vadi, 2016: 39).

مشخص شده و قضیه جدید تصمیم‌گیری می‌کند (Macagno & Walton, 2009: 155). استعمال قیاس در رویه قضایی بین‌المللی به جد این سؤال را در ذهن آدمی به وجود می‌آورد که اساساً مگر دادرسی و استدلال قضایی می‌تواند از قیاس مستغنی باشد؟ با توجه به این مسئله اگر قیاس در منظومه استدلال حقوقی غایب باشد، ممکن است با نظام منجمد و ایستایی مواجه شویم که پیوسته دست نیاز به سوی مقنن دراز می‌کند و مقنن که معمولاً از درک فوری خلأها و حوادث نوپیدا و تغییر و تحولات عاجز است، از تأمین عدالت عاجز خواهد ماند. این نکته در مورد حقوق بین‌الملل که اساساً مقننین خود تابعان آن هستند، صحیح‌تر به نظر می‌رسد.

قیاس در رویه قضایی نه تنها یک روش استدلال، بلکه محور بسیاری از تجزیه و تحلیل‌های حقوقی است. از این رو، مهم‌ترین سؤالی که مطرح می‌شود آن است که نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه و تکوین قیاس در حقوق بین‌الملل به چه شکل محقق شده است؟ آیا دیوان این اختیار را داراست که در صورت مواجهه با ابهام یا خلأ حقوقی، به قیاس متوسل شود؟ با مثبت فرض کردن این احتمال سؤال این است آیا تنها از طریق شفاف‌سازی و در نهایت تفسیر قواعد حقوقی موجود، دیوان به انجام رسالت خود عمل کرده یا در استفاده از قیاس آگاهانه رفتار کرده و دست به تحولاتی عمیق‌تر در راستای پویایی حقوق بین‌الملل زده است؟

قیاس در حقوق بین‌الملل؛ تحلیل مفهومی

منطق، مرزبردار نیست؛ اصول و قواعد منطقی فارغ از نظام و حوزه‌های مختلف حقوق یکسان حکم می‌راند. بنابراین، قیاس در حقوق بین‌الملل، مفهومی جدا از آنچه در نظام‌های حقوقی داخلی آمده است، ندارد. در نظام حقوق بین‌الملل نزدیک‌ترین واژه‌ای که با قیاس حقوقی برابری می‌کند، آنالوجی (Analogy) است.

آنالوجی از پیچیده‌ترین اشکال استدلال و بخش جدایی‌ناپذیر استدلال حقوقی است (Vadi, 2016: 36) که بر مبنای آن زمانی که مسئله‌ای پیش آید که موضوع دعوا قرار بگیرد، قاضی، نخست با مقایسه و بررسی آرای پیشین (ماهیت معلوم) با دعوی مطرح نزد دادگاه (ماهیت مجهول)، راه‌هایی را بر مبنای آن تصمیمات شبیه یا متفاوت، شناسایی می‌کند، سپس اصلی را که بر مبنای آن قضیه مشابه پیشین را حل کرده، به دلیل جهات مشترک بر قضیه جدید حمل می‌کند.

«قیاس، اثبات حکم در یک امر است به سبب ثبوت این حکم در امری دیگر؛ براساس اینکه علت مشترکی میان آن دو وجود دارد. شیء مورد حکم (مسکوت‌الحکم) را فرع می‌نامند، و

چیزی را که حکم از آن اقتباس شده باشد؛ اصل یا مورد منصوص الحکم، علت مشترک بین آن دو را علت جامع یا وجه جامع» (فلسفی، ۱۳۹۰: ۵۶۶)، و در نهایت حکم، چیزی است که در مورد اصل، ثابت و قطعی است و قصد داریم آن را برای فرع نیز اثبات کنیم.

قیاس حکم را از یک رابطه معلوم به رابطه دیگری که از لحاظی بدان شباهت دارد و از لحاظ دیگر با آن متفاوت است، منتقل می‌کند (Juthe, 2005: 5). از این رو، بر مبنای رابطه‌ای که معلوم است، رابطه‌ای که علم به آن ضعیف‌تر است و عبارت است از موضوعات ناشناخته، روشن می‌شود.

با اینکه قیاس حقوقی در بیشتر موارد، با قیاس منطقی و استقرا همراه است^۱، باید بین آنها تمییز قائل شد. در استدلال استقرایی پس از بررسی اجزای یک واقعه یا پدیده، صفات یا کیفیات آن را به کل مجموعه‌ای که آن پدیده را شامل می‌شود، تعمیم می‌دهد. بر مبنای قیاس منطقی، قاعده کلی در کبری قیاس مشخص و در صغری قیاس به همسانی پدیده یا واقعه عینی با آنچه در قاعده کلی آمده است توجه می‌شود و سرانجام استنتاج از قاعده کلی بر مورد عینی حاصل می‌گردد (Kammerhofer, 2004: 542). استقراء، برخلاف قیاس منطقی که از عام به خاص عزیمت می‌شود، حرکتی است از مبدأ خاص به عام (Worster, 2014: 447)، ولیکن قیاس حقوقی مبتنی بر مثال و انتقال از یک مورد به مورد دیگر^۲ است. بنابراین، هیچ ضابطه عام یا قاعده کلی در قیاس حقوقی وجود ندارد، استدلال از مورد خاص به مورد خاص است (سیمایی صراف، ۱۳۹۵: ۲۱۸).

قیاس در حقوق بین‌الملل، به مثابه سازوکاری لازم برای استنباط گزاره‌های حقوقی از منابع شناخته‌شده حقوق بین‌الملل به شمار می‌رود. قیاس حقوقی براساس مقررات حقوق بین‌الملل اصولاً برای هر حقوقدان همان فایده‌ای را دارد که فرضیه برای طبیعی‌دان؛ زیرا فرضیه برحسب نتایجی که به بار می‌آورد، یا رد می‌شود یا مورد قبول واقع می‌گردد. از این رو، به همان صورت که قانون طبیعی با اثبات فرضیه به وجود می‌آید، حکم تمثیلی حقوقدان نیز باید به اثبات برسد (فلسفی، ۱۳۹۶: ۵۳۴). این حکم در صورتی به اثبات می‌رسد که نتایج آن با واقعیات اجتماعی هماهنگ باشد؛ به همین سبب، با آنکه حقوق بین‌الملل استدلال قیاسی را به طور کلی مجاز دانسته، و آرای قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری نیز حجیت آن را پذیرفته و در مواردی خود از آن بهره گرفته است، لیکن حقوق بین‌الملل گستره استفاده از آن را معین نکرده است، زیرا غرض از قیاس تطبیق یک قاعده بر وضعیت‌ها یا آن دسته از روابط حقوقی است که آشکارا در قلمرو اجرایی آن قاعده قرار نگرفته باشند. در این گونه

۱. زیرا به یاری استقراء باید وصفی را که با حکم، رابطه مستقیم دارد، تعیین کرد و به وسیله استنتاج، آن را در موارد مشابه به کار برد. بنابراین، قیاس حقوقی می‌تواند استقرای ناقص یا یک قیاس منطقی پنهان قلمداد شود.

2. Reasoning by one- to one

موارد، استفاده از قیاس فقط از راه تحلیل مقایسه‌ای میان وضعیت‌های روشن قاعده و آن وضعیت‌هایی ممکن می‌شود که احتمالاً بتوانند در محدوده اجرایی قاعده قرار بگیرند. هدف از این تحلیل معلوم کردن فایده عملی قیاس است (Dominic, 1984: 339). برای مثال در سال ۱۹۲۱ هنگامی که جامعه ملل در ژنو تأسیس شد، دولت سوئیس با دریافتن این نکته که جامعه ملل شخصیتی بین‌المللی دارد، در نتیجه بدان مصونیت‌هایی اعطا کرد که معمولاً دولت می‌تواند از آنها برخوردار شود. سوئیس از راه استدلال قیاسی اقدام به تعمیم قواعد حاکم بر روابط میان دولت‌ها به سازمان‌های بین‌المللی کرد که مقام و وضعیتشان مشابه تصور شده بود، نتیجه این استدلال تا آن حد با واقعیات هماهنگ بود که از آن زمان تاکنون سازمان‌های بین‌المللی از مصونیت‌های صلاحیتی داده‌شده به دولت‌ها برخوردار شده‌اند.^۱

قیاس در عمل: مستندات قیاس در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری

قیاس در حقوق بین‌الملل در دامان رویه قضایی شکل گرفته است. در رویه قضایی دیوان (به معنای عام که شامل آرای ترافعی و قضایای مشورتی می‌شوند)، چندان از قیاس بهره گرفته شده است که نادیده گرفتن متد مزبور از سیستم استدلال قضایی را ناممکن می‌نماید. البته به لحاظ واهمه تئوریک، دیوان در بیشتر موارد از به کارگیری صریح این اصطلاح اجتناب ورزیده و در خصوص توسل به قیاس در متدولوژی سکوت اختیار کرده است.

دیوان جهانی، قیاس را در صورت لزوم در واکنش به مشکلات خاصی که در تنظیم روابط بین‌المللی با آن مواجه می‌شود و برای نائل شدن به نتایج خاص در فرایند شناسایی قواعد موجود حقوق بین‌الملل، استفاده می‌کند. دیوان جدای از طرح مفهوم قیاس، تلاش کرده تا در رویه خود، دامنه این روش استدلال کاربردی را نیز مشخص سازد. البته در این وادی، دیوان تنها از یک شکل و روش استدلال پیروی نمی‌کند، بلکه به اشکال مختلف استدلال قیاسی، استنتاجی و استقرایی نیز متوسل می‌شود.^۲ البته در این اثنا دیوان به‌طور صریح

۱. سهم قیاس در توسعه برخی رشته‌های حقوق بین‌الملل نیز شایان توجه است. در استدلال حقوقی مراجع داوری اکسید و آنسیترال، به قیاس به‌عنوان عنصر بنیادین تصمیم‌گیری استناد شده است. برای مثال، در قضیه «ویکتور کاسادو-شیلی»، محکمه داوری ایکسید به قضیه برادران لاگرانژ در دیوان بین‌المللی دادگستری اشاره می‌کند و با توسل به قیاس درمی‌یابد که الزام مقرر در ماده ۴۱ اساسنامه دیوان (اقدامات موقتی) قابل اعمال بر ماده ۴۷ کنوانسیون ایکسید و قضیه حاضر خواهد بود؛ با وجود اختلاف در متن مواد مذکور و توصیه‌ای بودن اقدامات موقتی مقرر در ماده ۴۷ (ICSID, 2001: 17).

۲. برای مثال، در شناسایی قواعد عرفی حقوق بین‌الملل، دیوان از ترکیبی از روش‌های استدلال استفاده می‌کند.

قاعده‌ای را وضع نمی‌کند^۱ و در قبال قاعده به عمل قضایی مبادرت می‌ورزد. به این ترتیب نتیجه کار دیوان وضع قاعده جدید نخواهد بود، بلکه به لحاظ محتوایی موجب تحول آن خواهد شد. از طریق قیاس، مبنای منطقی قاعده موجود به وضعیتی توسعه می‌یابد که داخل در نحوه بیان آن قرار نمی‌گیرد. این امر مستلزم پیوند دو وضعیت است. در این قضیه از آنجا که با قضیه پیشین در برخی جنبه‌های مهم مشابهت وجود دارد و در برخی جنبه‌ها متفاوت است، دیوان اصول کلی یا منطق اساسی سابقه را شناسایی می‌کند، سپس تصمیم می‌گیرد که آیا این اصل یا منطق دلیل مناسبی برای تصمیم‌گیری در قضیه فراهم می‌سازد. هر چند رویه قضایی دیوان شاهدی برای حقوق بین‌الملل موجود است و بنیانی برای ایجاد منابع حقوق بین‌الملل به‌شمار نمی‌رود، در عمل، تصمیمات قضایی دیوان نقش بسیار حیاتی در توسعه، شناسایی و تشکیل حقوق بین‌الملل دارد. دیوان فراتر از حل اختلاف، با عدول از رویکرد پوزیتیویستی نقش جدیدی را در حقوق بین‌الملل برای خود به‌وجود آورده است. از این رو، هر چند دیوان رکن قانونگذاری نیست، با توجه به توسعه‌نیافتگی حقوق بین‌الملل به‌عنوان یک شبه‌قانونگذار عمل می‌کند.

قیاس سازمان‌های بین‌المللی به دولت و قیاس پیوند تابعیت میان دولت و تبعه به پیوند حقوقی میان سازمان، دبیرکل و کارکنان دبیرخانه

دیوان در نظر مشورتی در خصوص جبران خسارت به سازمان ملل متحد ۱۹۴۹ به قیاس وضعیت سازمان‌های بین‌المللی و دولت از نظر شخصیت حقوقی می‌پردازد. دیوان در این نظر، قاعده‌ای را ایجاد کرد که خلأ حقوقی در مورد آن وجود داشته است. دیوان با متصل کردن حقوق و تکالیف سازمان، به فرهنگ جمعی دولت‌ها و سپس وابسته کردن آن به مفاهیم مشترک میان «سازمان» و «دولت»، نتیجه گرفت که سازمان ملل (و اصولاً هر سازمان

در قضیه خلیج مین، شعبه دیوان اظهار داشت که حقوق بین‌الملل عرفی متشکل از مجموعه‌ای از قواعد است که وجود آنها در اعتقاد حقوقی دولت‌ها می‌تواند با توسل به استقرا بر مبنای تحلیل رویه قاطع دولت‌ها ارزیابی شود و نه با استنتاج از عقاید پیش‌انگاشته (ICJ Rep, 1984: 229). اما دیوان در قضیه مصونیت صلاحیتی دولت، با توسل به استدلال استنتاجی از اصول آکسیوماتیک از جمله اصل حاکمیت و برابری، قاعده جدید مصونیت دولت را استخراج می‌کند (Talmon, 2015: 418).

۱. هر چند نقش قانونگذاری برای دیوان در اساسنامه آن در نظر گرفته نشده و خود دیوان نیز منکر چنین نقشی است، دیوان در صورت مواجهه با ابهام یا خلأ، با تفاسیر و استدلال حقوقی، به شفاف‌سازی، رفع ابهام و احراز قواعد موجود می‌پردازد و پلی را به‌سوی شکل‌گیری قاعده ایجاد می‌کند.

بین‌المللی دیگر) در حوزه اشتغالات خاص خود دارای شخصیت حقوقی است. دیوان با اعطای شخصیت حقوقی بین‌المللی به سازمان ملل این نظر را که صرفاً دولت‌ها حق طرح دعوا طبق حقوق بین‌الملل را دارند، رد کرد (ICJ Rep, 1949: 174-179).

قیاس بین وضعیت و شخصیت حقوقی سازمان ملل متحد و دولت‌ها حاکی از آن است که اصل کلی حاکم بر جایگاه دولت‌ها بر سازمان ملل متحد نیز قابل اعمال خواهد بود.^۱ بی‌شک استناد کردن به اصلی کلی همیشه به معنای این نیست که قیاس پنهانی انجام گرفته است، ولی بسیار اتفاق می‌افتد اصلی که برای حل موضوع به آن استناد می‌شود، خود از طریق قیاس به دست آمده باشد.

دیوان در خصوص پیوند تابعیت و رابطه شغلی برای دستیابی به اینکه سازمان ملل حقی در جهت اعمال حمایت دیپلماتیک نسبت به کارکنان خود دارد، استدلال کرد که از قیاس استفاده نکرده است. دیوان به طور کلی هر گونه استدلال قیاسی از قاعده سنتی حقوق بین‌الملل (حمایت دیپلماتیک از اتباع) را رد می‌کند، چون اغراق‌آمیز خواهد بود که انسان پیوند تابعیت میان دولت و تبعه را با پیوند حقوقی‌ای که براساس ماده ۱۰۰ منشور میان سازمان از یک سو و دبیرکل و کارکنان دبیرخانه از سوی دیگر وجود دارد، قیاس کند (ICJ Rep, 1949: 182). اما همان‌گونه که قاضی بدوی پاشا در نظریه مخالف خود به نظر دیوان اعتراض کرد و استدلال دیوان را قیاسی به‌شمار آورد، به نظر می‌رسد استدلال دیوان قیاسی است، جایی که اظهار می‌دارد:

۱. اگر به محتوای قاعده تابعیت در دعوا بازگردیم، ملاحظه می‌شود برای اینکه یک ادعای بین‌المللی به نفع یک شخص، قابل ارائه از سوی دولتی باشد، باید قصوری از جانب دولتی که ظاهراً مسئولیت متوجه اوست، از بابت تعهدی که به دولت مربوط دارد، مطرح باشد؛

۲. بنابر این اصل، سازمان هم حق داشته است ادعایی بین‌المللی را به مناسبت خسارت وارد به یکی از کارکنان خود مطرح کرده، از باب دلیل آن ادعا، قصوری را در خصوص تعهدی که نسبت به او داشته‌اند، عنوان کند. در نتیجه، قاعده تابعیت هیچ دلیلی در به رسمیت نشناختن این امر که سازمان حق طرح دعوا برای خسارات وارد بر کارکنان خود را ندارد، در بر ندارد (ICJ Rep, 1949: 181-2).

از جملات مذکور نتیجه می‌گیریم که پاسخ منفی به پرسش «آیا سازمان حق طرح دعوای بین‌المللی دارد زمانی که یکی از نهادهایش خسارتی در راستای انجام وظایفش متحمل شده باشد» از قاعده مربوط استنتاج نمی‌شود؛ بلکه تنها می‌توان استنتاج کرد که سازمان از چنین

۱. در دکتترین برخی بر مشابهت فعالیت سازمان‌های بین‌المللی با اقدامات دولت‌ها، و مضمون رابطه استنادی اتکا جسته‌اند، و بعضی دیگر به‌منظور رفع خلأ حقوقی موجود و ایجاد حداقل امنیت حقوقی، چاره‌ای جز این نیافته‌اند (De Visscher, 1971: 44).

حقی برخوردار است. ملاحظه می‌شود که چنین استدلالی در هر صورت استدلال قیاسی است که عناصر آن برگرفته از وضعیتی جدید و یکی بودن یا این‌همانی اصل مورد استناد در وضعیت‌های مورد مقایسه، و خاصیت نسبی و انعطاف‌پذیر قاعده تابعیت می‌باشد (ICJ Rep, (Dissenting Opinion by Judge Badawi Pasha, 1949: 211).

قیاس تابعیت اکتسابی به تابعیت مضاعف

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نوته بام (لیختنشتاین علیه گواتمالا، ۱۹۹۵) مفهوم علقه مؤثر یا پیوند ناب را از مبحث تابعیت مضاعف به تابعیت اکتسابی تعمیم داد. به این ترتیب دیوان، تئوری پیوند مؤثر و واقعی بودن تابعیت را به مورد جدیدی تسری داد و معتقد بود که در ضمن از روش قیاس اجتناب کرده است. از نظر دیوان، مفهوم تابعیت مؤثر در بند ۲ ماده ۳ اساسنامه دیوان گنجانده شده است. حقوق ملی کشورها نیز با درج شرایطی که نشانه ارتباط واقعی فرد با دولت باشد، متمایل به پذیرش تابعیت مؤثر است (ICJ Rep, 1955: 21-23). دیوان نتیجه می‌گیرد که در قضیه حاضر با توجه به نحوه تحصیل تابعیت مشخص می‌شود که پیوند واقعی بین آقای نوته بام و کشور لیختنشتاین وجود ندارد. نامبرده نه مدتی طولانی در لیختنشتاین اقامت داشته و نه نیت واقعی او این بوده است که حتی پس از کسب تابعیت جدید در آنجا به طور دائمی اقامت کند. در چنین شرایطی، گواتمالا اجباری به شناسایی این تابعیت نداشته و لیختنشتاین نیز حق حمایت دیپلماتیک از نوته بام در برابر دولت گواتمالا را ندارد و تقاضای حمایت دیپلماتیک این کشور از وی را رد می‌کند (ICJ Rep, 1955: 25-26).

دیوان اعتقاد داشت که در قضیه مطرح‌شده، سخن از اعمال قاعده واحد بر مصداقی جدید است. به زعم دیوان در صورت مواجهه با وضعیت مشابه، باید به روش مشابه و اعمال قاعده مشابه حل‌وفصل شود (ICJ Rep, 1955: 22). برخی حقوقدانان برجسته معتقد بودند که مورد مذکور در واقع تعمیم یک قاعده عرفی از باب قیاس است (De Visscher, 1963: 42). به نظر می‌رسد این ایده صحیح باشد، چراکه در این قضیه دیوان با بررسی تابعیت مضاعف و اصل مؤثر بودن تابعیت که بر مبنای آن تعارض تابعیت را حل کرده است، به دلیل جهت مشترک و تشابهی که تابعیت اکتسابی (فرع) با تابعیت مضاعف (اصل) دارد، اصل مذکور را نیز بر مورد مشابه جدید حمل کرده و مسئله را حل می‌کند.

قیاس مقررات حاکم بر نظام قیمومت مقرر در منشور سازمان ملل به رژیم سرپرستی جامعه ملل

دیوان در قضیه مشورتی وضعیت بین‌المللی آفریقای جنوب غربی ۱۹۵۰ با اینکه استدلال براساس قیاس میان رژیم نمایندگی^۱ جامعه ملل و مفهوم وکالت عام در حقوق داخلی را به سبب متمایز بودن هدف و ساختار دو نهاد از یکدیگر نپذیرفت، به صراحت به قیاس دیگری متوسل می‌شود. دیوان در این قضیه با توسل به قیاس، مقررات حاکم بر نظام قیمومت مقرر در منشور سازمان ملل را بر رژیم سرپرستی جامعه ملل تعمیم می‌دهد (ICJ Rep, 1950: 132,142).

آفریقای جنوبی پس از فروپاشی جامعه ملل همچنان بر سرپرستی خود به نامیبیا اصرار می‌ورزید و بیان می‌داشت با انحلال جامعه ملل تعهدات ناشی از آن نیز از بین می‌رود. اما به نظر می‌رسد که آفریقای جنوبی صلاحیت تغییر و اصلاح یکجانبه وضعیت بین‌المللی سرزمین یا هر قاعده بین‌المللی حاکم بر نظام سرپرستی جامعه ملل را نخواهد داشت. این امر در ماده ۷ سرپرستی که به صراحت رضایت شورای جامعه ملل را برای هر گونه تغییر و اصلاح شرایط رژیم سرپرستی ضروری می‌داند، بیان شده بود (ICJ Rep, 1950:141). از آنجا که این قواعد با منحل شدن جامعه ملل غیرقابل اعمال شده‌اند، می‌توان گفت که رویه مناسبی برای تغییر و اصلاح وضعیت بین‌المللی آفریقای جنوب غربی وجود نداشت. اما چنین اختیاری براساس مواد ۷۹ و ۵۸ منشور به مجمع عمومی سازمان ملل محول شده است. این مواد به مجمع عمومی اختیار تغییر یا اصلاح قرارداد قیمومت اعطا می‌کند. به زعم دیوان، با توسل به قیاس می‌توان استدلال کرد که رویه مشابهی بر هر گونه تغییر یا اصلاح وضعیت بین‌المللی یک سرزمین تحت نهاد سرپرستی که در چارچوب نظام قیمومت جایگاه یک سرزمین را ندارند، قابل اعمال خواهد بود. این نتیجه‌گیری با اقدامات مجمع عمومی و نگرش آفریقای جنوبی که تنها دول نماینده به‌شمار می‌رفت، تقویت می‌شد (ICJ Rep, 1950: 142). دیوان همچنین اعلام می‌کند اجرای مؤثر رسالت مقدس انسانی توسط دولت سرپرست اقتضا می‌کند که اداره سرزمین‌های تحت سرپرستی باید تابع نظام بین‌المللی باشد و نمی‌توان این ایراد را پذیرفت که تعهد دولت سرپرستی به قبول نظارت به این دلیل که نهاد نظارت‌کننده منحل شده، از بین رفته است. دیوان با کنار گذاردن رویکرد خود محدودسازی قضایی^۲ به درستی اعلام کرد که دولت خواننده با تصویب منشور، در زمانی که جامعه ملل و دیوان دائمی در قید حیات بودند و ماده ۷ سند سرپرستی لازم‌الاجرا بوده، صلاحیت اجباری دیوان را پذیرفته است. در نتیجه دیوان در این مرحله حقوق طبیعی را بر حقوق موضوعه اولویت داد (ICJ Rep, 1966: Paras.49-53).

1. Mandate
2. Judicial Self-Restraint

قیاس بین مرزهای دریایی به مرزهای زمینی

بعضی از مقدمات حکم دیوان بین‌المللی دادگستری ظاهراً حاکی از این است که بین مرزهای دریایی و زمینی از نظر تحدید حدود قیاس وجود دارد. برای مثال، در قضیه فلات قاره دریای اژه (اختلاف میان ترکیه و یونان) (۱۹۷۸)، دیوان اظهار داشت چه مرز زمینی باشد و چه خط مرزی در فلات قاره، فرایندی اساساً شبیه هم هستند. بی‌شک به‌غیر از موافقت‌نامه‌های مرزی ناشی از تغییر اساسی شرایط و وضعیت هر دو مستلزم عناصری از ثبات و پایداری و تابع قواعد مشابهی اند (ICJ Rep, 1978: Para.85).

قیاس مشابهی در قضیه خلیج مین (۱۹۸۴)، ترسیم شد. دیوان در این قضیه تأکید می‌کند که تحدید حدود چه مرز دریایی و چه مرز زمینی، عمل سیاسی - حقوقی به‌شمار می‌رود. جایی که مرز طبیعی قابل تشخیص باشد، تحدید حدود سیاسی باید لزوماً از خط مشابهی پیروی کند. علاوه بر این، هیچ عامل زمین‌شناسی، ژئومورفولوژیکی و زیست‌شناختی که به اندازه کافی برای نشان دادن یک مرز طبیعی و انکارناپذیر در همه وضعیت‌ها مهم، آشکار و قطعی باشد، وجود ندارد (ICJ Rep, 1984: Para.56).

دیوان در این قضایا و آرای مشابه دیگر از جمله قضیه فلات قاره دریای شمال (۱۹۶۹) تلاش کرد تا اصول اولیه تحدید حدود مرز زمینی را به تحدید حدود مرز دریایی انتقال دهد؛ چراکه در فضایی مشابه، تصور وجود بیش از یک عنوان غیرممکن است، در نتیجه تحدید حدود دریایی مستلزم پیروی از نسخه اولیه این وضعیت است. قیاسی که دیوان در این قضایا به‌کار می‌برد، بیانگر تشابه دو وضعیت (مرز دریایی و زمینی) و در نتیجه اعمال قواعد مشابه جهت حل‌وفصل آن است. البته رژیم حقوقی حاکم بر هر دو وضعیت به‌طور کلی پیش‌بینی شده است، اما از آنجا که هر تحدید حدودی شرایط و مشخصات خاص خود را دارد، در نتیجه باید در پرتو اوضاع و احوال خاص هر قضیه و با قیاس با موارد مشابه تحدید حدود صورت گیرد.

قیاس اعلامیه‌های یکجانبه پذیرش صلاحیت اجباری دیوان بین‌المللی

دادگستری به مقررات حقوق معاهدات

در قضیه نیکاراگوئه، دیوان بین‌المللی دادگستری زمانی که تأثیرات آنی و مستقیم بازپس‌گیری اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری بر مبنای بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان توسط ایالات متحده را ارزیابی می‌کرد، به‌صراحت به قیاس به‌عنوان یک روش استدلال حقوقی استناد کرد (ICJ Rep, 1984: Para.63). دیوان با توسل به قیاس، مقررات حقوق معاهدات را به اعلامیه‌های یکجانبه پذیرش صلاحیت اجباری دیوان توسعه می‌دهد.

با توجه به اینکه ایالات متحده و نیکاراگوئه صلاحیت اجباری دیوان را پذیرفته بودند، خود را صالح برای رسیدگی دانست؛ دیوان به این نتیجه رسید که ایالات متحده نمی‌تواند اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری با آثار آنی و بلافصل را بی‌اعتبار اعلام کند. به‌زعم دیوان، تسلیم اعلامیه ایالات متحده به دبیرکل سازمان ملل مبنی بر محدود کردن دامنه اعلامیه پذیرش قضاوت اجباری دیوان سه روز قبل از دادخواست نیکاراگوئه نمی‌تواند مورد قبول باشد، چراکه اعلامیه ایالات متحده قیدی را در بردارد که براساس آن باید شش ماه قبل اطلاعیه کناره‌گیری و اختتام تسلیم شده باشد. مسلم است چه در زمان فسخ و چه در زمان جرح و تعدیل اعلامیه، باید از چنین شرطی تبعیت شود. در نتیجه اعلامیه جرح و تعدیل ۱۹۸۴ ایالات متحده با اثر فوری، نمی‌تواند تعهدات لازم‌الاجرای این کشور را تحت‌الشعاع قرار دهد (ICJ Rep, 1984: Para.65).

دیوان در قضیه تعیین مرز دریایی بین کامرون و نیجریه که هر دو صلاحیت اجباری دیوان را مطابق ماده ۳۶ (۲) اساسنامه پذیرفته بودند (اعلامیه ۱۹۶۵ نیجریه و اعلامیه ۳ مارس ۱۹۹۴ کامرون)، نیز به قیاس مذکور استناد می‌کند. نیجریه اعلام داشت: تفاسیری که دیوان در قضیه حق عبور ۱۹۵۷ بر بند ۴ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان^۱ مقرر کرده است، باید در پرتو تکامل و تحول حقوق معاهدات، مورد بازنگری قرار گیرد (ICJ Rep, 1998: Para.29). در این زمینه، نیجریه به ماده ۷۸ «ج» کنوانسیون حقوق معاهدات استناد می‌کند که براساس آن، چنانچه اطلاعیه یا اخطار به امین تسلیم شود، این اطلاعیه یا اخطار فقط از زمانی که دولت مخاطب، اطلاعات پیش‌بینی‌شده در جزء «ه» بند ۱ ماده ۷۷^۲ را از امین دریافت کند، ابلاغ شده محسوب می‌شود. به عقیده نیجریه این قاعده باید بر اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری کامرون^۳ اعمال شود (ICJ Rep, 1998: Para.29).

دیوان اظهار می‌دارد که رژیم تسلیم و ابلاغ اعلامیه‌های پذیرش صلاحیت اجباری دیوان مقرر در ماده ۳۶ (۴) اساسنامه دیوان با رژیمی که برای معاهدات در کنوانسیون وین پیش‌بینی شده، متمایز است. بنابراین مفاد و مقررات کنوانسیون وین تنها ممکن است از طریق قیاس بر اعلامیه‌ها اعمال شود (ICJ Rep, 1998: Para.30). علاوه بر این، دیوان اظهار داشت که در هر

۱. بند ۴ ماده ۳۶ مقرر می‌دارد: «این اعلامیه‌ها به دبیرکل سازمان ملل متحد تسلیم می‌گردند و ایشان رونوشت آن را به امضاکنندگان این اساسنامه و همچنین به دفتر دیوان بین‌المللی دادگستری ارسال می‌دارد».

۲. آگاه ساختن طرف‌های معاهده و دولت‌هایی که حق پیوستن به معاهده را دارند، از اقدامات، اخطارها و اطلاعیه‌های مرتبط با معاهده.

۳. اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری کامرون در ۳ مارس ۱۹۹۴ تسلیم دبیرکل سازمان ملل شد و ۲۶ روز بعد دادخواست کامرون در ۲۹ مارس ۱۹۹۴ تقدیم دیوان می‌شود. این در حالی است که دبیرکل رونوشت اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری کامرون را ۱۲ ماه بعد به طرف‌های اساسنامه دیوان از جمله نیجریه ارسال می‌کند.

صورت مقررات کنوانسیون وین گستره‌ای را که نیجریه به آن نسبت می‌دهد، در بر ندارد. ماده ۷۸ کنوانسیون تنها به منظور عملی کردن اطلاعیه‌ها و ابلاغیه‌ها طراحی شده است. این ماده بر شرایطی که براساس آن یک دولت رضایت خود را در مورد معاهده‌ای اعلام یا براساس آن یک معاهده به اجرا درمی‌آید، حاکم نیست. این سؤالات مشمول مواد ۱۶ و ۲۴ کنوانسیون خواهد بود. براساس ماده ۱۶، به جز در مواردی که معاهده به صورتی دیگر مقرر کند، اسناد تصویب، قبولی، تأیید یا الحاق در صورتی به منزله اعلام رضایت کشور به التزام در قبال یک معاهده محسوب می‌شود که اسناد نزد امین تودیع گردد. مطابق ماده ۲۴(۳)، در صورتی که اعلام رضایت یک کشور به التزام در قبال معاهده‌ای در تاریخی بعد از تاریخ لازم‌الاجرا شدن معاهده صورت گیرد، معاهده برای آن کشور از زمان تاریخ مؤخر لازم‌الاجرا خواهد بود، مگر در مواردی که معاهده نحوه دیگری را مقرر کرده باشد.

کمیسیون حقوق بین‌الملل پس از تشریح مزایا و معایب دو راه حل مقرر در ماده ۷۸ و مواد ۱۶ و ۲۴ نتیجه می‌گیرد: قاعده کلی موجود مسلماً این است که عمل تودیع به وسیله خود دولت پیوند حقوقی را ایجاد می‌کند. این دیدگاهی است که دیوان در قضیه حق عبور اتخاذ کرده است. در وضعیتی مشابه و با قیاس به تودیع اسناد پذیرش صلاحیت اجباری دیوان (بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه)، به نظر می‌رسد این قاعده موجود به خوبی مستقر شده است. این قاعده کلی در مواد ۱۶ و ۲۴ کنوانسیون حقوق معاهدات منعکس شده است. در نتیجه به زعم دیوان، قاعده‌ای که در این وضعیت توسط کنوانسیون وین اختیار شده است با راه‌حلی که دیوان در قضیه حق عبور پذیرفته است مطابقت دارد (ICJ Rep, 1998: Para.31). با این حال، نیجریه معتقد بود کامرون دادخواستش را بدون سپری شدن مدت زمان معقول در محضر دیوان مطرح کرده است، آنچنان که دبیرکل قادر نباشد تا اقدامات مورد نیاز را در خصوص اعلامیه ۳ مارس ۱۹۹۴ کامرون صورت دهد. به عقیده نیجریه، پذیرش این مدت زمان بسیار ضروری به شمار می‌رود.

دیوان با اشاره به قضیه نیکاراگوئه اظهار داشت تثبیت حق فسخ فوری اعلامیه با مدت زمان نامحدود در حقوق بین‌الملل شناسایی نشده است. چنین نتیجه‌ای از اصل حسن نیت ناشی می‌شود که به کاربرد حقوق معاهدات با توسل به قیاس می‌انجامد؛ جایی که فسخ و خاتمه یک معاهده مستلزم مدت زمان معقول از زمان اعلام است وقتی که معاهده مربوط مقررهای در خصوص مدت زمان دوام و اعتبار آن نداشته باشد (ICJ Rep, 1998: Para.33). دیوان مقرر می‌دارد که نتیجه‌گیری مذکور در خصوص بازپس‌گیری اعلامیه‌ها به موجب حق شرط اختیاری بر تسلیم چنین اعلامیه‌هایی قابل اعمال نخواهد بود. کناره‌گیری تعهد موجود طرفین را از بین می‌برد، در حالی که تسلیم موجب ایجاد چنین تعهدی می‌شود. اثر کناره‌گیری صرفاً محروم کردن دیگر کشورهایی است که پیش از این صلاحیت اجباری دیوان را پذیرفته‌اند. در مقابل،

تسلیم چنین اعلامیه‌هایی دولت‌ها را از هر حقی که تعلق گرفته باشد، محروم نمی‌کند. در نتیجه هیچ محدوده زمانی برای ایجاد التزام و تعهد طرفین یعنی تسلیم و تودیع اعلامیه ضروری نیست (ICJ Rep, 1998: 34; ICR Rep, 1984: Para.63).

قیاس مداخله دولت ثالث علیه دولت ناقض اصل منع مداخله در امور دیگری با حق دفاع مشروع دسته‌جمعی در وضعیت حمله مسلحانه

دیوان در قضیه نیکاراگوئه به قیاس دیگری نیز متوسل می‌شود. دیوان به قیاس مداخله دولت ثالث به عنوان اقدام متقابل علیه دولتی که «اصل منع مداخله در امور دیگری» را نقض کرده است، با حق دفاع مشروع دسته‌جمعی در وضعیت حمله مسلحانه می‌پردازد. به‌زعم دیوان، در صورت مواجهه با قاعده ممنوعیت توسل به زور، دیوان استثنای وارد به آن را یعنی اعمال حق دفاع مشروع دسته‌جمعی در صورت وقوع حمله مسلحانه را مورد توجه قرار می‌دهد. افزون‌بر این دیوان باید سؤال ذیل را نیز مورد توجه قرار دهد: اگر دولتی نسبت به دولت دیگر اصل عدم مداخله را نقض کند، آیا ممکن است دولت ثالثی به‌طور قانونی اقدام متقابل علیه دولت نخست اتخاذ کند و این اقدام متقابل به مداخله در مسائل داخلی آن دولت قلمداد منجر شود؟ حق عمل کردن در این وضعیت (مداخله دولت ثالث)، شبیه حق دفاع مشروع دسته‌جمعی در وضعیت حمله مسلحانه خواهد بود و در هر دو مورد پاسخ و واکنشی به عمل غیرقانونی صورت می‌گیرد. از آنجا که دیوان در اینجا به اختلافی می‌پردازد که استفاده غیرقانونی از زور ادعا شده است، دیوان در درجه اول باید این امر را در نظر بگیرد که آیا یک دولت در واکنش به اقداماتی که حمله مسلحانه قلمداد نمی‌شود، اما مستلزم توسل به زور باشد، حق دارد مداخله کند (ICJ Rep, 1986: Para.210).

به‌زعم دیوان، برای توسل به زور علیه یک دولت، به این دلیل که آن دولت مرتکب عمل متخلفانه توسل به زور علیه دولت ثالث شده باشد، تنها زمانی که عمل متخلفانه مورد استناد یک حمله مسلحانه باشد، به‌عنوان عمل قانونی در نظر گرفته می‌شود. به نظر دیوان، در چارچوب حقوق بین‌الملل امروز، دولت‌ها حق پاسخ مسلحانه جمعی به اقداماتی که حمله مسلحانه به‌شمار نمی‌روند، ندارند. علاوه بر این، دیوان خاطر نشان می‌کند که ایالات متحده بر حق ذاتی دفاع از خود تکیه می‌کند، اما ظاهراً مدعی نمی‌شود که چنین حقی در خصوص مداخله وجود دارد، و به‌گونه‌ای مشابه به مانند حق دفاع مشروع دسته‌جمعی در خصوص حمله مسلحانه عمل می‌کند (ICJ Rep, 1986: Para.210). دیوان در ایفای مسئولیتش در چارچوب ماده ۵۳ اساسنامه، الزامی به بررسی اینکه آیا چنین حقی در حقوق بین‌الملل ممکن است وجود داشته باشد، ندارد. از این رو، دیوان به‌طور صریح به قیاس مداخله دولت

ثالث علیه دولت ناقض اصل عدم مداخله (علیه دولت دیگر) (مورد مسکوت الحکم) با حق دفاع مشروع دسته جمعی در وضعیت حمله مسلحانه (مورد منصوص الحکم) می پردازد.

قیاس مصونیت کیفری وزیران امور خارجه به نمایندگان دیپلماتیک و

سران دولت

استدلال از طریق قیاس، چه به معنای دقیق کلمه به صراحت بیان شده باشد و چه به عنوان ارزیابی مجدد انتزاعی از محدوده قاعده، تکنیک مناسب حقوقی برای شناسایی عرف به شمار می رود. قضیه قرار بازداشت (کنگو علیه بلژیک) نمونه مناسبی برای استدلال از طریق قیاس در خصوص قاعده عرفی مصونیت وزیران امور خارجه فراهم می سازد. دیوان بین المللی دادگستری مصونیت را عطف به شباهت وظایف و نقش وزیران امور خارجه با سران دولت شناسایی می کند و به قیاس مصونیت آنها، که در واقع در چارچوب حقوق بین الملل عرفی از آن برخوردارند، مبادرت می ورزد (ICJ Rep, 2002: Paras.52-54).

دیوان در ابتدا اظهار داشت که در حقوق بین الملل همان گونه که در مورد نهادهای دیپلماتیک و کنسولی به صورتی پایدار تثبیت شده است که آنها از صلاحیت دادگاه های کشورهای دیگر مصونیت مدنی و کیفری دارند، برخی از مقامات عالی رتبه در کشور مانند سران دولت نیز از صلاحیت مدنی و کیفری دادگاه های کشورهای دیگر مصونیت دارند (ICJ Rep, 2002: Para.51). هر چند محاکم و دکتترین زمانی که مقوله های مختلفی را با هم مقایسه می کنند، معمولاً از توسل به قیاس صریح خودداری می ورزند (ICJ Rep, Separate Opinion of Judge Wyngaert, 2002: 146)، اما دیوان در این قضیه با اشاره به مقررات حاکم بر مصونیت به ویژه کنوانسیون های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ وین که دولت های کنگو و بلژیک نیز عضو آن هستند، به صراحت به قیاس مصونیت کیفری وزیران امور خارجه (فرع) با نمایندگان دیپلماتیک و سران دولت (اصل)، می پردازد. به زعم دیوان این مصونیت ها به مانند مصونیت نمایندگان دیپلماتیک نه برای فواید شخصی، بلکه برای تضمین اجرای مؤثر نقش هایشان به آنها اعطا شده است. با این حال، کنوانسیون های وین و همچنین کنوانسیون ۱۹۶۹ نیویورک در خصوص مأموریت های ویژه مقرراتی را در بر ندارد که به طور خاص مصونیت وزیران امور خارجه را تعریف کند؛ در نتیجه دیوان باید بر مبنای حقوق بین الملل عرفی به پرسش های مربوط به مصونیت وزیران امور خارجه در قضیه حاضر پاسخ دهد (ICJ Rep, 2002: 21).

دیوان اظهار داشت ایراد اتهام به وزیر امور خارجه کنگو به ارتکاب اعمالی که از ویژگی قاعده آمره برخوردار است، دولت کنگو را از استناد به مصونیت به عنوان حقی در حقوق

بین‌الملل عرفی محروم نمی‌کند (ICJ Rep, 2002: Paras.78). قاضی بولا در نظریه جداگانه‌اش اعلام می‌دارد: رویه دولت‌ها حاکی از آن است که آنها هنوز تمایلی به قبول تنزل و برداشتن مصونیت مأموران رسمی ندارند. به‌زعم ایشان تعهد مشابهی بر روابط متقابل دولت‌ها قابل اعمال خواهد بود. بنابراین، با توسل به قیاس و استدلال محکم‌تری^۱، از آنجا که ما اینجا با موضوعات اصلی و بنیادین حقوق بین‌الملل و بالاترین نمایندگان عالی‌رتبه آنها یعنی وزیران امور خارجه سروکار داریم، قاعده‌ای که دیوان بر آن تأکید می‌کند، باید در قضیه حاضر نیز اعمال شود (ICJ Rep, Separate Opinion of Judge Bula-Bula, 2002: 118-9).

قیاس مصونیت دولت به مصونیت سران دولت (وزیر امور خارجه)

در قضیه مصونیت صلاحیتی دولت (آلمان علیه ایتالیا) دیوان معتقد بود همان استدلال مقرر در قضیه قرار بازداشت در مورد قابلیت اعمال حقوق بین‌الملل عرفی در مورد مصونیت یک دولت از رسیدگی در برابر محاکم دولت دیگر قابل طرح است (ICJ Rep, 2012: Para.59). دیوان در این قضیه با توسل به قیاسی صریح، رویه پیشین خود در مورد مصونیت سران دولت (وزیر امور خارجه) را به مصونیت دولت تعمیم داد و هیچ تحول جدیدی را به‌ویژه در مورد ورود استثنا بر قاعده مصونیت دولت ایجاد نکرد. دیوان با پیروی از همان استدلالی که در قضیه قرار بازداشت ارائه کرده بود، یعنی تفکیک میان مسائل شکلی و ماهوی، رعایت مصونیت دولت‌ها در برابر محاکم داخلی دیگر کشورها را ضامن حفظ حاکمیت دولت‌ها به‌عنوان سنگ بنای نظام حقوق بین‌الملل دانست. دیوان مصونیت را مانع شکلی معرفی می‌کند که صرفاً به‌منظور تعیین دادگاه صلاحیتدار عمل می‌کند، اما آن را سبب زوال حق ماهوی خواهان یا رفع مسئولیت خواننده نمی‌داند (ICJ Rep, 2000: Para.60; ICJ Rep, 2012: Para.58).

آموزه‌های حاصل از بررسی کارکرد قیاس در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری

استفاده از استدلال قیاسی توسط دیوان بین‌المللی دادگستری آن‌گونه که در ماده ۹ اساسنامه آمده، ممکن است بازتابی «از اقسام بزرگ تمدن‌ها و ... مهم‌ترین نظام‌های قضایی جهان» باشد که در مسند قضاوت دیوان نماینده دارند. با تحلیل آرا و نظرهای دیوان می‌توان گفت که قیاس به‌عنوان یک روش استدلال اجتناب‌ناپذیر در رویه قضایی بین‌المللی - و در حقوق بین‌الملل

1. a fortiori

به طور کلی - دارای ماهیت پیچیده و کارکردهای متفاوتی است. قضات دیوان برای آن نقش‌های بی‌شماری قائل شده‌اند. به طور کلی، استدلال قیاسی/ابزاری قانونی برای بسط استانداردهای مشترک در خصوص مسائل مختلف، ابزار قضایی برای حصول اطمینان از انسجام مسیر حرکت، ابزار تئوریک برای یکپارچه‌سازی و جلوگیری از چندپاره شدن حقوق بین‌الملل و ترسیم‌کننده چشم‌انداز محاکم و سازمان‌های بین‌المللی به‌شمار می‌رود.

آرای مذکور نشان می‌دهد که روند ثابتی در توسعه حقوق بین‌الملل از طریق دیوان وجود دارد. از این رو یکی از مهم‌ترین جنبه‌های قیاس، به استفاده از آن در فرایند توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل مربوط است. قیاس در یکدست شدن قواعد حقوقی دخالت می‌کند، تا آن حد که به تدریج نظام حقوقی را به گونه‌ای که به دیگر ارزش‌های آن نظام مثل امنیت حقوقی خللی وارد نیاید، متحول می‌سازد. زمانی که محاکم بر تصمیمات پیشین خود تکیه می‌کنند، حقوق قابل پیش‌بینی می‌شود. با پیوستگی استقراء و استنتاج در قالب قیاس حقوقی به راحتی می‌توان سیستم حقوقی را، هم به لحاظ تحرکات حیات حقوقی و هم به لحاظ وحدتی که بر بنیاد اصول کلی به وجود آمده است، درک کرد.

توسل به قیاس و جست‌وجوی برداشت‌های جدید از آن، ناشی از درکی نظام‌یافته از نظم حقوقی است که بی‌شک مطلوبیت آن ذهن همه حقوقدانان را مشغول می‌کند. با اشاره به آرای سابق استدلال قیاسی ممکن است نقش کلیدی در منطقی‌نشان دادن احکام قضایی بازی کند. علاوه بر این می‌تواند انسجام و مشروعیت درک‌شده سیستم را افزایش دهد. تکیه بر آرای پیشین نه به دلیل اینکه چنین آرای منب رسمی حقوق هستند و قدرت الزام‌آور دارند، بلکه به این دلیل که ابزار فرعی تعیین حاکمیت قانون به‌شمار می‌روند، صورت می‌گیرد. حاکمیت قانون بر کیفیت استدلال حقوقی که عبارت است از تلاش برای حفظ ثبات در قواعد و قضاوت‌های حقوقی، استوار است. این تلاش برای ثبات در این باور نهفته است که مطابق آن حقوق می‌باید نسبت به همه کسانی که تابع آن‌اند، یکسان اعمال شود و دعاوی مشابه باید به شیوه‌ای یکسان حل و فصل شوند. کمیسیون حقوق تجارت سازمان ملل متحد مقرر می‌دارد: حاکمیت قانون و نیروی محرکه قیاس بر پایه این ایده که با قضایای مشابه باید به گونه‌ای مشابه رفتار شود، بنیان نهاده شده است (UNCITRAL, 2010: para.189). عناصر سازنده ملاحظاتی ابتدایی عدالت و اقتضای حاکمیت قانون به طور ضمنی، این اصل را که با قضایای مشابه از لحاظ حقوقی به طور مشابهی رفتار شود - آن گونه که دیوان در قضیه نامیبیا، نوت‌بام و خلیج مین اعلام می‌دارد - به مثابه مبنای منطقی ضروری حقوق بین‌الملل، می‌پذیرد. در نتیجه تبیین صحیح ظرفیت استدلال قیاسی در حقوق بین‌الملل نه تنها حاکمیت قانون را تضعیف نمی‌کند، بلکه با فراهم ساختن اجماع محدود در جامعه متشدد، موجبات پیشرفت جامعه بشری را فراهم می‌کند.

توسل به قیاس انسجام حقوق بین‌الملل را در پی خواهد داشت. استدلال قیاسی می‌تواند تکنیکی سازگار برای یکپارچه‌سازی چندپاره شدن ادعایی حقوق بین‌الملل و بارور کردن رویه قضایی محاکم بین‌المللی باشد، چراکه انتقال ایده‌های قوانین اساسی به محاکم بین‌المللی اجازه می‌دهد تا از چندپاره شدن بخش‌های مختلف حقوق بین‌الملل جلوگیری کنند. نتیجه منطقی کاهش هماهنگی و تفسیرهای متضاد قواعد کلی میان بخش‌های مختلف حقوق بین‌الملل به چندپارگی حقوق بین‌الملل منجر می‌شود. از جمله می‌توان به معیار کنترل مؤثر^۱ در قضیه نیکاراگوئه (ICJ Rep, 1986:62) و کنترل کلی^۲ در قضیه تادیچ (شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق) ۱۹۹۹ اشاره کرد (Prosecutor v. Dusko Tadic, 1999: Paras.115,145). تعارض بین قضیه نیکاراگوئه و تادیچ نمونه‌ای از تعارض هنجاری بین تفسیر پیشین و بعدی قاعده حقوق بین‌الملل است. قضیه تادیچ معیار کنترل کلی را برای این منظور که در کنار کنترل مؤثر وجود داشته باشد، پیشنهاد نمی‌کند. شعبه روی هم‌رفته در پی جایگزین ساختن این استاندارد بود. به کارگیری معیارهای دوگانه برای تشخیص نوع مخاصمه از یک سو و تعیین مسئولیت بین‌المللی دولت از سوی دیگر، موجب گسترش از هم‌گسیختگی حقوق بین‌الملل می‌شود. در حالی که اقتضای عدالت و حاکمیت قانون مستلزم این است که دعوی مشابه باید به گونه مشابه حل و فصل شوند، چراکه با پیروی از این اصل، علاوه بر اینکه نوعی برابری در میان طرفین دعوا تضمین و توجیه اخلاقی برای اعمال و اجرای آرای دیوان را بهبود می‌بخشد، بلکه همچنین تصمیم اتخاذی تفسیری صحیح و درست از قوانین موجود را ارائه می‌کند که قدرت اقناعی رویه قضایی را افزایش می‌دهد.

قیاس ابزاری مفید برای تفسیر و اعمال مقررات معاهده‌ای مبهم آن گونه که دیوان در قضیه نیکاراگوئه و قضیه تعیین مرز دریایی بیان می‌دارد، برای اطمینان از سازگاری میان زیرمجموعه‌های مختلف حقوق بین‌الملل است. به کارگیری عملی قیاس در حقوق بین‌الملل، حکایت از کارگشایی تفسیری آن در ساحت توسعه قلمرو هنجاری در پاسخگویی به پرسش‌های غیرمنصوص و روزآمد کردن این نظام حقوقی دارد. از محاکم قضایی بین‌المللی انتظار می‌رود که قواعد موجود را اعمال و تفسیر کنند نه وضع قاعده کنند. اما در راستای این عمل، نتیجه‌ای که در برخی موارد حاصل می‌شود، تغییر و تحول حقوق بین‌الملل از مجرای تفسیر است. لازم نیست دیوان صریحاً قاعده‌ای وضع کند که در این تغییر و تحول مشارکت داشته باشد، همین که به‌طور ضمنی با تفاسیر خود به شفاف‌سازی و احراز قواعد موجود می‌پردازد، خود بیانگر نقش چشمگیر است که در گرداندن چرخ‌های حقوق بین‌الملل در مسیر توسعه ایفا می‌کند (Danilenko, 1993: 5).

1. Effective control
2. Overall control

از دیگر کارکردهای قیاس می‌توان به رفع ابهام و روشن کردن دامنه قاعده^۱ و پر کردن خلأ یا سکوت در حقوق بین‌الملل اشاره کرد. کاربرد این روش در حقوق بین‌الملل، به‌طوری که رویه نشان می‌دهد، مجاز است. استنباط قاعده جدید حقوق بین‌الملل در مواردی که حقوق بین‌الملل موضوعه ابهام دارد یا اساساً ساکت است، یا از طریق استنتاج قاعده از راه تعمیم و تفسیر قیاسی مقررات موضوعه میسر است؛ همان‌گونه که دیوان در قضیه نیکاراگوئه خلأ حقوقی را با توسل به قیاس صریح با مقررۀ موضوعه مشابه جبران می‌کند، یا توسل به اصول کلی حقوقی یا انصاف. اصول کلی حقوقی مورد قبول ملل متمدن که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری آمده، چون شامل اصول حقوق داخلی نیز می‌شود، منبعی است که قاضی بین‌المللی می‌تواند راه‌حلی را مبتنی بر قیاس از آن استنباط کند (Jain, 2014:7).

حقوق در تحلیل نهایی بر مفهوم قیاس تکیه دارد. برای درک چرایی قاعده حقوقی و پی بردن به چرایی مقررات حقوق بین‌الملل از این روش بسیار استفاده می‌شود، زیرا در فلسفه حقوق هر گونه توصیف حقوقی بر ادراک و طبقه‌بندی مشابهت‌های دائمی میان واقعیات حیات اجتماعی مبتنی است. مهم‌تر از همه آنکه قیاس نه تنها برهان تفسیر که مقوله‌مبنایی شناخت حقوقی است. با استفاده از این تکنیک، قواعد و واقعیات هم‌تراز می‌شوند. در نتیجه، عناصر تجربی قواعد را تقویت می‌کنند، و واقعیات در دسته‌بندی‌های حقوقی منزلت می‌یابند (فلسفی، ۱۳۹۶: ۵۷۷).

شایان توجه است که قواعد جدید برای حکومت بر قضایای جدید تنها از اصول و قواعد حقوقی موجود استنتاج می‌شوند نه از ارزش‌های مفروض. از این‌رو، استدلال قیاسی، با اصل رضایت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل سازگار است. در خصوص آن قسم قیاس که غیرمنطبق با توافقات صریح دول باشد، تردید وجود دارد.^۲ این فرض بی‌اعتمادی به قیاس برخاسته از اشکال ماهوی به قیاس نیست، بلکه به دلیل تعارض آن با اصل حاکمیت و صلاحیت عام دولت‌هاست. بنابراین، محدودیت‌های قابل اعمال بر استدلال قیاسی در حقوق بین‌الملل زمانی وجود دارند که استدلال قیاسی برخلاف قواعد آمره، توافقات صریح دولت‌ها، یا دیگر قواعد بنیادینی است که در نظم حقوقی بین‌المللی صورت‌بندی شده است.

در نهایت همان‌گونه که قاضی بدوی پاشا اظهار داشت، استفاده از قیاس در اثبات موضوعی به دلیل فقدان نص، باید با احتیاط و دوراندیشی فراوان صورت گیرد (ICJ Rep, Dissenting)

۱. قیاسی که دیوان در قضیه نیکاراگوئه به کار برده، نقش تعیین‌کننده‌ای در رفع ابهام و روشن کردن دامنه و محتوای حق ذاتی دفاع مشروع، ممنوعیت توسل غیرقانونی به زور و اصل عدم مداخله داشته است.

۲. اگر قاعده حقوق بین‌الملل به‌طور مستقیم از منابع حقوق بین‌الملل مقرر در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان منبعت شود، قیاس معتبر نخواهد بود؛ به عبارت دیگر، قیاس در موضوع نص صحیح نیست (Brownlie, 2008: 2).

Opinion by Judge Badawi Pasha, 1949: 211)، چراکه نتیجه قیاس در امر خاص نباید با اراده قانونگذار، روح قوانین مخالف باشد. چنین قیاس، بی‌تردید، ناروا و فاقد اعتبار است؛ به همین دلیل، قلمرو احکام استثنایی را نمی‌توان بدین‌وسیله گسترش داد.

نتیجه‌گیری

تجزیه و تحلیل رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در توسل به قیاس، نشان از آمادگی برای تخصیص حوزه‌ای وسیع از حقوق بین‌الملل به مبحث قیاس دارد و به‌ویژه نشان می‌دهد که قیاس، مفهومی با ظرفیت‌های حقوقی و کارکردهای ویژه‌ای در فرایند تفسیر، روشن کردن محتوای قواعد، ابزار نظری برای یکپارچه‌سازی حقوق بین‌الملل، دمیدن روح نوآوری به پیکره حقوق بین‌الملل و رفع ابهام و اجمال در قوانین است. چهره قیاس در حقوق بین‌الملل، ظهور و بروز روزافزون پیدا کرده است. در همین زمینه دیوان در راستای ارتقای حقوق بین‌الملل و تعالی جامعه بشری از آن استفاده کرده است. پویایی تصمیمات دیوان و نقصان قواعد حقوق بین‌الملل دلالت بر آن دارد که دولت‌ها، جامعه بین‌المللی و سایر محاکم بین‌المللی به قیاس به‌عنوان یکی از اشکال مهم استدلال حقوقی نیاز واقعی دارند. اما به هر حال حریمی نیز باید برای آنها قائل شد تا برای شفاف کردن نظام‌مند اصولی اقدام کنند که راهبر اقدامات دولت‌ها باشند؛ به‌ویژه در جایی که با توسل به تفسیر، قاعده حقوقی بر مصداق جدیدی اعمال یا با تصمیم‌گیری در وضعیتی که قاعده صریحی وجود ندارد، در قضایای بعدی از آن استفاده می‌کند.

با توسل به استدلال قیاسی، مبنای منطقی قاعده موجود به وضعیتی توسعه پیدا می‌کند که داخل در جمله‌بندی آن قاعده قرار نمی‌گیرد. به بیانی دیگر، قیاس وسیله‌ای برای تحلیل حوادث جدید در پرتو منابع قانونی موجود است. با توسل به این شکل استدلال، فرایند دائم توسعه حقوق بین‌الملل توسط دیوان به تصویر کشیده می‌شود؛ فرایندی که عنصر درخور توجهی از نوآوری را در پی دارد. همچنین توسل به قیاس در تفسیر موازین حقوق بین‌الملل انسجام و یکپارچگی حقوق بین‌الملل را در پی خواهد داشت.

کسانی که علیه اعتبار استعمال و کاربرد قیاسی قواعد استدلال می‌کنند، برخی از تصمیمات دیوان را که در بالا اشاره شد، به‌عنوان نمونه‌هایی تفسیر می‌کنند که قراین و نشانه‌های یک قاعده عرفی توسط دیوان از حقوق معاهدات بین‌المللی را منتج می‌نماید و در واقع به کاربرد و استعمال قیاسی قواعد موجود روی نمی‌آورند. چنین دیدگاهی نخست با ارجاع صریح دیوان به روش قیاس در قضیه نیکاراگوئه و قضیه تعیین مرز دریایی بین نیجریه و کامرون متناقض است. به‌علاوه، پذیرفتن موارد بی‌شماری از قواعد معاهدات بین‌المللی

به عنوان قرینه‌ای بر وجود قاعده حقوقی عرفی حاکی از آن است که دیوان دست کم به ظاهر بی جهت، آستانه لازم رأی راسخ دولت‌ها و آستانه تداوم، یکپارچگی و یکنواختی غالب رویه دولت‌ها در قضیه مربوط را تقلیل داده است. اگرچه حقوق بین‌الملل عرفی نتیجه و ماحصل پویایی رویه دولت‌هاست، هیچ دلیلی برای این فرض که آستانه کلی قاعده عرفی تقلیل یافته یا می‌تواند تقلیل یابد، وجود ندارد. این امر حاکی از آن است که تصمیمات دیوان باید به عنوان دلیلی بر اعتبار استدلال قیاسی در حقوق بین‌الملل درک شود. از این رو، باید بین استدلال از طریق قیاس و قرینه یک قاعده حقوق عرفی تمایز قائل شویم.

منابع

۱. فارسی

۱. سیمایی صراف، حسین (۱۳۹۵). *قیاس در استدلال حقوقی*، تهران: شهر دانش.
۲. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۶). *سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل*، تهران: فرهنگ نشر نو.
۳. ----- (۱۳۹۰). *صلح جاویدان و حکومت قانون*، تهران: فرهنگ نشر نو.

۲. لاتین

A) Books

5. Danilenko, Gennadii Mikhaïlovich (1993). *Law Making in International Communities*, London, Martinus Nijhoff Publishers.
6. De Visscher, Charles (1963). *Problemes d'interpretation Judiciaire en droit indternational public*, paris, pedone.
7. Ian Brownlie (2008). *Principles of Public International Law*, Oxford.
8. Vadi, Valentina (2016). *Analogies in International Investment Law and Arbitration*, Cambridge University Press.

B) Articles

9. De Visscher, Ch, (1971). "Les Conditions d application des Lois de la Guerre Aux Operations Militaires des Nations Unies, Report Provisoire", *AIDI*, Vol.I.
10. Dominic, Ch, (1984). "Methodology of International Law", in: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, North-Holland, Vol.7.
11. Jain, Neha, (2014). "General Principles of Law as Gap-Fillers", *International Legal Theory Colloquium*, New York Law School.
12. Juthe, Andre, (2005). "Argument by Analogy", *Argumentation*, Vol.19, Issue.1.
13. Kammerhofer, Jörg, (2004). "Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems", *EJIL*, Vol.15.
14. Macagno, F; Walton, D, (2009). "Argument from Analogy in Law, the Classical Tradition, and Recent Theories", *Philosophy & Rhetoric*, Vol.42, No.2.

15. Seyersted, F, (1964). "International Personality of International Organizations: Do Their Capacities Really Depend on Their Constitutions", *IJIL*, Vol.4.
16. Stefan Talmon, (2015). "Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion", *The European Journal of International Law*, Vol.26, No.2,
17. Worster, William Thomas, (2014). "The Inductive and Deductive Methods in Customary International Law Analysis: Traditional and Modern Approaches", *Georgetown Journal of International Law*, Vol.45.

C) Cases

18. Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey), ICJ, 1978.
19. Arrest Warrant (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), ICJ, 2002, Separate Opinion of Judge Bula-Bula & Judge Van Den Wyngaert.
20. UNCITRAL, AWG Group Ltd v. The Argentine Republic, Decision on Liability, 30 July 2010.
21. Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America), ICJ, 1984.
22. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, 1986.
23. Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, 1998.
24. Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), ICJ, 1984.
25. International Status of South-West Africa, ICJ, Advisory Opinion of July 1950.
26. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, ICJ, 2012.
27. Nicaragua v. United States of America, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ, 1984.
28. Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala, Second Phase, ICJ, 1955.
29. Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgment 15 July 1999, Case No.IT-94-1-A, A.Ch.
30. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion 1949, Dissenting Opinion by Judge Badawi Pasha.
31. South-West Africa Cases (Ethiopia v South Africa; Liberia v South Africa), Preliminary Objections, ICJ, 1966.
32. Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/98/2, Decision on Provisional Measures, 2001.