

General Principles of Human Rights and of Humanitarian Law in the Jurisprudence of the International Court of Justice

(Type of Paper: Research Article)

Mojtaba Malakuti^{1*}, Abbas Barzegarzade[†]

Abstract

General principles of law provided in Article 38(1) (c) of the Statute of the International Court of Justice are considered as one of the applicable legal sources to international litigations by the International Court of Justice. Contrary to treaty and custom, there is no consensus on the nature of general principles of law and how they should be implemented. The Court has taken two main approaches in this regard. The question of this research, which is based on a descriptive-analytical method, is how the Court operates in regard to identifying and applying general principles of law in cases involving human rights and humanitarian issues. The conclusion is that when it comes to matters involving inter-state relations the Court relies on general principles of law recognized by the major legal systems, while in terms of human-rights and humanitarian-law issues, it recognizes general principles specific to international law, which are applicable even without explicit consent from states and arise out of the requirements of international law.

Keywords

general principles of law, International Court of Justice, human rights, humanitarian law.

-
1. MA. in International Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University of Bushehr, Bushehr, Iran (Corresponding Author). Email: mjtbdmalakuti@gmail.com
 2. Assistant Prof., Department of Public Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University of Bushehr, Bushehr, Iran. Email: abbasbarzegar60@gmail.com
- Received: May 11, 2020 – Accepted: July 14, 2020



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

اصول کلی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

مجتبی ملکوتی^{۱*}، عباس برزگرزاده^۲

چکیده

اصول کلی حقوقی مستند به جزء «ج» بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری به عنوان یکی از منابع حقوقی قابل اعمال بر دعاوی بین المللی توسط دیوان بین المللی دادگستری به شمار می آید. برخلاف معاهده و عرف در خصوص ماهیت و نحوه اعمال اصول کلی حقوقی اتفاق نظر وجود ندارد. دیوان دو رویکرد عمده در این مبحث داشته است. سؤال این تحقیق که مبتنی بر روش تحلیلی توصیفی است، ناظر بر نحوه عملکرد دیوان در شناسایی و اعمال اصول کلی در قضایای مشتمل بر موضوعات حقوق بشری و بشردوستانه است. نتیجه اینکه دیوان در موضوعات عام روابط دولتها به اصول کلی حقوقی مورد قبول نظامهای عمده حقوقی به عنوان ملل متمدن تمسک جسته و در مسائل حقوق بشری و بشردوستانه قائل به شناسایی اصول کلی مختص حقوق بین الملل است که حتی بدون توافق خاص دولتها و با عنایت به اقتضات حقوق بین الملل، قابل اعمال است.

کلیدواژگان

اصول کلی حقوقی، حقوق بشر، حقوق بشردوستانه، دیوان بین المللی دادگستری.

۱. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بوشهر، بوشهر، ایران (نویسنده مسئول).
Email: mjtbalakuti@gmail.com

۲. استادیار، گروه حقوق بین الملل، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بوشهر، بوشهر، ایران.
Email: abbasbarzegar60@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۲۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۲۴

مقدمه

اصل کلی حقوقی، اصلی است که به‌طور گسترده توسط مردمانی که نظم حقوقی حاکم بر اجتماع آنها به یک درجه معین از کمال رسیده است، به رسمیت شناخته می‌شود (Garner, 2009: 753). به‌طور معمول اصول کلی حقوقی به‌دقت از سوی دادگاه‌ها تبیین می‌شوند، به‌ویژه زمانی که در مورد مسائلی قضاوت می‌کنند که از رهگذر قرارداد یا قواعد عرفی، قواعدی در مورد آنها مقرر نشده است. در این خصوص دادگاه‌ها نقش مهمی را عهده‌دار بوده‌اند و روزبه‌روز هم نقش آنها بیشتر می‌شود؛ آنها اصول پنهان در شکاف‌های شبکه‌های همکاری را معین و مشخص می‌کنند. از این‌رو در توسعه و تقویت پیکره کلی حقوق بین‌الملل نقش چشمگیری ایفا می‌کنند. نمی‌توان انکار کرد که دادگاه‌ها با این‌گونه عملکرد، وظیفه ارزشمندی را انجام می‌دهند که بسیار نزدیک و تقریباً در حال تبدیل شدن به عمل وضع قوانین است (کاسسه، ۲۰۰۵: ۲۸۸). پس می‌توان گفت شناسایی و اعمال اصول کلی حقوقی به‌عنوان سومین منبع اصلی و مستقل حقوق بین‌الملل در حل و فصل قضایای ارجاع‌شده به دیوان دادگستری بین‌المللی تا حد زیادی به رویه قضایی دیوان وابسته است.

در این تحقیق با استفاده از روش تحلیلی توصیفی به دنبال یافتن پاسخ این پرسش هستیم که نحوه عملکرد دیوان بین‌المللی دادگستری در شناسایی و اعمال اصول کلی در قضایای مشتمل بر موضوعات حقوق بشری و بشردوستانه چگونه بوده است. فرض ما این است که دیوان در مسائل مرتبط با حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در استناد به اصول کلی حقوقی با فاصله گرفتن از دیدگاه سنتی ناظر به کشف قاعده حقوقی بر مبنای رضایت دولت‌ها، آن‌گونه که در قواعد معاهداتی و عرفی مرسوم است، بیشتر به دیدگاه حقوق طبیعی و حقوق بنیادین متمایل بوده است؛ این یعنی فاصله گرفتن از مکتب پوزیتیویسم حقوقی و استناد به اصول کلی حقوق بین‌الملل با توجه به منطق و اقتضائات حقوق بین‌الملل در زمینه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بدون احراز رضایت دولت‌ها نسبت به این اصول.

در این مقاله پس از مروری بر تاریخچه اصول کلی حقوقی، به ترتیب ماهیت و چیستی، خاستگاه، ویژگی‌ها و کارکردهای این اصول را بررسی می‌کنیم. سپس با مراجعه به رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، موارد اشاره یا استناد دیوان به اصول کلی حقوقی، اصول کلی حقوق بین‌الملل و در نهایت به اصول کلی حقوق بین‌الملل در قلمرو حقوق بشر و حقوق بشردوستانه که مسئله اصلی این مقاله است، خواهیم پرداخت. در پایان خواهیم دید که دیوان در مواجهه با قضایای مرتبط با حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، با فاصله گرفتن از دیدگاه‌های سنتی و محافظه‌کارانه، منطق و اقتضائات حقوق بین‌الملل را بر اصل احراز رضایت دولت‌ها ارجح می‌داند و دیدگاهی متمایل به مکتب حقوق طبیعی اتخاذ می‌کند، به‌گونه‌ای که می‌توان در کنار اصول کلی حقوقی و اصول کلی حقوق بین‌الملل از اصول کلی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه سخن گفت.

تاریخچه اصول کلی حقوقی

در انتهای سده نوزدهم و ابتدای سده بیستم مفاهیمی مانند «اصول کلی»، «اصول عدالت طبیعی»، «اصول کلی حقوق ملل» و «اصول به رسمیت شناخته شده عام» توسط دیوان‌های داوری بین‌المللی در مواردی که معاهدات فی‌مابین طرفین دچار ابهام بود، مورد استناد قرار می‌گرفت (ILC Report, 2017: para. 5). در سال ۱۹۲۰، «اصول کلی حقوقی مورد قبول ملل متمدن» در اساسنامه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری به‌عنوان یکی از سه منبع اصلی حقوق بین‌الملل که قابل اعمال توسط دیوان بود، درج شد. تعریف و ماهیت اصول کلی حقوقی در کمیته مشورتی حقوقدانان که وظیفه تهیه پیش‌نویس اساسنامه دیوان مزبور را به‌عهده داشت، از بحث‌برانگیزترین مسائل بود (ILC Report, 2017: para. 6).

کارهای مقدماتی مربوط به تدوین تبصره ۳ بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری نشان می‌دهد که بارون دسکمپ^۱، رئیس کمیته حقوقدانان، اصول کلی حقوقی را به‌عنوان «وجدان حقوقی ملل متمدن» توصیف می‌کند. این ایده با اظهارنظرهای پوزیتیویستی آمریکایی روبه‌رو می‌شود و طرح نهایی تبصره ۳ بند ۱ ماده ۳۸ به‌عنوان مصالحه‌ای میان دو مکتب حقوق طبیعی و موضوعه پذیرفته شد (الهویی نظری، ۱۳۹۲: ۳۸). عبارت «اصول کلی حقوقی مورد قبول ملل متمدن» عیناً در تبصره ۳ بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دادگستری بین‌المللی درج شد که نشان می‌دهد اساسنامه دیوان حاضر نیز رویه اساسنامه سلف خود را در پیش گرفته است. از این رو اصولی کلی حقوقی سومین منبع ذکر شده در ماده ۳۸ اساسنامه است که دیوان می‌تواند نسبت به قضایای مطروحه آن را مدنظر قرار دهد. با این حال، بدین معنا نیست که آنها در جایگاه سوم رتبه‌بندی شده‌اند. اگرچه کمیته‌ای از حقوقدانان برای اولین بار پیش‌نویسی از ماده ۳۸ اساسنامه را در سال ۱۹۲۰ منتشر کردند که شامل قیودی از ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری بود که باید با نظم متوالی اعمال می‌شدند، اما بعید است که دلالتی بر رعایت سلسله‌مراتب میان منابع ذکر شده داشته باشد. در هر حال، بعداً این عبارات، توسط کمیسیون فرعی سومین کمیته از اولین مجمع جامعه ملل حذف شدند (Akehurst, 1975: 274). البته نباید فراموش کرد که ماده ۷ کنوانسیون دوازدهم لاهه در سال ۱۹۰۷ در خصوص ایجاد دیوان بین‌المللی غنائم جنگی قبل از ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دائمی دادگستری به ذکر منابع حقوق بین‌الملل پرداخته بود. این ماده اولویت نخست را به معاهدات لازم‌الاجرا می‌داد و در صورت نبود چنین معاهده‌ای دیوان را مکلف به اعمال قواعد حقوق بین‌الملل می‌کرد و در صورت نبود قاعده عموماً شناخته شده‌ای، مقرر می‌داشت: «دیوان بایستی براساس اصول کلی عدالت و انصاف رأی صادر نماید». اما

1. Baron Descamps

حقیقت این است که، نه کنوانسیون دوازدهم لاهه در سال ۱۹۰۷ در خصوص عبارت «اصول کلی عدالت و انصاف» توضیحی می‌دهد و نه اساسنامه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در خصوص عبارت «اصول کلی حقوقی مورد قبول ملل متمدن». فارغ از اینکه این دو اصطلاح معادل یا متفاوت باشند، باید به این نکته توجه داشت که کنوانسیون دوازدهم لاهه، پیش‌نیاز توسل به اصول کلی عدالت و انصاف را نبودن معاهده لازم‌الاجرا و قواعد حقوق بین‌الملل می‌داند، در صورتی که اساسنامه دیوان دائمی چنین پیش‌شرطی را مطرح نمی‌کند. به بیان دیگر ماده ۷ کنوانسیون دوازدهم لاهه قائل به وجود سلسله‌مراتب منابع حقوق بین‌الملل است و در صورتی که ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دائمی بین منابع اصلی حقوق بین‌الملل، یعنی بین معاهده، عرف و اصول کلی حقوقی، هیچ‌گونه سلسله‌مراتبی مقرر نمی‌دارد.

چیستی اصول کلی حقوق

در مورد مفهوم «اصول کلی» ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری دیدگاه‌های متعددی وجود دارد. از زمانی که «اصول کلی حقوقی» توسط کمیته حقوقدانان تدوین‌کننده اساسنامه دیوان مورد توافق قرار گرفت، خاستگاه خاص آن مبهم است. تعارض در مورد ویژگی اصول کلی هنوز ادامه داشته و ریشه در اختلاف بین مفاهیم طبیعت‌گرایان و اثبات‌گرایان حقوق بین‌الملل دارد (Triffterer, 1999: 441). حقوقدانان طبیعت‌گرا به اصول کلی به‌عنوان مفهومی عام که زیربنای تمام حقوق بین‌الملل است، توجه دارند و استفاده از آن را از روش‌های اصلی حصول اطمینان از اعتبار قوانین بین‌المللی می‌پندارند، از سوی دیگر پوزیتیویست‌ها، در این بحث به اجماع عمومی در خصوص اصولی توجه می‌کنند که پایگاه آنها را در حقوق بین‌الملل ترفیع می‌دهد. چنین اجماعی ممکن است فقط در حقوق داخلی یا در حقوقی همچون ایجاد معاهدات یا قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی یا جهانی (مجمع عمومی سازمان ملل، شورای امنیت و دیگر سازمان‌های بین‌المللی) انعکاس داده شود (Mosler, 1995: 514). بنابراین هیچ تعریف دقیقی نه از حوزه و نه از مفهوم اصول کلی به‌صورت جهانی مورد توافق قرار نگرفته است. اهمیت اصول کلی، به هر صورت که تعریف شود، در این است که استناد به این اصول از کنار گذاردن پرونده‌ها به این دلیل که حقوق بین‌الملل برای رسیدگی به موضوع ناقص یا نابسند است، جلوگیری کرده است (Wallace, 2005: 24).

اصول کلی حقوقی مبتنی بر حقوق طبیعی برای اولین بار توسط بارون دسکمپ به‌منظور پر کردن خلأ حقوقی^۱ پیشنهاد شد (d'Aspremont, 2018: 165). از طرفی بیشتر حقوقدانان مدرن موافق‌اند که اصول کلی حقوقی، اصول حقوقی مشترک تمام نظام‌های حقوقی ملی، تا

آنجا که در روابط دولت‌ها قابل اعمال باشند، هستند. اصول کلی حقوقی همچنین قواعد و استانداردهایی هستند که به همان فرم در نظام‌های پیشرفته حقوقی بارها تکرار شده‌اند، چه به دلیل منشأ مشترک یا بیان پاسخی ضروری به برخی نیازهای اساسی اجتماعات انسانی (Omar, 2011: 9). علی‌ای حال حقوقدانانی چند، هر کدام از منظر دیدگاه و مشرب فکری خود، تعاریفی برای اصول کلی حقوق ارائه داده‌اند. لاترپاخست اصول کلی را این‌گونه تعریف می‌کند: اصولی حقوقی، خاص و عام، که با بررسی و مطالعه دقیق تجربه حقوقی ملت‌های متمدن، موجب می‌شود که به‌عنوان اصول واضح حقوقی که خصوصیتی کلی و بنیادی دارند، در نظر گرفته شوند. به عقیده بن چنگ^۱، اصول کلی، اصول اساسی سیستم حقوقی‌اند که در پرتو آنها حقوق بین‌الملل تفسیر و اعمال می‌شود. اسلسینجر^۲ به اصول کلی به‌عنوان هسته ایده‌های حقوقی که بین تمام نظام‌های حقوقی متمدن مشترک است، اشاره می‌کند. ورژیل^۳ اظهار می‌دارد که اصول کلی، اصولی چنان اساسی در هر جامعه به‌خوبی نظم یافته‌اند که هیچ شکل عقلانی همزیستی بدون معتبر شناختن کلی آنها، ممکن نیست. لامرز^۴، به نقل از فاور^۵، اصول کلی را به همین روش تعریف می‌کند. او اظهار می‌دارد که اصول کلی هنجارهای زیرین نظم‌های حقوقی ملی‌اند. این اصول، تجلی وجدان حقوقی جهانی‌اند که توسط حقوق ملل متمدن تصدیق شده‌اند (Bassiouni, 1990: 770-771).

امروزه حقوقدانان چندان به مفاهیم جزمی و نظری نمی‌پردازند، بلکه به‌صورت عمل‌گرایانه‌ای به این مسئله توجه دارند که چه چیزی وجود «اصول کلی» را ثابت می‌کند. این گرایش بیشتر تجربه‌گرایی عملی سنت کامن‌لا را بازتاب می‌دهد تا رویکرد نظری و جزم‌گرایانه سنت حقوقی رومی-ژرمنی (Bassiouni, 1990: 770). مفهوم دیگری که در اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری آمده، ملل متمدن است، چپستی این مفهوم در شناسایی و اعمال اصول کلی حقوقی نقش تعیین‌کننده‌ای خواهد داشت.

در خصوص مفهوم ملل متمدن تفاسیر متعددی به‌عمل آمده است. رابرت جنینگز^۶ مقصود از ملل متمدن را آن دسته از واحدهای سیاسی دانسته که از حکومتی برخوردارند که قادر به حمایت از بیگانگان‌اند؛ همچنین فاور^۷ بیان می‌کند که بخشی از دکتترین از این هم‌فراتر رفته و درجه تمدن یک ملت را براساس حمایت مؤثری می‌داند که دولت آن ملت از حقوق بنیادین انسانی به‌عمل می‌آورد (امین‌زاده و علیزاده، ۱۳۹۲: ۱۵۸). از نظر فردروس منظور اساسنامه دیوان از به‌کارگیری چنین عبارتی تفکیک و تمایز بین ملل مختلف نبوده، بلکه فقط در پی

1. Bin Cheng
2. Schlesinger
3. Verzijl
4. Lammers
5. Favre
6. R. Jennings
7. Favre

تأکید بر ضرورت وجود یک مبنای عینی برای اصول کلی حقوقی بوده است. در نتیجه عبارت ملل متمدن را می‌توان همسو با بند ۱ ماده ۲ منشور ملل متحد که برابری حاکمیت تمام دولت‌های عضو را به رسمیت می‌شناسد، تفسیر کرد (فردروس، ۱۹۶۸: ۳۴۹). هال معتقد است اصول کلی توسط ملل متمدن، صرفاً مورد شناسایی قرار می‌گیرند و به شکل قانون در نمی‌آیند یا مورد موافقت آنها قرار نمی‌گیرد (Hall, 2001: 292). این دیدگاه با توجه به این واقعیت که شناسایی اصول کلی توسط ملت‌هاست و نه دولت‌ها، تقویت می‌شود. به نظر می‌رسد دیدگاه هال به تفکرات مکتب حقوق طبیعی قرابت بیشتری دارد و به نوعی یادآور طرز تلقی بارون دسکمپ از اصول کلی حقوقی به عنوان «وجدان حقوقی ملل متمدن» است. با تمام اوصاف مذکور، ظاهراً دیدگاه اعضای کمیته مشورتی حقوقدانان تدوین‌کننده اساسنامه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۲۰ این بوده است که تمام ملل، متمدن‌اند (Pellet, 2006: 769).

خاستگاه اصول کلی حقوقی

تفاسیر از تبصره ۳ بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به‌طور متفاوتی گسترده است. با این حال، تفسیر رایج فعلی مضیق است. این تفسیر به اصول به‌عنوان برآمده‌ای فقط از اصول حقوق ملی نظر دارد، که به دلیل پذیرش گسترده در بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا، می‌تواند به حوزه حقوق بین‌الملل منتقل شود (Virally, 1968: 144; Akehurst, 1974: 279). از دیگر سو، اندیشمندان حقوق بین‌الملل بارها از وجود اصول اصیل حقوق بین‌الملل که فقط از حوزه حقوق بین‌الملل مشتق شده باشند، دفاع کرده‌اند، آنها اغلب به «اصول کلی حقوق بین‌الملل» در مخالفت با عنوان «اصول کلی حقوقی» اشاره می‌کنند که توسط ملل متمدن در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به رسمیت شناخته و تعریف شده است. پس می‌توان موافق نظر بیشتر محققان حقوق بین‌الملل بود که معتقدند که تبصره ۳ بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری دلالت دارد بر اینکه «اصول کلی» را می‌توان از دو منبع متفاوت حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل شناسایی کرد. اصول بنیادین حقوق بین‌الملل می‌توانند در بافت حقوق بین‌الملل بدون داشتن هیچ‌همتایی در نظام‌های حقوقی داخلی ظهور کنند، چراکه نظام حقوق داخلی و نظام حقوق بین‌الملل هر کدام ویژگی‌هایی دارند که آنها را از هم متمایز می‌کند. همچنین درست به نظر نمی‌رسد اگر گمان کنیم که تدوین‌کنندگان ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری و دیوان بین‌المللی دادگستری قصد داشتند، برای مثال، از اصول کلی حقوقی بین‌الملل، اصول برآمده از عرف و معاهدات را استثنا کنند (Bassiouni, 1990: 772).

با اوصاف ذکر شده می‌توان نتیجه گرفت که اصول کلی حقوقی دو خاستگاه اصلی عمده دارد که عبارت‌اند از نظم حقوقی داخلی نظام‌های بزرگ حقوقی و منطق حقوق بین‌الملل. این اصول را با استفاده از روش استقرا از نظام‌های حقوقی داخلی و با روش استنتاج یا همان قیاس از منطق نظام بین‌الملل می‌توان استخراج کرد (Voiget, 2008: 7). در خصوص این دسته از اصول کلی حقوقی، بحث نحوه اعمال این اصول در حقوق بین‌الملل مطرح می‌شود. اعمال و نحوه اجرای این اصول مشتمل بر دو مرحله یا گام است: نخست شناسایی قاعده عام در نظام‌های حقوق داخلی و دوم وارد کردن قاعده مزبور در نظم بین‌الملل (امین‌زاده و علیزاده، ۱۳۹۲: ۱۶۲). اصول کلی حقوق بین‌الملل نیز که همان‌طور که از نامشان پیداست و در بالا نیز اشاره شد، اصولی‌اند که خاستگاه بین‌المللی دارند. این اصول مجموعه اصول سیاسی-حقوقی‌اند که بر روابط بین‌الملل حکمفرماست (میرعباسی، ۱۳۹۴: ۲۰۷).

ویژگی‌های اصول کلی حقوقی

همه اصول کلی از ویژگی‌های برجسته‌ای همچون ابتنا بر ارزش‌ها، عدم تعیین، کلیت، پویایی و راهگشا بودن برخوردارند. این ویژگی‌ها را باید به‌صورت یک کل به‌هم پیوسته و مرتبط در نظر گرفت (محمودی کردی، ۱۳۹۷: ۳۴۱). برخی نویسندگان در آثار خود به ماهیت اصول کلی حقوقی اشاره کرده و عناصری چند از آن را برشمرده‌اند. عدم تعیین، اختیار و پویایی سه مورد از این عناصر است. عدم تعیین، برآمده از دو ویژگی کلی بودن و انتزاعی بودن اصول کلی حقوقی است، اختیار، ویژگی دوم اصول کلی است و به این معناست که اصول کلی اختیار شایان توجهی به قاضیان و قانونگذاران می‌دهند و در نهایت، پویایی یعنی اینکه اصول کلی حقوقی وسایل لازم را برای دادگاه‌ها فراهم می‌آورند، به‌گونه‌ای که دادگاه‌ها بتوانند حقوق را به‌صورت پویا تفسیر کنند و پاسخگوی مشکلات روز باشند (Voigt, 2008: 9). برای اصول کلی حقوقی چهار ویژگی دیگر نیز برشمرده‌اند: کلی بودن، حاصل تجربه بودن، حاوی ارزش‌ها بودن و بالأخره اینکه برخی از اصول کلی حقوق جهانی هستند (Anghel, 2016: 331, 333-335).

با برشمردن ویژگی‌های اصول حقوقی بد نیست اشاره‌ای نیز به نسبت اصل حقوقی و قاعده حقوقی از نظر دیوان داشته باشیم. دیوان در قضیه تحدید حدود مرز دریایی در ناحیه خلیج مابین (کانادا/ ایالات متحده آمریکا) در ۱۲ اکتبر ۱۹۸۴ با اشاره به عبارت اصول و قواعد حقوق بین‌الملل اظهار می‌دارد: «از نظر این شعبه، مشارکت دو اصطلاح اصول و قواعد چیزی بیشتر از استفاده از یک عبارت دوگانه به‌منظور انتقال یک ایده مشابه نیست، چراکه در این زمینه اصول به‌روشنی به معنای اصول حقوقی است، یعنی شامل قواعد حقوق بین‌الملل هم می‌شود که در این صورت استفاده از اصطلاح اصول به‌دلیل ویژگی کلی‌تر و اساسی‌تر آن است» (ICJ Rep, 1984: para. 79).

کارکردهای اصلی اصول کلی حقوقی

اصول کلی حقوقی در نظام حقوق بین‌الملل کارکردی دوگانه را دنبال می‌کند: پر کردن خلأ حقوقی و تسهیل اجرای حقوق در عرصه‌های جدید (امین‌زاده و علیزاده، ۱۳۹۲: ۱۶۷). پر کردن خلأ حقوقی کارکرد اصلی اصول کلی حقوقی از دیدگاه پوزیتیویستی است. بدین معنا که آنجا که در قضیه‌ای حکمی برای مسئله طرح شده در معاهدات لازم‌الاجرا یا عرف موجود نبود، به منظور پر کردن خلأ به وجود آمده می‌توان به اصول کلی حقوقی مورد قبول ملل متمدن متوسل شد. کارکرد تسهیل اجرای حقوق در عرصه‌های جدید ناظر بر شاخه‌های جدیدتر و کمتر توسعه یافته حقوق بین‌الملل مانند حقوق بین‌الملل محیط‌زیست و حقوق بین‌الملل بشر است. دیوان می‌تواند مسیر توسعه قواعد حقوقی را در شاخه‌های نوپدید حقوق بین‌الملل از طریق رویه قضایی خود هموار سازد. توسعه قواعد و تسهیل اجرای قواعد موجود در شاخه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه موضوع اصلی مقاله حاضر است. همچنین می‌توان گفت که اصول کلی حقوقی، سه کارکرد دارد: منبع قواعد حقوقی مختلفی است؛ اصول راهنمای نظام قضایی است که به تفسیر و اعمال قواعد حقوق، جهت می‌دهد؛ در جریان حل و فصل دعاوی به طور مستقیم بر امور موضوعی قضیه اعمال می‌شود، حتی اگر قاعده مدونی در مورد مسئله وجود نداشته باشد (محبی و امینی، ۱۳۹۳: ۱۷-۱۶).

در نظام حقوق بین‌الملل، جایی که قواعد مدون کم است، کارکرد سوم اصول کلی حقوقی، اهمیت خاصی پیدا می‌کند، زیرا صرف نظر از منشأ و ساختار خود، در دیوان‌ها و دادگاه‌های بین‌المللی به عنوان قانون قابل اجرا، و نه به عنوان حقوق نرم در وضعیت‌های مشابه و همگون اجرا و اعمال می‌شود. در اینجا اصول کلی حقوقی با معاهده و عرف برابر است (محبی و امینی، ۱۳۹۳: ۱۷).

اصول کلی حقوقی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

دیدیم که اصول کلی حقوقی دو خاستگاه اصلی عمده دارند. اصول کلی حقوقی را می‌توان از نظام‌های حقوق داخلی به روش استقرا و از نظم حقوق بین‌الملل به روش قیاس استخراج (Voigt, 2008: 7) و در قضایای مربوط به کاربرد.

قاضی ترینداد در نظریه جداگانه خود در قضیه کارخانه‌های خمیر کاغذ بر روی رودخانه اروگوئه (آرژانتین علیه اروگوئه) اظهار می‌دارد که دیوان بین‌المللی دادگستری همانند سلف خود، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، اصول کلی حقوقی را هم در معنای اصول کلی حقوقی شناسایی شده در دادگاه‌های داخلی^۱ (و انتقال یافته در عرصه بین‌المللی) و هم اصول شناسایی شده

1. In foro domestico

در خود حقوق بین‌الملل، به کار برده است (ICJ Rep, 2010: 144, para. 21). از این پس اصول کلی مشترک میان نظام‌های حقوقی ملی را «اصول کلی حقوقی» و اصول کلی مستخرج از منطق حقوق بین‌الملل را «اصول کلی حقوق بین‌الملل» می‌نامیم و با بررسی قضایای ارجاع شده به دیوان بین‌المللی دادگستری سعی خواهیم کرد موارد استناد دیوان به اصول پیش‌گفته را استخراج و مطالعه کنیم. نکته مورد توجه تمایز میان شناسایی اصول کلی حقوقی و اصول کلی حقوق بین‌الملل است، چراکه در دومی رویه قضایی دیوان بسیار کمتر مبتنی بر نظام‌های حقوقی داخلی بوده و مقتضیات زیست بین‌المللی را مطمح‌نظر قرار داده است. پس از آن «اصول کلی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه» در رویه دیوان را بررسی می‌کنیم.

۱. اصول کلی حقوقی

دیوان هم در امور شکلی و هم در امور ماهوی به اصول کلی حقوقی استناد کرده است. از جمله اصول کلی حقوقی شکلی که مورد استناد دیوان قرار گرفته، می‌توان اصل رضایت به صلاحیت دیوان، اصل ممنوعیت خروج از صلاحیت دادگاه، اصل برابری اصحاب دعوا، اصل ممنوعیت انکار پس از اقرار، اصل اعتبار قضیه محکوم بها و اصل تفسیر براساس مفاهیم متداول را برشمرد (الهبوی نظری، ۱۳۹۲: ۳۹). از جمله اصول کلی حقوقی که جنبه مادی و ماهوی دارند نیز می‌توان به اصل عدالت، نظریه تغییر فاحش اوضاع زمان انعقاد قرارداد، اصل حسن نیت، اصل وفای به عهد، اصل جبران خسارت ناروا، اصل ثروتمند شدن بدون دلیل، اصل سوءاستفاده از حق، اصل فورس ماژور، اصل آثار مفید (در تفسیر)، اصل عیوب رضا اشاره کرد (میر عباسی، ۱۳۹۴: ۲۱۶-۲۱۵).

دیوان در قضیه درخواست تجدیدنظر و تفسیر رأی ۲۴ فوریه ۱۹۸۲ در پرونده مرتبط با فلات قاره (تونس/ جمهوری عربی لیبی) (تونس علیه جمهوری عربی لیبی) اعلام می‌کند که رأی آن در خصوص پرونده فلات قاره (تونس/ جمهوری عربی لیبی) مشمول اصل اعتبار امر مختومه است (ICJ Rep, 1985: para. 48). دیوان در قضیه درخواست تفسیر رأی ۱۱ ژوئن ۱۹۹۸ در پرونده مربوط به مرز خشکی و دریایی بین کامرون و نیجریه (کامرون علیه نیجریه) (نیجریه علیه کامرون) نیز در مرحله بررسی ایرادات اولیه در پاسخ به اولین خواسته نیجریه، با این استدلال که قبلاً به آن در رأی مورخ ۱۱ ژوئن ۱۹۹۸ پرداخته است و با اشاره به اصل اعتبار امر مختومه، آن را غیرقابل استماع دانست (ICJ Rep, 1999: para. 16). دیوان در قضیه هیا دلا توره (کلمبیا علیه پرو) نیز به اصل اعتبار مختومه اشاره می‌کند (ICJ Rep, 1951: 77). دیوان در مرحله بررسی صلاحیت خود در قضیه صلاحیت ماهیگیری (پادشاهی متحد علیه ایسلند) به اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال یا قاعده ربوس^۱ اشاره می‌کند (ICJ Rep, 1973: para. 45).

1. Rebus Sic Stantibus

دیوان در قضایای اجرای موافقت‌نامه موقت ۱۳ سپتامبر ۱۹۹۵ (جمهوری مقدونیه یوگسلاوی سابق علیه یونان)، حادثه هوایی ۱۰ آگوست ۱۹۹۹ (پاکستان علیه هند)، شرایط پذیرش یک کشور به عضویت ملل متحد (ماده ۴ منشور)، تفسیر موافقت‌نامه ۲۵ مارس ۱۹۵۱ میان سازمان جهانی بهداشت و مصر و همچنین قضیه آزمایش‌های هسته‌ای (استرالیا علیه فرانسه؛ نیوزیلند علیه فرانسه) به اصل حسن نیت اشاره می‌کند (ملکوئی، ۱۳۹۸: ۲۰۱). در قضیه آزمایش‌های هسته‌ای (استرالیا علیه فرانسه؛ نیوزیلند علیه فرانسه) دیوان اظهار داشت: «یکی از اصول اساسی حاکم بر ایجاد و اجرای تعهدات حقوقی... حسن نیت است» (Reinhold, 2013: 48).

در برخی قضایای خود طرفین دعوا سعی کرده‌اند با استفاده از روش استقرا در نظام‌های حقوقی ملی یک اصل کلی حقوقی را اثبات کنند و به منظور تقویت موضع خود در دعوا در مقابل دیوان به آن استناد جویند. بارزترین نمونه آن پرونده حق عبور از سرزمین هند است که در آن پرتغال به لایحه خود دیدگاه حقوقی ۶۴ حقوق ملی مختلف را برای اثبات وجود اصلی حقوقی مرتبط با حق دسترسی به بخش‌های محصور سرزمینی، ضمیمه کرد (Pellet, 2006: 770). همچنین مکزیک درخواست ششم خود در قضیه اونا و سایر اتباع مکزیک (مکزیک علیه ایالات متحده آمریکا) توضیح می‌دهد که قاعده عدم اعتبار ادله غیرمشروع هم در سیستم کامن‌لا و هم در حقوق مدنی مورد استفاده قرار گرفته و مستلزم استثنا کردن دلیلی است که به روشی تحصیل شده که ناقض تعهد به رعایت تشریفات قانونی است (ICJ Rep, 2004: para. 126).

موارد ارجاع دیوان به اصول کلی حقوقی، بسیار بیشتر از موارد ذکر شده است. به نظر می‌رسد این طرز تلقی از اصول کلی حقوقی به عنوان اصول کلی مشترک میان نظام‌های حقوقی ملی، در نهایت مفهومی است که اولین بار در اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی به عنوان مصالحه‌ای میان مکتب حقوق طبیعی و مکتب حقوق پوزیتیویستی پذیرفته شد.

۲. اصول کلی حقوق بین‌الملل

دیوان در قضیه آفریقای جنوب غربی (اتیوپی علیه آفریقای جنوبی؛ لیبیا علیه آفریقای جنوبی) به‌طور ضمنی اذعان می‌دارد که هر اصل یا حقی که در حقوق داخلی ملت‌ها یا برخی ملت‌ها به رسمیت شناخته شده باشد، قابلیت تعمیم به حقوق بین‌الملل ندارد. اصول و حقوق باید با توجه به ویژگی‌های نظام‌هایی که این اصول یا حقوق در آن مطرح می‌شوند، بررسی شوند و در این زمینه مقتضیات اقتصادی و فلسفی سیستم حائز اهمیت بوده و لازم است که مورد توجه قرار گیرند (ICJ Rep, 1966: para. 88). نکته مهمی که این اظهارات به ما می‌آموزد این است که صرف استقرا در نظام‌های حقوقی داخلی به منظور استخراج اصول کفایت نمی‌کند و در فرایند

انتقال حتماً باید مشخصات نظام حقوق بین‌الملل به‌عنوان نظام مقصد در نظر گرفته شود. با این اوصاف به‌نظر می‌رسد که روش اول معرفی‌شده در این تحقیق، یعنی روش استقرا در نظام‌های حقوقی داخلی بدون توجه به روش دوم که استنتاج در منطق حقوق بین‌الملل است، در برخی موارد نتیجه مطلوب را به‌دست نمی‌دهد و در نهایت لازم است که این دو روش به‌نحوی باهم تلفیق شوند. با این حال دیوان در قضایای متعدد با توجه به اقتضائات و منطق حقوق بین‌الملل به اصولی استناد کرده است که همان‌طور که گفته شد، می‌توان از آنها تحت عنوان «اصول کلی حقوق بین‌الملل» یاد کرد.

دیوان در قضیه فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو (جمهوری دموکراتیک کنگو علیه اوگاندا) اعلام کرد که جمهوری اوگاندا اصل عدم استفاده از زور در روابط بین‌الملل و اصل عدم مداخله را نقض کرده است (ICJ Rep, 2005: para. 345). دیوان در قضیه قابلیت اجرای تعهد رجوع به داوری تحت بخش ۲۱ موافقت‌نامه ۲۶ ژوئن ۱۹۴۷ مقرر ملل متحد در نظریه مشورتی خود اعلام می‌کند که اصل بنیادینی در حقوق بین‌الملل وجود دارد و آن این است که حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی برتری دارد، اصلی که از مدت‌ها پیش توسط حجم عظیمی از آرا قضایی تأیید شده است (ICJ Rep, 1988: para. 57). در این پرونده به اصول مورد پذیرش ملل متمدن اشاره‌ای نمی‌شود و آرای قضایی بین‌المللی مورد استناد قرار می‌گیرند.

دیوان در قضیه قلمرو ماهیگیری (اسپانیا علیه کانادا) به اصل اساسی حقوق بین‌الملل معاصر، یعنی توسل به شیوه‌های مسالمت‌آمیز برای حل اختلافات اشاره می‌کند (ICJ Rep, 1998: para. 56). این نهاد قضایی همچنین در قضیه حادثه هوایی ۱۰ اگوست ۱۹۹۹ (پاکستان علیه هند) یادآور شد که «تمایزی اساسی بین پذیرش صلاحیت دیوان توسط یک کشور و سازگاری اعمال ویژه با حقوق بین‌الملل وجود دارد... فقدان صلاحیت دیوان کشورها را از قید تعهدشان به حل و فصل اختلافاتشان با وسایل مسالمت‌آمیز رها نمی‌سازد» (ICJ Rep, 2000: para. 51). دیوان در قضیه آمباتیئوس^۱ (یونان علیه پادشاهی متحد) اظهار می‌دارد که دیوان از این اصل محرز حقوق بین‌الملل و پذیرفته‌شده در رویه خود و رویه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، که یک دولت را نمی‌توان بدون رضایتش مجبور به ارجاع اختلافاتش به داوری کرد، عدول نمی‌کند (ICJ Rep, 1953: 19). اصل رضایت در رجوع به دادگستری یا داوری بین‌الملل، بارها در قضایای مختلف مورد تأکید دیوان قرار گرفته است. از جمله در قضیه شرکت نفت انگلیس و ایران (پادشاهی متحد علیه ایران)، دیوان بیان داشت که باید صلاحیتش را برای پرداختن به ماهیت دعوا از قواعد عمومی مقرر در ماده ۳۶ اساسنامه نتیجه بگیرد (ICJ Rep, 1952: 102-103).

دیوان در نظریه مشورتی خود در قضیه صحرای غربی به اصل تعیین سرنوشت که از اصول حقوق بین‌الملل است، اشاره می‌کند (ICJ Rep, 1975: para. 59). در قضیه اونا و سایر اتباع مکزیکی

1. Ambatielos

(مکزیک علیه ایالات متحده آمریکا) نیز در خصوص تعهد به جبران خسارت یک عمل خلاف بین‌المللی با اشاره به رأی صادره در قضیه کارخانه کورزو توسط دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در سال ۱۹۲۸، عیناً نظر دیوان اخیر را نقل می‌کند: «این یک اصل حقوق بین‌الملل است که نقض یک تعهد مستلزم جبران خسارت به طریقی مناسب است» (ICJ Rep, 2004: para. 119).

۳. اصول کلی حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه

حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه، بدون توجه به تعاریف نظری، شباهت‌ها و تفاوت‌هایشان، هر دو در بردارنده اصول و قواعدی به‌منظور حمایت از فرد بشر و کرامت وی هستند (Kaziarshadulhoque, 2018: 68). دیوان بین‌المللی دادگستری، با اینکه دادگاه حقوق بشری نیست، با این حال با توجه به صلاحیت عام آن، به‌خصوص اینکه در ماده ۳۶ اساسنامه رسیدگی به دعاوی حقوقی، به عهده آن مرجع گذاشته شده است، می‌تواند در شرایطی به همان نحوه مثلاً دادگاه اروپایی حقوق بشر، دادگاه آمریکایی حقوق بشر و بعضی مراجع قضایی بین‌المللی دیگر که به دعاوی مربوط به حقوق بشر رسیدگی می‌کنند، اختلافات حقوق بشر را حل و فصل کند. به‌طور معمول در پشت صحنه منازعات بین دولتی نیز، مسائل مربوط به حقوق بشر نهفته است (جلالی، ۱۳۸۲: ۷۱). حال با توجه به نقش دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان رکن اصلی ملل متحد و نقش بی‌بدیل آن در حل و فصل اختلاف‌های بین‌المللی و توسعه حقوق بین‌الملل و از طرفی با توجه به اهمیت روزافزون حقوق بین‌الملل بشر در دنیای امروز، چطور می‌توان از نهادی با مشی پوزیتیویستی و سنت محافظه‌کارانه، انتظار حمایت از نظامی حقوقی را داشت که حق‌های مورد ادعای آن اصالتاً ریشه در مکتب حقوق طبیعی دارد؟ این انتظار ابداً انتظاری بی‌جا نخواهد بود، چراکه بنا به عقیده پرفسور لاتریاخت: «...حمایت از شخصیت بشر و حقوق بنیادین آن هدف نهایی تمام انواع حقوق، ملی و بین‌المللی است» (Ghandhi, 2011: 555). از این‌رو بررسی رویه دیوان به قضایایی برمی‌خوریم که دیوان یا قضاات آن در آن به اصول کلی حقوق بین‌الملل مرتبط با مسائل حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه پرداخته‌اند.

دیوان در نظریه مشورتی خود در قضیه مشروعیت تهدید با یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای به اصل بی‌طرفی اشاره می‌کند. دیوان در خصوص اعمال اصول حقوق بشر دوستانه معتقد است که این اصول در تمامی مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، بدون توجه به نوع سلاح‌هایی که ممکن است به کار رود، مجری است (ICJ Rep, 1996: para. 89). قاضی ویرامانتری در نظریه جداگانه خود در رأی مورخ ۱۱ جولای ۱۹۹۶ دیوان در خصوص ایرادات مقدماتی یوگسلاوی در قضیه کاربرد کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌کشی (بوسنی و هرزگوین علیه یوگسلاوی)، به اصل جانشینی خودکار کشورها در عهدنامه‌های حقوق بشری و عهدنامه‌های مرتبط با حقوق

بشردوستانه اشاره می‌کند و معتقد است که این اصل از اصول حقوق بین‌الملل معاصر است (ICJ Rep, 1996: 652).

قاضی ترینداد در نظریه مخالف خود در قضیه اجرای معاهده بین‌المللی محو تمام اشکال تبعیض نژادی (گرجستان علیه فدراسیون روسیه)، اظهار می‌دارد: «اصول بنیادین، اصل وفای به عهد، اصل برابری و اصل عدم تبعیض (در رده حقوق ماهوی) و اصل برابری اطراف دعوا (در رده حقوق شکلی) هستند. اصل بنیادین، همچنین، اصل بشریت (که در تمام بدنه حقوق بین‌الملل بشر، حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل پناهندگی نفوذ می‌کند) هست. اصل بنیادین، افزون بر این، کرامت فرد بشر (به‌عنوان مبنای حقوق بین‌الملل بشر) است. اصول بنیادین حقوق بین‌الملل، به‌علاوه، آنها هستند که در ماده ۲ منشور ملل متحد وضع شده‌اند» (ICJ Rep, 2011: 322, para. 212). قاضی ترینداد ادامه می‌دهد: «اینها برخی از اصول اولیه^۱ واقعی‌اند که به نظم حقوقی بین‌المللی ابعاد اخلاقی گریزناپذیرش را داده‌اند. اینها برخی از اصول اولیه واقعی که ارزش‌های الهام‌بخش بدنه قواعد^۲ نظم حقوقی بین‌المللی را نمایان می‌سازند و در نهایت، بنیاد آن را پی می‌ریزند. اصل اولیه با شالوده^۳ نظم حقوقی بین‌المللی همسان است و از آن ایده عدالت عینی^۴ (فراخور حقوق طبیعی) مستفاد می‌شود (ICJ Rep, 2011: 322, para. 213).

دیوان در پرونده احمدو سادیو دیالو در بررسی ادعای گینه مبنی بر اینکه آقای دیالو در دوران حبس مورد بدرفتاری قرار گرفته است، به ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۵ منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم اشاره می‌کند. دیوان تأکید می‌کند: «افزون بر این، بی‌شک، ممنوعیت رفتار غیرانسانی و تحقیرکننده قاعده‌ای از قواعد حقوق بین‌الملل عام است که برای دولت‌ها در هر شرایطی، حتی فارغ از هر گونه تعهد معاهداتی، لازم‌الاجراست» (Ghandhi, 2011: 546). دیوان همچنین در نظریه مشورتی خود در قضیه حق شرط بر کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌کشی اعلام می‌کند که اصول زیربنایی کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌کشی اصولی‌اند که توسط ملل متحد، حتی بدون وجود هیچ‌گونه تعهد معاهداتی برای دولت‌ها الزام‌آور شناخته شده‌اند (ICJ Rep, 1951: 23). دیوان در ادامه دو هدف عمده برای کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌کشی برمی‌شمرد که عبارت‌اند از حفاظت از موجودیت برخی از گروه‌های انسانی و تأیید و صحه گذاشتن بر ابتدایی‌ترین اصول اخلاقی (ICJ Rep, 1951: 23). همچنین در قضیه فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو (درخواست جدید: ۲۰۰۲) (جمهوری دموکراتیک کنگو علیه رواندا) به نظریه مشورتی خود در قضیه حق شرط بر کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌کشی اشاره کرده و

1. Prima Principia
2. Corpus Juris
3. Substratum
4. Objective Justice

مجدداً تصریح می‌کند: «اصول زیربنایی کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌کشی اصولی هستند که توسط ملل متمدن، حتی بدون وجود هیچ‌گونه تعهد معاهداتی برای دولت‌ها الزام‌آور شناخته شده‌اند» (ICJ Rep, 2006: para. 64). این نهاد در نظریه مشورتی خود در قضیه مشروعیت تهدید با یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای همچنین به شرط مارتنز^۱ اشاره کرد که طبق آن، غیرنظامیان و رزمندگان تحت صلاحیت و حمایت اصول حقوق بین‌الملل نشأت گرفته از عرف مستقر، اصول انسانی و اصول دیکته‌شده توسط وجدان عمومی، قرار می‌گیرند (ICJ Rep, 1996: para. 78). اشاره یا استناد به اصول حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در رویه قضایی دیوان بسیار یافت می‌شود. برخی از این اصول نشأت گرفته از عرف هستند، برخی تدوین شده و در قالب قواعد معاهداتی درآمده‌اند، برخی دیگر تعهدات عام‌الشمول‌اند و در نهایت برخی تا به مرحله قواعد آمره در نظم نوین حقوق بین‌الملل ارتقا یافته‌اند.

دیوان در قضیه تیمور شرقی (پرتغال علیه استرالیا) اعلام کرد که ادعای پرتغال مبنی بر اینکه حق تعیین سرنوشت ملتها خصوصیت تعهدات عام‌الشمول را دارد، انکارناپذیر است و حق تعیین سرنوشت ملتها توسط منشور ملل متحد و در رویه دیوان شناسایی شده است و از اصول اساسی حقوق بین‌الملل معاصر است (ICJ Rep, 1995: para. 29).

دیوان بار دیگر در نظریه مشورتی خود در قضیه پیامدهای حقوقی ساخت یک دیوار در سرزمین فلسطین اشغالی به عام‌الشمول بودن اصل تعیین سرنوشت تأکید کرده و یادآور می‌شود که این اصل سابق بر این در منشور ملل متحد، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و همچنین اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل مربوط به روابط و همکاری‌های دوستانه بین کشورها درج شده است (ICJ Rep, 2004: 171, para. 88). دیوان در نظریه مشورتی خود در قضیه مذکور همچنین در خصوص حقوق بین‌الملل بشردوستانه، نظریه مشورتی ارائه شده در قضیه مشروعیت تهدید با استفاده از سلاح‌های هسته‌ای را یادآور می‌شود که اظهار داشته بود: «تعداد بسیار زیادی از قواعد حقوق بشردوستانه قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه چندان در رابطه با فرد بشری و ملاحظات اولیه بشریت، بنیادین هستند که بایستی توسط تمام کشورها، بدون توجه به تصویب یا عدم تصویب کنوانسیون‌های دربردارنده این قواعد توسط کشور، رعایت شوند، چراکه این قواعد اصول غیرقابل تخطی حقوق بین‌الملل عرفی را تشکیل می‌دهند». از نظر دیوان این قواعد شامل تعهداتی هستند که اساساً واجد خصیصه عام‌الشمول‌اند (ICJ Rep, 2004: 199, para. 157).

قاضی سیما در نظریه جداگانه خود در قضیه فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو (جمهوری دموکراتیک کنگو علیه اوگاندا) با اشاره به نظریات مشورتی ارائه شده توسط دیوان در قضیه مشروعیت تهدید با استفاده از سلاح‌های هسته‌ای و همچنین قضیه پیامدهای حقوقی

1. Martens Clause

ساخت یک دیوار در سرزمین فلسطین اشغالی، اظهار می‌دارد: «باید یادآور شد که حداقل هسته تعهدات منتج از قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر، تعهدات معتبر عام‌الشمول هستند» (ICJ Rep, 2005: 349, para. 39). قاضی ست کامارا^۱ در نظریه مستقل خود در قضیه عملیات نظامی و شبه‌نظامی در و علیه نیکاراگوئه (نیکاراگوئه علیه ایالات متحده آمریکا) اظهار می‌دارد: «من قویاً معتقدم که عدم استفاده از زور و همچنین عدم مداخله - مورد اخیر نتیجه تساوی کشورها و خودمختاری است - نه تنها اصول اصلی حقوق بین‌الملل عرفی هستند، بلکه می‌توانند به‌عنوان قواعد امره حقوق بین‌الملل عرفی شناسایی شوند که تعهداتی را بر عهده تمام کشورها می‌گذارند» (ICJ Rep, 1986: 199).

دیوان در قرار مورخ ۸ آوریل ۱۹۹۳ در قضیه کاربرد کنوانسیون جلوگیری از نسل‌کشی و مجازات آن (بوسنی هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو) ضمن تعیین اقدام‌های موقتی، به قطعنامه 96(I) مورخ ۱۱ سپتامبر ۱۹۴۶ مجمع عمومی ملل متحد درباره «جنایت نسل‌کشی» اشاره می‌کند که می‌گوید: «جنایت نسل‌کشی وجدان بشر را جریحه‌دار می‌کند، لطمات شدیدی به انسانیت وارد کرده... و در تعارض با اصول اخلاقی و روح و اهداف ملل متمدن است». دیوان یادآوری می‌کند که قبلاً نیز این عبارات قطعنامه مذکور را در نظریه مشورتی خود در سال ۱۹۵۱ در قضیه حق شرط بر کنوانسیون منع و مجازات جنایت نسل‌کشی، به‌کار برده است (ICJ Rep, 1993: para. 49).

دیوان در نظریه مشورتی خود در قضیه آثار حقوقی حضور مستمر آفریقای جنوبی در نامیبیا (آفریقای جنوب غربی) علی‌رغم قطعنامه ۲۷۶ شورای امنیت (۱۹۷۰) برای کشورها، همچنین اعلام می‌کند که اعمال تبعیض‌ها، استثنائات، ممانعت‌ها و محدودیت‌های به‌ویژه بر اساس نژاد، رنگ، نژاد یا ملیت یا قومیت، انکار حقوق بنیادین بشر و نقض وقیحانه اهداف و اصول منشور ملل متحد است (ICJ Rep, 1971: para. 131).

قاضی ویرامانتری در نظریه مخالف خود دلایل مخالفتش با نظریه مشورتی صادره از سوی دیوان در قضیه مشروعیت تهدید با یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای را شرح می‌دهد. وی اظهار می‌دارد: «عقیده من این است که استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح‌های هسته‌ای در هر شرایطی غیرقانونی است. استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح‌های هسته‌ای، اصول بنیادین حقوق بین‌الملل را نقض می‌کند و انکار نگرانی‌های بشردوستانه‌ای است که زیربنای ساختار حقوق بشردوستانه است. استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح‌های هسته‌ای، تخطی از حقوق معاهداتی و به‌ویژه پروتکل منع استفاده از گازهای سمی ۱۹۲۵ ژنو و تبصره ۱ ماده ۲۳ مقررات ۱۰۹۷ لاهه است. استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح‌های هسته‌ای، مغایر اصل بنیادین کرامت و ارزش فرد بشر که تمام حقوق به آن تکیه دارد، است. استفاده یا تهدید به استفاده از

سلاح‌های هسته‌ای محیط‌زیست بشر را به‌گونه‌ای که تمام حیاط بر روی زمین را تهدید می‌کند، به خطر می‌اندازد» (ICJ Rep, 1996: 433). قاضی ویرامانتری در ادامه می‌گوید: «ولو اینکه قتل و عام گسترده و بدون تبعیض به‌وسیله سلاح هسته‌ای، آسیب جبران‌ناپذیر به نسل‌های آینده به‌وسیله سلاح هسته‌ای، انهدام محیط برگشت‌ناپذیر زیست به‌وسیله سلاح هسته‌ای و آسیب جبران‌ناپذیر به کشورهای بی‌طرف به‌وسیله سلاح هسته‌ای، به‌طور واضح در معاهدات بین‌المللی منع نشده است، «اصول کلی حقوقی مورد قبول ملل متمدن» به‌عنوان قانون اعتبار دارد. اگر عبارت «به‌وسیله سلاح هسته‌ای» در جمله‌های پیشین حذف گردد، هیچ‌کس نمی‌تواند انکار کند که اعمال ذکرشده در جمله‌ها توسط حقوق بین‌الملل ممنوع شده است. این استدلال که اصل ممنوعیت، در غیاب شرح دقیق سلاح شکست خورده است، ظاهری فریبنده دارد» (ICJ Rep, 1996: 493-494). مشاهده می‌شود که براساس رویه قضایی دیوان، که در بالا به چند مورد از آن اشاره شده، اصول مرتبط با حقوق بشر و حقوق بشردوستانه موکول به پذیرش آنها توسط دول عضو جامعه بین‌المللی نیستند و الزام به رعایت آنها ناشی از وجدان عمومی و اقتضات بین‌المللی است.

نتیجه‌گیری

اصول کلی حقوقی را هم از نظام‌های حقوقی داخلی و هم از منطق حقوق بین‌الملل می‌توان استخراج کرد. همان‌گونه که دیدیم آن دیدگاه سنتی و پوزیتیویستی که با تکیه بر عنصر اراده در تبیین حقوق بین‌الملل و تعیین منابع آن، تأکید صرف بر نشأت گرفتن این اصول از نظام‌های حقوقی داخلی داشت، دیگر چندان معتبر به‌نظر نمی‌رسد. فضای جدید حقوق بین‌الملل روزبه‌روز به مرام و مسلک حقوق طبیعی بیشتر متمایل می‌شود و تأکید آن بر حقوق بشر و حقوق بشردوستانه افزون می‌گردد، به‌گونه‌ای که برخلاف حقوق بین‌الملل کلاسیک، امروز می‌توان تا حدودی افراد را نیز از موضوعات حقوق بین‌الملل به‌شمار آورد. در چنین فضایی اتکا بیش‌ازحد به اراده دولت‌ها در مبحث منابع حقوق و کشف قاعده حقوقی چندان موجه به‌نظر نمی‌رسد. از این رو باید در خصوص منشأ و نحوه استخراج اصول کلی حقوقی به‌ویژه اصول کلی حقوقی مرتبط با مسائل حقوق بشر و حقوق بشردوستانه انعطاف بیشتری به خرج داد؛ انعطافی که ردپای آن تا حدودی در نظریات مستقل، مخالف و موافق قضات دیوان، با وجود محافظه‌کاری خود دیوان در آرا و نظریات مشورتی صادره‌اش، دیده می‌شود و در بخش مرور رویه دیوان به چندین مورد از آن اشاره شد. از طرفی شاید بتوان ادعا کرد که نظریات مستقل، مخالف و موافق قضات دیوان، رویه قضایی دیوان محسوب نشده و به‌نوعی دکترین حقوقی است. حتی با این دیدگاه نیز جای بسی امیدواری است که دکترین به مرور مسیر خود

را در رویه قضایی باز کند، چراکه مطابق قسمت چهارم بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان، دکترین در زمره وسایل فرعی تعیین قواعد حقوقی شناسایی شده است. خود دیوان هم گاهی منش محافظه کارانه خود را کنار گذاشته است. قضیه مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای و قضیه پیامدهای حقوقی ساخت یک دیوار در سرزمین فلسطین اشغالی مثال‌هایی از این دست است. دیوان در نظریه مشورتی خود در قضیه پیامدهای حقوقی ساخت یک دیوار در سرزمین فلسطین اشغالی عیناً عبارات به کاررفته در نظریه مشورتی خود در قضیه مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای را جهت یادآوری تکرار می‌کند: «تعداد بسیار زیادی از قواعد حقوق بشردوستانه قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه چندان در رابطه با فرد بشری و ملاحظات اولیه بشریت، بنیادین هستند که باید توسط تمام کشورها، بدون توجه به تصویب یا عدم تصویب کنوانسیون‌های دربردارنده این قواعد توسط کشور، رعایت شوند، چراکه این قواعد اصول تخطی‌ناپذیر حقوق بین‌الملل عرفی را تشکیل می‌دهند». دیوان اضافه می‌کند که از نظر آن، این قواعد شامل تعهداتی هستند که اساساً واجد خصیصه عام‌الشمول اند (ICJ Rep, 2004: 157, para. 199). دیوان در برخی قضایا فرصت را غنیمت شمرده و توضیحاتی در راستای روشن کردن مفهوم و قلمرو «اصول کلی حقوقی» و «اصول کلی حقوق بین‌الملل» ارائه داده است. همان‌گونه که دیوان بارها در قضایای متعدد خاطرنشان ساخته بسیاری از اصول و قواعد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در رابطه با فرد بشری و ملاحظات اولیه بشریت، بنیادین هستند و بدون توجه به معاهدات فی‌مابین کشورها، با توجه به خصیصه عام‌الشمول بودنشان، در هر حال لازم‌الاجرا هستند.

حقوق بشر درخواست‌های بنیادین افراد از حکومت‌هایشان است، که مشروعیت حکومت‌ها اغلب منوط به ارائه پاسخ مناسب به این درخواست‌هاست (Doebbler, 2003: 6 as cited in Daci, 2010: 114). همچنین حقوق بشر، که آن را حقوق بنیادین نیز دانسته‌اند، حقوقی طبیعی است که به تمام افراد بشر اعطا شده است و از افراد بشر جدانشدنی، انتقال‌ناپذیر و تفکیک‌ناشدنی است (Daci, 2010: 113). با این اوصاف استناد دیوان به اصول کلی حقوق بین‌الملل که در طبقه اصول حقوق بشری قرار می‌گیرند، نه تنها بی‌نیاز از تعریف کلاسیک قاعده حقوق بین‌الملل بر مبنای اراده دولت‌هاست، که مشروعیت خود دولت‌ها ریشه در رعایت این اصول دارد.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. کاسسه، آنتونیو (۲۰۰۵)، *حقوق بین‌الملل*، ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، تهران: میزان.
۲. میرعباسی، سید باقر (۱۳۹۴)، *حقوق بین‌الملل عمومی*، ج ۱، تهران: میزان.

ب) مقالات

۳. امین‌زاده، الهام؛ علیزاده، مسعود (۱۳۹۲)، «اصول کلی حقوقی و حاکمیت دولت‌ها: مشارکت منبع فراموش‌شده در ساخت حقوق بین‌الملل»، *مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۳، ش ۱، ص ۱۷۱-۱۵۵.
۴. الهویی نظری، حمید (۱۳۹۲)، «جایگاه اصول کلی حقوقی در آرای دیوان بین‌المللی دادگستری»، *مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۳، ش ۴، ص ۵۵-۳۷.
۵. جلالی، محمود (۱۳۸۲)، «نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بشر»، *اندیشه‌های حقوقی*، سال اول، ش ۳، ص ۹۰-۶۹.
۶. فردروس، آلفرد (۱۹۶۸)، «اصول کلی حقوق بین‌الملل در نظام منابع حقوق بین‌الملل عمومی»، ترجمه اردشیر امیر ارجمند (۱۳۷۴)، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ش ۱۶ و ۱۷، ص ۳۵۸-۳۴۱.
۷. گایار، امانوئل (ب.ت)، «قاعده استاپل یا منع تناقض‌گویی به ضرر دیگری»، ترجمه ناصر صبح‌خیز (۱۳۶۵)، *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره ۶، ش ۶، ص ۲۸۲-۲۴۵.
۸. محبی، محسن؛ امینی، اعظم (۱۳۹۳)، «اصل انصاف و ظرفیت قاعده‌سازی آن در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره ۳۱، ش ۵۱، ص ۴۰-۹.
۹. محبی، محسن؛ رضادوست، وحید (۱۳۹۴)، «تفسیر تکاملی معاهدات در حقوق بین‌الملل در پرتو قضیه اختلاف در خصوص کشتیرانی و حقوق مربوط به آن (کاستاریکا علیه نیکاراگوئه)»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره ۳۲، ش ۵۳، ص ۳۰-۹.
۱۰. محمودی کردی، زهرا (۱۳۹۷)، «ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره ۳۵، ش ۵۸، ص ۳۶۴-۳۲۹.

ج) پایان‌نامه

۱۱. ملکوتی، مجتبی (۱۳۹۸)، *کاربرد اصول عمومی حقوقی در رویه قضایی بین‌المللی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، بوشهر، دانشگاه آزاد.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Akehurst, Michael (1975), "The hierarchy of the sources of international law". in: *British Yearbook of International Law*, Vol. 47, Issue 1, pp. 273-285.
2. Garner. Bryan A. (2009), *Black's Law Dictionary*, 9th ed., St. Paul, MN: West.
3. Mosler, Hermann (1995), "General Principles of Law" in: Rudolf Bernhardt, *Encyclopedia of Public International Law*, North-Holland, Vol. 2, pp. 512-516.
4. Pellet, Alain (2006), "Article 38", in: Andreas Zimmermann and Others, *the Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, Oxford University Press, pp. 677-792.
5. Triffterer, Otto (1999), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos.
6. Virally, Michael (1968), "The Sources of International Law" in: Max Sorensen (ed.), *Manual of Public International Law*, London, Kluwer, 116-174.
7. Wallace, Rebecca M.M. (2005). *International Law*, London, Sweet & Maxwell.

B) Articles

8. Anghel, Elena (2016), "General Principles of Law", *LESIJ-Lex ET Scientia International Journal*, Vol.23, No.2, pp. 120-130.
9. Bassiouni, M. Cherif (1989), "A functional approach to general principles of international law", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 11, Issue 3, pp. 768-818.
10. Daci, Jordan (2010), "Legal Principles, Legal Values and Legal Norms: are they the same or different?", *Academicus International Scientific Journal*, Vol.1, No.02, pp. 109-115.
11. d'Aspremont, Jean (2018), "What Was Not Meant to Be: General Principles of Law as a Source of International Law", in: Mazzeschi, Riccardo Pissillo & Pasquale De Sena (Eds.), *Global Justice, Human Rights, and the Modernization of International Law*, Cham, Springer, pp. 163-184.
12. Ghandhi, Sandy (2011), "Human Rights and the International Court of Justice the Ahmadou Sadio Diallo Case", *Human Rights Law Review*, Vol.11, No.3, pp. 527-555.
13. Hall, Stephen (2001), "The persistent spectre: natural law, international order and the limits of legal positivism", *European Journal of International Law*, Vol.12, No.2, pp. 269-307.
14. Kaziarshadulhoque (2018), "International Humanitarian Law And International Human Rights Law; Similarities And Differences", *IOSR Journal Of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS)*, Vol. 23, No. 06, pp. 64-69.
15. Omar, Shagufta (2011), "Source of International Law In the light of the Article 38 of the International Court of Justice", Retrieved from SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1877123> on September 30, 2019, 04:27 pm: 15 Pages.
16. Reinhold, Steven (2013). "Good Faith in International Law", *UCLJLJ*, 2, pp. 40-63.

17. Voigt, Christina (2008), "The role of general principles in international law and their relationship to treaty law", *Nordic J Int Law Justice*, Vol.2, No.3, pp. 3-25.

C) Cases

18. Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, I. C. J. Reports 2000, p. 12.
19. Ambatielos case (merits: obligation to arbitrate), Judgment of May 19th, 1953: I.C. J. Reports 1953, p. 10.
20. Anglo-Iranian Oil Co. case (jurisdiction), judgment of July 22nd, 1952: I.C.J. Reports 1952, p. 93.
21. Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988, p. 12.
22. Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I. C. J. Reports 1958, p. 192.
23. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1996, p. 595.
24. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 3.
25. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011, p. 70.
26. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168.
27. Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 6.
28. Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports 2004, p. 12.
29. Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I. C.J. Reports 1984, p. 246.
30. East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I. C.J. Reports 1995, p. 90.
31. Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 432.
32. Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973, p. 3.
33. Haya de la Torre Case, Judgment of June 13th, 1951: I.C. J. Reports, p. 71.
34. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.
35. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136.

36. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1. C.J. Reports 1996, p. 226.
37. Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14.
38. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14.
39. Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections (Nigeria v. Cameroon), Judgment, I. C. J. Reports 1999, p. 31.
40. Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C. J. Reports 1951, p. 15.
41. South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6.
42. Western Sahara, Advisory Opinion, 1.C.J. Reports 1975, p. 12.

D) Documents

43. Convention (XII) relative to the Creation of an International Prize Court. The Hague, 18 October 1907.
44. Report of the International Law Commission, UN Doc. A/72/10, United Nations, New York, 2017