

رویکرد ایران به طرح اصول کلی حقوق در کمیسیون حقوق بین‌الملل

چکیده

اصول کلی حقوق یکی از منابع اصلی حقوق بین‌الملل قلمداد می‌شود که از ویژگی‌های ممتازی مانند پر کردن خلأ یا اجمال حقوقی و همچنین، ایجاد انسجام در نظام حقوق بین‌الملل برخوردار است. این اصول معمولاً از نظام‌های حقوقی داخلی برگرفته می‌شوند و برخی دیگر نیز مختص نظام حقوقی بین‌المللی هستند. کمیسیون حقوق بین‌الملل در رویکرد دو دهه اخیر خود مبادرت به بررسی منابع حقوق بین‌الملل کرده و تا کنون موضوع اعمال یکجانبه حقوقی، قواعد عرفی و (با اندکی تسامح) قواعد آمره را به پایان رسانده است. در حال حاضر موضوع اصول کلی و سایر روش‌های تعیین قواعد حقوق بین‌الملل در دستور کار کمیسیون قرار دارد. بررسی رویکرد ایران به صورت توصیفی مواضع و تحلیل آنها در چارچوب مطالعه کمیسیون حقوق بین‌الملل در زمینه اصول کلی حقوق موضوع نوشتار حاضر را تشکیل می‌دهد تا از این طریق ضمن پایش رویکرد ایران نسبت به سیر مطالعاتی کمیسیون، بررسی و توجه جامعه حقوقی بین‌المللی کشورمان نیز به این موضوع در پژوهش‌های بعدی جلب گردد. چنین به نظر می‌رسد که رویکرد ایران در برخی موضوعات با کمیسیون همسو و در برخی دیگر ناهمسو است.

واژگان کلیدی: رویکرد ایران، شناسایی، ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، منشأ اصول کلی حقوق بین‌الملل، قواعد عرفی.

Iran's Approach to the Study of General Principles of Law in the International Law Commission

Abstract

The general principles of law are considered one of the main sources of international law, which have special features such as filling gaps or legal abstractions, as well as creating coherence in the international legal system. These principles are usually taken from domestic legal systems and some others are specific to the international legal system. In its approach of the last two decades, the International Law Commission has started to examine the sources of international law and has so far concluded the issue of unilateral legal declarations, customary international law, and, (with some tolerance) peremptory norms of general international law. Currently, the issue of general principles and subsidiary means of determining the rules of international law is on the Commission's agenda. Examining Iran's approach in the field of general principles of law forms the subject of this article, so that while monitoring Iran's approach to the course of study of the Commission, the attention of the international law society of Iran will also be drawn to this issue in further researches.

Key words: Iran's Approach - Recognition – Article 38 of the Statute of the International Court of Justice – Origin of the General Principles of International Law - Customary Rules.

مقدمه

یکی از منابع اصلی حقوق بین‌الملل در اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری جهت رسیدگی به دعاوی مطروحه، اصول حقوق می‌باشد که می‌تواند به عنوان منبع مستقیم حقوق بین‌الملل مورد استناد قرار بگیرد.^۱ این اصول در نظام‌های حقوقی داخلی کشورها نیز جایگاه مهمی دارند اما در حقوق بین‌الملل برای پیشگیری از متوقف ماندن رسیدگی‌های بین‌المللی نزد محاکم از این اصول برای پر کردن خلأهای محتمل استفاده می‌شود. امروزه این امر تا حد بسیاری پذیرفته شده که اصول کلی حقوق مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری مشمول اصول کلی حقوق در حقوق داخلی و بین‌المللی می‌شود،^۲ منتها در خصوص اصول کلی حقوق داخلی این نکته شایان ذکر است که اصول مزبور عمدتاً توسط مرجع قضایی یا داوری ذیربط شناسایی شده^۳ و به عنوان اصلی مجزا در حقوق بین‌المللی به کار گرفته می‌شود.^۴ برخی از حقوقدانان درج بند سوم از قسمت اول ماده ۳۸ اساسنامه دیوان را که حاوی امکان استناد به اصول کلی حقوق است، یک نقطه عطف مهم در حقوق بین‌الملل تلقی می‌کنند زیرا دولت‌ها از این طریق پذیرفتند که وجود منبع سومی را در کنار معاهده و عرف به صورت مستقل به رسمیت بشناسند.^۵

برخی بر این عقیده‌اند که با توجه به استناد به رهیافت تفسیر مبتنی بر متن توسط محاکم داوری و قضایی، این رهیافت، خود پیش از آنکه در کنوانسیون حقوق معاهدات وین ۱۹۶۹ بدان اشاره‌ای شود، به عنوان اصل کلی حقوق شناخته شده بود.^۶ برخی دیگر نیز بر این عقیده‌اند که اصول کلی از ویژگی عام برخوردارند. به تعبیر دیگر، این اصول در برابر استدلال‌های ارزش محور به شکلی باز عمل می‌کنند و موجب ایجاد حقوق از این طریق می‌شوند که در رژیم حقوق

^۱ برخی حقوقدانان معتقدند که برای جلوگیری از تفاوت دیدگاه‌ها و حل و فصل تعارضات میان حقوق و تعهدات ناشی از یک موضوع در مجموعه قواعد رژیم‌های حقوقی مختلف می‌توان به اصول کلی حقوق توسل جست. این موضوع اهمیت وجودی اصول کلی حقوق بین‌الملل را در زمینه حقوق بین‌الملل نشان می‌دهد. ر.ک:

Luigi Condorelli, Customary International Law: The Yesterday, Today, and Tomorrow of General International Law, in, *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Antonio Cassese (ed.), (Oxford: Oxford University Press, 2012), at 154-155.

^۲ برخی دیگر نیز آن را تکمیل‌کننده حقوق تلقی می‌کنند. ر.ک:

Alain Pellet and Daniel Müller, Article 38, in, Andreas Zimmermann et al., (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2th ed., (Oxford: Oxford University Press, 2019), at 764.

^۳ بر همین اساس، برخی حقوقدانان فرانسوی، دومینیک کارو، معتقد است ماده ۳۸ اساسنامه نوعی بازگویی رویه موجود در تاریخ داوری‌های حقوق بین‌الملل است. ر.ک: الهام امین‌زاده و مسعود علیزاده، اصول کلی حقوقی و حاکمیت دولت‌ها، فصلنامه حقوق، شماره ۴۳، ۱۳۹۲، ۱۵۸.

^۴ Malcolm Shaw, *International Law*, 6th ed., Cambridge University Press, (2008), at 98 et seq.

در خصوص معنا و جایگاه اصول کلی حقوق در حقوق بین‌الملل در میان حقوقدانان بین‌المللی نظرات مختلفی ابراز شده است. برخی این اصول را صرفاً منحصر به اصول حقوق بین‌الملل می‌دانند و برخی دیگر آن را صرفاً در زمره اصول حقوق داخلی قلمداد می‌نمایند. برخی نیز آن را مربوط به اصول حقوق بین‌الملل می‌دانند و اصول داخلی برگرفته شده از حقوق داخلی را در این خصوص به عنوان اصول جایگزین و فرعی محسوب می‌نمایند. برای مشاهده دیدگاه‌های ابرازی در این باره ر.ک:

Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1953), at 2-5.

^۵ Robert Jennings and Arthur Watts, *Oppenheim's International Law: Vol. 1 Peace* (9th Edition), (Oxford: Oxford University Press, 2008), at 39.

^۶ Fabián Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts*, (Leiden: Brill, 2008), at 24.

بین الملل بشر و حقوق بین الملل بشردوستانه این امر جلوه بیشتری دارد. از منظر این دسته از حقوقدانان، اصول کلی نیازهای فراپوزیتیویستی مانند نیازهای اخلاق و اجتماعی را وارد نظام حقوقی می کنند و نقش مبدل را در این زمینه ایفا می نمایند.^۷ به عنوان نمونه، اصل تناسب به عنوان یکی از اصول کلی، قاعده ای است که در تمامی روابط حقوقی میان تابعان حقوق به نحوی که اقتضای تفسیر حقوق و تعهدات آن را در پی داشته باشد، وجود داشته و به کار گرفته خواهد شد. بر همین اساس، تناسب به عنوان اصلی کلی در حقوق به شکل عام و در حقوق بین الملل به طور خاص، کاربردهای فراوانی در توصیف و تعیین آثار حقوقی ناشی از روابط حقوقی به هنگام اجرا یا تفسیر قاعده دارد. دیوان نیز در قضیه آزمایش های هسته ای، اگرچه اصل تناسب را به خودی خود واجد تعهد حقوقی نمی داند اما یکی از اصول بنیادین حاکم بر شکل گیری و اجرای تعهدات حقوقی را اصل تناسب می داند.^۸

حتی برخی معتقدند که در نظام حقوقی اتحادیه اروپا، دیوان اروپایی دادگستری در دهه های اخیر، در جستجوی اصول کلی حقوق مهم برآمده که این موضوع بر تفسیر حقوق اتحادیه، واجد اثر بوده است. در این راستا، اصل «تناسب»^۹ به عنوان اصلی حقوقی مورد توجه دیوان و دادگاه های داخلی دولت های عضو قرار می گیرد که بر تفسیر حقوقی بسیار اثرگذار بوده است.^{۱۰} در نظام حقوقی سازمان جهانی تجارت نیز این اصل به هنگام رسیدگی به اختلافات اعضا مورد توجه هیأت های رسیدگی کننده و نهاد حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت قرار داشته است. در این باره چنین گفته شده که اصل تناسب می تواند به صورت تفسیری، در خصوص موافقتنامه های سازمان و یا به شکل غیرتفسیری در قالب قانون حاکم مورد توجه قرار بگیرد. بر این اساس، به کاربرد تفسیری اصل تناسب در مورد بند ۹ ماده ۷ موافقتنامه یارانه ها^{۱۱} اشاره شده است.^{۱۲}

پرسشی که در این نوشتار درصدد بررسی آن هستیم این است که کمیسیون حقوق بین الملل (از این پس، کمیسیون) چه رویکردی به موضوع اصول کلی حقوق داشته و ایران در برابر این رویکرد کمیسیون چه موضعی اتخاذ کرده است. کمیسیون به طور خاص در دو دهه اخیر تمایل خود را به مطالعه منابع حقوق بین الملل نشان داده است. در کنار قواعد عرفی، اعلامیه های یکجانبه، ابزارهای فرعی تعیین قواعد حقوقی و حتی موافقتنامه غیرالزام آور حقوقی، موضوع اصول کلی حقوق نیز در فهرست مطالعات در حال انجام کمیسیون قرار دارد. در این میان، رویکردی که در سه گزارش اخیر از

⁷ Robert Kolb, "Principles as Sources of International Law: (with special reference to good faith)", Netherlands International Law Review, Volume. 53, (2006), at 8.

⁸ Nuclear Tests, ICJ Reports (1974), para. 49.

⁹ Proportionality

¹⁰ Xavier Groussot and Hans Lidgard, Are There General Principles of Community Law Affecting Private Law?, in, General Principles of EC Law in a Process of Development, Ulf Bernitz et la(eds.), (Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2008), at 156-157.

¹¹ بند هفتم این ماده با عنوان جبران خسارت چنین اشعار می دارد که «در زمانی که دولت عضو اقدامات متناسب را جهت حذف آثار نامطلوب یارانه اتخاذ نماید یا یارانه مزبور را ظرف مدت شش ماه از تاریخی که نهاد حل و فصل اختلاف گزارش هیأت یا نهاد استیناف را پذیرفته، مسترد ندارد و موافقتنامه ای مبنی بر پرداخت غرامت نیز موجود نباشد، نهاد حل و فصل اختلاف باید به عضو شاکی اتخاذ اقدامات متقابل را متناسب با میزان و ماهیت آثار نامطلوب موجود تجویز نماید مگر این که نهاد بر مبنای اجماع تصمیم بگیرد تا درخواست مزبور را رد نماید.»

Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, available at: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/24-scm.pdf

¹² سیدقاسم زمانی، «جایگاه اصل تناسب در سازمان جهانی تجارت»، پژوهش حقوق و سیاست، ش. ۲۷، ۱۳۸۸، صص. ۱۲۳-۱۲۲.

سوی گزارشگر ویژه ارائه شده بیشتر از جهت شناسایی اصول کلی حقوق برخاسته از نظام حقوقی بین‌المللی محل بحث و مناقشه میان موافقان و مخالفان بوده است. نماینده ایران در کمیته ششم مجمع عمومی نیز در خصوص دو گزارش مزبور نقطه نظرات خود را مطرح کرده است. بررسی و نقد این دیدگاه‌ها موجب جلب توجه بیشتر جامعه حقوقی بین‌المللی کشور به ضرورت توجه به رویکرد ایران به حقوق بین‌الملل خواهد شد. این امر می‌تواند مشارکت غیرمستقیم حقوقدانان داخلی و کمک به بهبود موضع‌گیری‌های حقوقی از سوی نمایندگان ایران در کمیته ششم و سایر طرق تجلی رویکرد دولت ایران در ساخت و پرداخت حقوق بین‌الملل را به همراه داشته باشد. در ادامه به بررسی رویکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل می‌پردازیم و در بخش بعد، نگاه ایران نسبت به رویکرد کمیسیون مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. ورود کمیسیون حقوق بین‌الملل به عرصه معیارها و کیفیت شناسایی اصول کلی حقوق

رویکرد انتخاب موضوع از سوی کمیسیون حقوق بین‌الملل برای مطالعه در زمینه‌های تدوین و توسعه مترقیانه حقوق بین‌الملل در دو دهه اخیر نشان می‌دهد نهاد مزبور تصمیم گرفته تا نسبت به تمام منابع حقوق بین‌الملل که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری آمده، به نحو مطلوبی بپردازد. مطالعه بر روی موضوع «شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی» در سال‌های ۲۰۱۲ تا ۲۰۱۸، قواعد آمره حقوق بین‌الملل از سال ۲۰۱۵ تا کنون، اصول کلی حقوق از سال ۲۰۱۸ تا کنون، ابزارهای فرعی تعیین قواعد حقوق بین‌الملل (رویه قضایی و دکترین) از سال ۲۰۲۲ نشان‌دهنده عزم کمیسیون در بررسی جامع منابع دارد. پیشتر نیز در قالب موضوعات مختلف به بحث معاهدات پرداخته بود: پیش‌نویس حقوق معاهدات (۱۹۶۶) و معاهدات منعقد شده میان سازمان‌های بین‌المللی با یکدیگر و با دولت‌ها (۱۹۸۲) که به تصویب کنوانسیون حقوق معاهدات وین در سال ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ منجر شد و همچنین، موضوعات فرعی دیگر از جمله جانشینی دولت‌ها بر معاهدات (۱۹۷۴) که منجر به معاهده وین در مورد جانشینی دولت‌ها در معاهدات (۱۹۷۸) شد، اثر مخاصمه بر معاهدات (۲۰۱۱)، حق شرط بر معاهدات (۲۰۱۱)، موافقت‌نامه‌ها و عملکرد بعدی طرفین معاهدات (۲۰۱۸)، اجرای موقت معاهدات (۲۰۲۱).

در سال ۲۰۱۷ پیشنهاد مطالعه بر روی موضوع اصول کلی حقوق در کمیسیون مطرح شد و ضمن تأیید مجمع عمومی سازمان ملل متحد، در سال ۲۰۱۸ به طور رسمی در دستور مطالعاتی کمیسیون قرار گرفت.^{۱۳} دولت ایران نیز در کمیته ششم مجمع عمومی در زمره دولت‌هایی قرار داشت که از مطالعه کمیسیون بر موضوع اصول کلی حقوق حمایت نمود.^{۱۴}

۱-۱- نگاهی به محتوای نخستین گزارش گزارشگر

در خصوص نحوه و میزان استناد به اصول کلی حقوق در رویه قضایی، کمیسیون در گزارش نخست خود معتقد است که رویه دیوان دائمی و دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص استناد به اصول کلی حقوق آن بوده که به فراخور موضوع

¹³ Analytical Guide on the General Principles of Law, at: https://legal.un.org/ilc/guide/1_15.shtml

¹⁴ Official Records of Sixth Committee, A/C.6/73/SR.24, (2018), at 14.

به اصول ذیربط استناد می نمودند. به طور مشخص تصمیماتی که در آنها دیوان دائمی به اصول کلی حقوق استناد نموده بدون اشاره صریح به بند ۳ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان مزبور بوده است. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در آرای نه چندان قابل توجهی به اصول کلی اشاره داشته و سیاست قضایی دیوان آن بوده که تا جایی که معاهدات و قواعد عرفی به حد کافی در خصوص اختلاف وجود داشته و قابل اعمال بودند، به ادعاهای طرفین دعوا نسبت به استناد به اصول کلی حقوق توجهی نمی‌نماید.^{۱۵} به عنوان مثال، دیوان در قضیه لاگرانژ در مقام لزوم اجرای تصمیمات دیوان از جمله دستور موقت، معتقد است که طبق رویه تأیید دیوان دائمی، طرفین دعوا باید از اقداماتی که قادر به اثرگذاری منفی بر اجرا تصمیم مرجع دادرسی است، اجتناب نمایند.^{۱۶} البته برخی از حقوقدانان نیز معتقدند که استناد به اصول کلی از سوی محاکم بین‌المللی حاشیه صلاح‌دیدی قابل توجهی را برایشان ایجاد می‌کنند و آنها می‌توانند در پرتو این اصول، مسائلی را که قاعده خاصی پیرامون آن وجود ندارد یا گویا نیست، مورد تجزیه و تحلیل قرار دهند. در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز هر کجا که نتوانسته وجه معاهداتی یا عرفی قاعده قابل اعمال را شناسایی کند، به ناچار به ماهیت اصول کلی حقوقی قاعده استناد کرده است.^{۱۷}

گزارشگر کمیسیون آقای مارسلو برمودز، در نخستین گزارش خود به کمیسیون در سال ۲۰۱۹، سه پیش‌نویس را به کمیسیون ارائه می‌کند. مطابق این پیش‌نویس مواد، مفادی که در این مجموعه پیش‌نویس نتایج می‌آید مربوط به اصول کلی حقوق به عنوان منبع حقوق بین‌الملل هستند و دو معیار برای شناسایی اصول کلی ارائه می‌شود: یکی عمومیت و دیگری، به رسمیت شناخته شدن از سوی دولت‌ها. وی در ادامه در قالب پیش‌نویس سوم این نکته را مطرح می‌کند که اصول کلی شامل دو دسته‌اند: اصولی که از نظام‌های حقوقی برگرفته شده‌اند و اصولی که در داخل نظام حقوقی بین‌المللی شکل می‌گیرند.^{۱۸}

آقای برمودز معتقد است که این اتفاق نظر در میان حقوقدانان وجود دارد که یکی از مصادیق «حقوق بین‌الملل عام» آن دسته از اصول کلی حقوق هستند که از ویژگی جهانی برخوردارند؛ بدین بیان که بر همه اعضای جامعه بین‌المللی قابلیت اعمال دارند. البته این نکته نیز از سوی وی مطرح شده که امکان وجود اصول کلی پذیرفته شده در سطح منطقه‌ای و حتی دوجانبه نیز وجود دارد. بر این اساس، وی معتقد است اگرچه یک اصل کلی می‌تواند ویژگی‌هایی که در نظام‌های حقوقی داخلی دارد، در نظام حقوق بین‌الملل نیز داشته باشد، اما با توجه به تفاوت‌های خاصی که میان نظام‌های حقوقی داخلی و حقوق بین‌الملل وجود دارد باید این تفاوت‌ها را در خصوص عمومیت و جهانی بودن اصل کلی در نظر گرفت. وی تأکید دارد که در قیاس با سایر قواعد حقوق بین‌الملل از جمله معاهدات و قواعد عرفی، اصول کلی در حقوق بین‌الملل از ویژگی «عام بودن»^{۱۹} و «بنیادین»^{۲۰} بودن برخوردارند. ضمن این که با توجه به ویژگی خاص اصول کلی حقوق در پر کردن خلأها،

¹⁵ First Report on General Principles of Law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur, A/CN.4/732, (2019), at 36-37.

¹⁶ LaGrand Case (Germany v. United States of America), ICJ Reports (2001), at 103.

¹⁷ Giorgio Gaja, "General Principles of law", Max Planck Encyclopedias of International Law, (2020), at 31-33.

¹⁸ First Report on General Principles of Law, op.cit, at 75.

¹⁹ General

²⁰ Fundamental

باید توجه داشت که این اصول لزوماً محدود به اصول برگرفته شده از نظام‌های حقوق داخلی نیستند.^{۲۱} در مورد واژه «شناسایی شده»^{۲۲} در ماده ۲ پیش‌نویس، گزارشگر معتقد است که به‌رغم اختلاف نظراتی که در میان نویسندگان پیرامون معیار شناسایی مطرح است، اما بیشتر نویسندگان اعتقاد دارند که امر شناسایی باید در عرصه بین‌المللی و توسط دولت‌ها صورت بگیرد و نه از طریق مراجعه به نظام حقوق داخلی کشورها. در این معنا، گونه‌های شناسایی می‌تواند بسته به ویژگی اصل کلی حقوقی مورد نظر متفاوت باشد.^{۲۳} در این خصوص شایان ذکر است که گزارشگر معتقد است اصطلاح «ملل متمدن» در بند سوم از ماده ۳۸ اساسنامه معنای تاریخی که در زمان نگارش متن ذیربط مدنظر بود، نخواهد داشت و قاطبه نویسندگان این نظر را تأیید می‌نمایند. از این رو، وی معتقد است برای تعبیر این اصطلاح باید به واژگانی چون دولت‌ها، ملت‌ها و جامعه ملت‌ها اشاره کرد.^{۲۴}

در خصوص اصول کلی حقوق برگرفته شده از نظام‌های حقوقی داخلی، کمیسیون معتقد است که صرف وجود این اصول در بیشتر نظام‌های حقوقی داخلی کافی نیست بلکه برای قابلیت اعمال در نظام حقوقی بین‌المللی، این اصول باید «جذب»^{۲۵} نظام حقوقی بین‌المللی شده باشند.^{۲۶} نکته جالب توجه این که اصول کلی حقوقی که از نظام حقوقی بین‌المللی نیز گرفته می‌شوند، مبتنی بر معیار شناسایی از سوی دولت‌ها، باید از طرق مقتضی مانند انعقاد موافقت‌نامه‌ها، اعلام مراجع دادرسی یا تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی مانند مجمع عمومی سازمان ملل به عنوان اصل کلی حقوقی به رسمیت شناخته شوند.^{۲۷}

۲-۱- نگاهی به محتوای دومین گزارش گزارشگر

گزارشگر طرح در دومین گزارش خود در سال ۲۰۲۰، ماده دیگر را پیشنهاد می‌کند. طبق ماده ۴، تعیین وجود و محتوای یک اصل کلی حقوقی که از نظام حقوقی داخلی کشورها برآمده باید مبتنی بر وجود یک اصل مشترک در نظام‌های حقوقی اصلی جهان باشد و در مرحله بعد، در نظام حقوقی بین‌المللی نیز جذب شده باشد. گزارشگر معتقد است که استفاده از گروه‌بندی معمول در مطالعات حقوق تطبیقی می‌تواند در این خصوص نیز کمک‌کننده باشد و از این رو، خانواده‌های اصلی نظام‌های حقوقی را به چند دسته تقسیم می‌کند: آنگلو ساکسون، خاور دور، ژرمنی، هندو، اسلامی، اسکاندیناوی و رومی.^{۲۸} ماده ۵ معیار تعیین مشترک بودن یک اصل کلی در نظام‌های حقوقی داخلی اصلی را ارائه می‌دهد. بر این اساس، انجام یک تحلیل تطبیقی به نحوی که گسترده و بیانگر ویژگی اشتراک اصل کلی حقوقی ذیربط باشد، باید مدنظر قرار گیرد. از این منظر، گزارشگر معتقد است که یافتن ویژگی مشترک برای یک اصل کلی نیازمند انجام یک تحقیق آماری

²¹ Ibid, at 48.

²² Recognized

²³ Ibid, at 52.

²⁴ Ibid, at 55.

²⁵ Transposed

²⁶ Ibid, at 65.

²⁷ Ibid, at 67.

²⁸ Second Report on General Principles of Law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur, A/CN.4/741, (2020), at 16.

است. اگر بعد از انجام این بررسی تجربی معلوم شد که قواعد موجود در نظام‌های حقوقی داخلی به شکل فاحشی متفاوت از یکدیگرند، در این حالت، نمی‌توان معتقد به وجود یک اصل مشترک میان آنها بود.^{۲۹} در این مسیر، بند ۲ ماده ۵ بر ارزیابی قوانین داخلی و تصمیمات محاکم داخلی کشورها در انجام تحلیل تطبیقی تأکید دارد. ماده ۶ نیز معیار جذب در نظام حقوقی بین‌المللی را بدین نحو تعیین می‌کند که اصل کلی ذریبط با اصول بنیادین حقوق بین‌الملل «سازگاری»^{۳۰} داشته باشد و شرایط برای اعمال کافی اصل کلی ذریبط در نظام حقوقی بین‌المللی فراهم باشد.^{۳۱} از نظر گزارشگر، سازگاری اصل کلی مورد نظر با چارچوب حقوق بین‌الملل برای آن است که نه تنها باید در جامعه ملت‌ها به عنوان یک اصل مشترک به رسمیت شناخته شده باشد بلکه باید توانایی همزیستی با چارچوب گسترده حقوق بین‌الملل را نیز داشته باشد.^{۳۲} هدف از این اقدام آن است که از ایجاد اختلال در فرایند اعمال قواعد حقوق بین‌الملل و همچنین، سوءاستفاده در اثر استناد به این دسته از اصول ناسازگار با حقوق بین‌الملل جلوگیری شود.^{۳۳}

ماده ۷ پیشنهادی پیش‌نویس نتایج گزارشگر به تعیین وجود و محتوای اصول کلی ایجاد شده در نظام حقوقی بین‌المللی می‌پردازد و اشعار می‌دارد برای این امر باید اصل کلی ذریبط به طور گسترده در معاهدات و سایر اسناد بین‌المللی، به رسمیت شناخته شده باشد؛ مبنایی برای قواعد کلی مندرج در معاهدات و قواعد عرفی باشد؛ اصل ذریبط ملازم با ویژگی‌های اساسی و الزامات بنیادین نظام حقوقی بین‌المللی باشد. در همین راستا، مواد ۸ و ۹ به این نکته اشاره دارد که تصمیمات قضایی بین‌المللی و داخلی و همچنین، آموزه‌های برجسته‌ترین حقوقدانان بین‌المللی می‌توانند در تعیین وجود و محتوای اصول کلی حقوق به عنوان ابزاری فرعی مؤثر باشند.^{۳۴}

با توجه به بحث‌برانگیز بودن تقسیم‌بندی گزارشگر طرح در این خصوص، لازم است تا به برخی دیدگاه‌ها در این زمینه و تحلیل آنها پرداخته شود.^{۳۵} برخی حقوقدانان ضمن نقد رویکرد موسع گزارشگر از تفسیر قسمت سوم از بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان در مورد اصول کلی که محدود به اصول کلی شناسایی شده از سوی دولت‌ها شده است، در مورد وجود مصادیق متعدد برای اصول کلی حقوقی که در نظام حقوق بین‌الملل ایجاد تردیدهایی را مطرح کرده‌اند و معتقدند با توجه به معیار مبهم کمیسیون در تعیین وجود چنین اصولی با بیان «ذاتی بودن این اصول برای نظام حقوقی بین‌المللی» معتقدند این ضابطه کلی دست دولت‌های قدرتمند را برای تعیین وجود چنین اصولی باز می‌گذارد و از این رو، هر چند گزارشگر اعلام کرده فهرستی از اصول کلی را اعلام نخواهد کرد، اما اگر قرار باشد چنین معیار کلی برای شناسایی اصول کلی ایجاد شده در نظام حقوقی بین‌المللی مطرح باشد، بهتر است فهرستی از این اصول را به صورت احصا شده تعیین کند تا

²⁹ Ibid. pp. 16, 21.

³⁰ Compatibility

³¹ Ibid, at 57.

³² Ibid, at 23.

³³ Ibid, at 27.

³⁴ Ibid, at 58.

³⁵ البته برخی نیز معتقدند خاستگاه اصول کلی موضوعیت ندارد و ویژگی‌ها و نقش‌های اصول کلی در نظام بین‌المللی در هر دو دسته اصولی کلی برخاسته از نظام‌های حقوق داخلی و نظام حقوقی بین‌المللی مشترک است. ر.ک: زهرا محمودی، ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۸، ۱۳۹۷، ۳۵۹.

دست دولت‌ها و سایر بازیگران بین‌المللی برای تعیین یکجانبه این اصول باز نباشد و به این ترتیب، یکپارچگی حقوق بین‌الملل نیز مخدوش نشود.^{۳۶} بر همین اساس، ایشان معتقدند که بهتر است کمیسیون وارد مقوله اصول کلی ایجاد شده در نظام حقوقی بین‌المللی نشود زیرا قلیلی از دولت‌ها با آن مخالفند (ایران، ایالات متحده، چک، رومانی، اسلواکی، ژاپن و اسرائیل) و عده‌ای دیگر با آن موافقتند (اسپانیا، پرتغال، پرو، کشورهای نوردیک، افریقای جنوبی، اتریش، آلمان، شیلی، اسلوانی و هلند) اما بیشتر دولت‌ها در خصوص وجود این نوع اصول کلی، سکوت کرده‌اند.^{۳۷} برخی دیگر معتقدند بهتر است رهیافت دیوان در زمان استناد به اصول کلی با بیان «اصول حقوق بین‌الملل عام» اتخاذ شود، بدون این که وارد تفکیک میان اصول کلی حقوق برخاسته از نظام‌های حقوقی داخلی یا حقوق بین‌الملل شود.^{۳۸} به نظر می‌رسد پاسخی که می‌توان به نگرانی‌های ابراز شده در خصوص دسته اصول کلی حقوق برخاسته از نظام حقوقی بین‌المللی ارائه کرد آن است که نخست، تعداد دولت‌هایی که نسبت به این تقسیم‌بندی گزارشگر مخالفت صریح داشتند، اندک است و در مقابل تعداد دولت‌هایی که صراحتاً یا با سکوت خود در مقام بیان بوده‌اند، عدم مخالفت خود را با این امر ابراز داشته‌اند. در واقع، تقسیم‌بندی گزارشگر به نحوی است که دولت‌ها را در مقام بیان قرار داده است اعم از این که در کمیته ششم مجمع عمومی یا در قالب پاسخ کتبی به پرسش‌های گزارشگر این فرصت برای دولت‌ها مهیا شده باشد. دوم آن که به تعبیر برخی حقوقدانان، شناسایی اصول کلی حقوق باید مبتنی بر «اسناد»^{۳۹} و رویه موجود در حقوق داخلی یا بین‌الملل باشد تا بتوان رضایت ضمنی دولت‌ها را در خصوص شناسایی این قواعد احراز نمود. به تعبیر ایشان، تنها تفاوت میان دو دسته اصول کلی حقوق برخاسته از نظام‌های حقوق داخلی یا نظام حقوق بین‌الملل آنجاست که باید دید آید اصول کلی مورد نظر مختص حقوق بین‌الملل هستند یا این که مشابه آنها در نظام‌های حقوق داخلی وجود دارد.^{۴۰} سوم آن که به نظر می‌رسد کمیسیون برای رهایی از تنگنای ماده ۳۸ در تعیین اصول کلی باید نگاهی به حقوق بین‌الملل عام داشته باشد تا بتواند توجیه بهتری برای استناد به اصول کلی برخاسته از نظام حقوقی بین‌المللی داشته باشد. چهارم آن که تعیین معیار کلی «ذاتی بودن اصل کلی حقوق برای نظام حقوق بین‌الملل» لزوماً به نفع دولت‌های قدرتمند نخواهد بود زیرا در میان دولت‌هایی که با اصول کلی برخاسته از نظام حقوقی بین‌المللی مخالفند دولت‌هایی مانند ایالات متحده و بریتانیا^{۴۱} نیز وجود دارد. پنجم آن

³⁶ Pouria Askari, *The ILC Work on the General Principles of Law and its Implications for the Coherence of the International Legal System*, (2023), at: <https://opiniojuris.org/2023/05/22/the-ilc-work-on-the-general-principles-of-law-and-its-implications-for-the-coherence-of-the-international-legal-system/>

این در حالی است که نماینده دولت ایران در کمیته ششم مجمع عمومی در زمان بررسی گزارش کمیسیون در مورد اصول کلی حقوق معتقد است گزارشگر ویژه نباید فهرستی از اصول کلی را در گزارش‌های خود درج کند. در قسمت‌های بعدی این نوشتار به دیدگاه ایران در این خصوص اشاره شده است.

³⁷ Ori Pomson, *General Principles of Law Formed Within the International Legal System?*, (2022), at: <https://www.ejiltalk.org/general-principles-of-law-formed-within-the-international-legal-system/>

ضمن این که بیشتر اعضای کمیسیون نیز با تقسیم‌بندی اصول کلی برخاسته از نظام حقوقی بین‌المللی موافق هستند. ر.ک:

Second Report on General Principles, op.cit, at 36.

³⁸ Xuan Shao, "What We Talk about When We Talk about General Principles of Law", *Chinese Journal of International Law*, Volume 20, (2021), at 241.

³⁹ Materials

⁴⁰ Ibid, at 254.

⁴¹ Second Report on General Principles, op.cit, at 37.

که درج فهرستی حصری از مصادیق اصول کلی به طور منطقی این نتیجه را به دنبال دارد که در آینده امکان بروز و ظهور اصول کلی دیگر غیرممکن باشد. در طرح مربوط به شناسایی قواعد عرفی که در سال ۲۰۱۸ به اتمام رسید نیز کمیسیون فهرستی از قواعد عرفی ارائه نکرد. ضمن این که گزارشگر در گزارش دوم خود مثال‌هایی از این نوع اصول را درج کرده است. در همین راستا، کمیسیون در طرح‌هایی که مبادرت به درج فهرستی از موضوع مطالعاتی خود کرده همواره بر تمثیلی بودن آن تأکید داشته تا از این طریق مانع از توسعه حقوق بین‌الملل نگردد.^{۴۲}

در ادامه، گزارشگر در خصوص احتمال هم‌پوشانی معیارهای شناسایی قواعد حقوق بین‌الملل عرفی و اصول کلی حقوق اظهار می‌دارد اگرچه در شناسایی اصول کلی نیز دو معیار شناسایی و عمومیت نقش محوری دارند اما برخلاف قواعد عرفی، اصول کلی نیاز به احراز اعتقاد حقوقی دولت‌ها ندارند. ضمن این که شناسایی اصول کلی مبتنی بر بررسی نظام‌های حقوقی داخلی کشورهاست که این امر ویژگی منحصر به فردی در قیاس با گستره موارد قابل شناسایی برای کشف عنصر مادی یا معنوی یک قاعده عرفی دارد.^{۴۳}

۳-۱- نگاهی به محتوای سومین گزارش گزارشگر

در گزارش سوم در سال ۲۰۲۲، گزارشگر پیش‌نویس ۵ ماده دیگر پیشنهاد نمود. طبق ماده ۱۰ پیش‌نویس، سلسله مراتبی میان منابع اصلی یعنی معاهدات، قواعد عرفی و اصول کلی حقوق وجود ندارد. گزارشگر برای پرهیز از ورود به بحث وجود خلأ حقوقی یا ممنوعیت «خلأ حقوقی»^{۴۴} در حقوق بین‌الملل به دلیل اختلافی بودن آن، تنها بر این نکته تأکید می‌ورزد که اصول کلی حقوق ابزاری برای پر کردن خلأهای حقوق بین‌الملل هستند بدون این که قصد ورود به بحث ممنوعیت یا عدم ممنوعیت خلأ حقوقی داشته باشد.^{۴۵} برای تأیید این گزاره که پیشتر نیز در ادبیات ذیربط مورد توجه نویسندگان و رویه قضایی قرار داشته، گزارشگر در ماده ۱۱ اعلام می‌دارد که ممکن است محتوای یک اصل کلی حقوق همزمان با محتوای مشابهی در شکل یک قاعده معاهداتی یا عرفی قابل مشاهده باشد. در واقع، ممکن است یک قاعده همزمان سه وجه معاهداتی، عرفی و اصل کلی حقوق را به خود بگیرد. گزارشگر این دیدگاه را مبتنی بر آورده دیوان در

در یک تحقیق انجام شده به روش استقرایی دیوان برای احراز اصول کلی حقوق در سه حوزه اصول کلی حقوق بین‌الملل، اصول کلی حقوق داخلی و اصول کلی موجود در آیین دادرسی، اشاره شده که دیوان از طریق مراجعه به معاهدات، عرف، رویه قضایی خود و محاکم داوری، قطعنامه‌های شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان ملل و سایر اظهارات غیرالزام‌آور سازمان‌های بین‌المللی آنها را احراز نموده است. ر.ک:

Rumiana Yotova, "Challenges in the Identification of the "General Principles of Law Recognized by Civilized Nations": The Approach of the International Court", Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law, Vol. 79, (2017), at 322.

^{۴۲} برای مثال به دو طرح قواعد آمره (۲۰۲۲) و اثر مخاصمه مسلحانه بر معاهدات (۲۰۱۱) می‌توان اشاره داشت. ر.ک:

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_14_2022.pdf; https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_10_2011.pdf

^{۴۳} Second Report on General Principles, op.cit, at 35.

^{۴۴} *Non liquet*

^{۴۵} Third Report on General Principles of Law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur, A/CN.4/753, (2022), at 27-28.

قضیه نیکاراگوئه علیه ایالات متحده مطرح می‌نماید.^{۴۶} از نظر وی، چه بسا یک اصل کلی در قالب یا قاعده معاهده‌ای تدوین شود یا این که یک اصل کلی منجر به ایجاد یک قاعده عرفی با محتوایی مشابه شود.^{۴۷}

گزارشگر در ماده ۱۲ به این نکته می‌پردازد که اگر امکان اعمال همزمان چند منبع با محتوایی واحد بود، بر اساس اصل «قاعده خاص»، می‌توان نسبت به اعمال قاعده نزدیک‌تر و خاص‌تر در یک قضیه اقدام کرد. گزارشگر در تحلیل این ماده معتقد است که این امر در نگاه نویسندگان ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دائمی وجود داشته و به دلیل بدیهی بودن، عبارت «به ترتیب مقرر» را از صدر ماده ۳۸ حذف می‌کنند.^{۴۸} ضمن این که به دلیل خاصیت عام بودن اصل کلی، یک قاعده معاهداتی یا عرفی نسبت بدان خاص محسوب می‌شوند. این خاص بودن یا به دلیل تعداد متعهدین است یا به دلیل موضوع قاعده.^{۴۹} با این حال، گزارشگر معتقد است در پرتو مطالعات کمیسیون در سال ۲۰۰۶ در خصوص چندپارگی حقوق بین‌الملل، حتی اگر قواعد معاهداتی یا عرفی بر اصول کلی در اعمال بر یک وضعیت به دلیل ویژگی خاص بودن پیشی بگیرند، باز هم اصول کلی می‌توانند ویژگی تفسیری یا تکمیلی داشته باشند؛ به خصوص در وضعیت‌هایی که قواعد معاهداتی یا عرفی وجود نداشته یا به اندازه کافی وجود نداشته باشد.^{۵۰}

ماده ۱۳ کارکرد اصلی اصل کلی را با بیان ویژگی پرکننده خلأ قواعد معاهداتی و عرفی بیان می‌نماید. ماده ۱۴ نیز به کارکردهای دیگر اصول کلی می‌پردازد که عبارتند از: ۱- مبنایی مستقل برای حقوق و تعهدات؛ ۲- مبنایی برای تفسیر و تکمیل سایر قواعد حقوق بین‌الملل؛ و ۳- تضمین انسجام نظم حقوقی بین‌المللی.^{۵۱}

گزارشگر ضمن اذعان به اشتراک سه ویژگی فوق در سایر منابع حقوق بین‌الملل، معتقد است رویه دولتی، قضایی و دکتین، اعتقاد به کارکرد ایجاد حق یا تعهد از سوی یک اصل کلی حقوق تحت شرایطی دارد.^{۵۲} گزارشگر ضمن برشمردن دیدگاه کمیسیون در طرح مسوولیت دولت مبتنی بر تعاقب مسوولیت در اثر نقض تعهد، فارغ از منشأ آن و همچنین، رویه قضایی داخلی و بین‌المللی، بر این نکته اذعان دارد که امکان ایجاد حق یا تعهد بر اساس اصل کلی حقوق وجود دارد هرچند که تعداد این گونه اصول از تعداد اصول کلی حقوق که به عنوان قواعد دادرسی یا ثانویه توصیف می‌شوند، نسبتاً کمتر است.^{۵۳} همچنین، گزارشگر با بررسی وسیع رویه قضایی و دکتین این نکته را مطرح می‌سازد که اصول کلی حقوق می‌توانند در کنار پر کردن خلأهای حقوقی، کارکرد تفسیری یا تکمیلی برای قواعد معاهداتی یا عرفی نیز داشته باشند.^{۵۴} در مورد کارکرد فرعی سوم اصول کلی حقوق، گزارشگر ضمن بررسی رویه دولت‌ها، رویه قضایی و دکتین معتقد است که گرچه تمامی اصول کلی همانند سایر قواعد حقوق بین‌الملل می‌توانند به شکلی موجب انسجام

⁴⁶ Ibid, at 30-32. See, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), ICJ Reports (1986), at 175-177, 179.

⁴⁷ Third Report on General Principles of Law, op.cit, at 34.

⁴⁸ Ibid, at 36.

⁴⁹ Ibid, at 38.

⁵⁰ Ibid, at 38-39.

⁵¹ Ibid, ssat 52-53.

⁵² Ibid, at 39.

⁵³ Ibid, at 43.

⁵⁴ Ibid, at 50.

نظم حقوقی بین‌المللی شوند، اما برخی اصول کلی هستند که به طور خاص این کارکرد را به بهترین شکل نشان می‌دهند از جمله «اصل وفای به عهد، حسن نیت، قاعده خاص، قاعده مؤخر، رعایت کرامت انسانی و ملاحظات ابتدایی انسانیت».^{۵۵}

۲. دیدگاه ایران در مورد طرح مطالعاتی کمیسیون در مورد اصول کلی حقوق

ایران نسبت به درج کلیت موضوع اصول کلی حقوق در فهرست مطالعات جاری کمیسیون دیدگاه همسویی ابراز می‌کند. اما در عین حال، نسبت به ورود به برخی از موضوعات فرعی ذیل مفهوم اصول کلی حقوق و رویکرد گزارشگر در سه گزارش ارائه شده، مباحثی را مطرح کرده است که در ادامه به بیان و تحلیل آنها می‌پردازیم.

۲-۱- رویکرد ایران به نخستین گزارش

نماینده دولت ایران در بررسی گزارش نخست گزارشگر در سال ۲۰۱۹ معتقد است که اقدام به ارائه پیش‌نویس مواد در گزارش نخست که جای تشریح مفهوم موضوع مطالعه است، پیش از موعد قلمداد می‌شود. از این رو، گزارشگر باید خود را مطابق با نص صریح ماده ۳۸ اساسنامه دیوان به اصول به رسمیت شناخته شده از سوی دولت‌ها محدود نماید و در این مسیر باید از رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری بهره‌مند شود. نکته مهم دیگر اظهارات نماینده ایران آن است که وجود اصول کلی حقوق مانع از قاعده‌گذاری قضات بین‌المللی در مواقع مواجهه با خلأ یا اجمال حقوقی می‌شود. ضمن این که سلسله مراتبی میان منابع وجود ندارد. هم‌نویسی با گزارشگر در تعبیر دولت‌ها از اصطلاح «ملل متمدن» و اعتقاد به اتخاذ رهیافت فراگیر در استخراج اصول کلی حقوق از تمامی نظام‌های حقوقی، نظرات دیگر نماینده ایران در نشست هفتاد و دوم کمیته ششم می‌باشد. از نظر وی، اصول کلی حقوق بین‌الملل صرفاً از طریق فرایند ایجاد قواعد عرفی به منصفه ظهور می‌رسند و ارتباطی به بند سوم از قسمت اول ماده ۳۸ اساسنامه دیوان ندارند. وی در این خصوص اعلامیه ۱۹۷۰ مجمع عمومی در مورد اصول حاکم بر روابط دوستانه را منبعی می‌داند که در آن برخی از این اصول ذکر شده‌اند. به همین دلیل، پیش از تعیین معیار شناسایی اصول کلی حقوق، تقسیم‌بندی اصول کلی حقوق به اصولی که از نظام‌های حقوقی داخلی سرچشمه می‌گیرند و اصول مخصوص نظام حقوق بین‌الملل، اقدامی پیش از موعد است. ضمن این که باید رویکرد احتیاطی در بررسی اصول کلی حقوق و عدم اختلاط آن با سایر منابع حقوق بین‌الملل از جمله قواعد عرفی در پیش گرفته شود.^{۵۶}

۲-۲- رویکرد ایران به دومین گزارش

نماینده دولت ایران در بررسی دومین گزارش گزارشگر در سال ۲۰۲۱ معتقد است که کار کمیسیون در زمینه مطالعه اصول کلی حقوق می‌تواند به انسجام و تقویت حقوق بین‌الملل کمک کند. وی در ادامه بیان می‌کند که با پیش‌نویس

⁵⁵ "pacta sunt servanda, good faith, the principles of *lex specialis* and *lex posterior*, respect for human dignity and elementary considerations of humanity." Ibid, at 52.

⁵⁶ Statements by the representative of Iran in the 74th session of the 6th Committee, (2019), at 1-3, at: https://www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/iran_3.pdf

نتایج ۴ تا ۶ موافق است اما نکته‌ای که معتقد است باید در گزارش منعکس شود، اتخاذ رویکرد فراگیر در شناسایی و به رسمیت شناختن اصول کلی حقوق است. بر همین اساس، نماینده ایران عدم موافقت خود را با یافته گزارشگر مبنی بر دخیل نبودن اعتقاد حقوقی در ظهور اصول کلی حقوق را اعلام می‌کند زیرا معتقد است این امر می‌تواند به کاهش مقبولیت جهانی اصول کلی حقوق منجر شود. در ادامه، نماینده ایران نسبت به بند ب از ماده ۳ و ماده ۷ واکنش نشان می‌دهد و معتقد است تاریخچه نگارش ماده ۳۸ اساسنامه به نحوی است که بر اهمیت اصول کلی که تنها از تجربیات حقوقی نظام‌های حقوقی مختلف جهان سرچشمه می‌گیرند، انگشت نهاده است. بر همین مبنا، نماینده ایران، اصول کلی حقوقی ناشی از نظام حقوق بین‌الملل را به دیده تردید می‌نگرد. به علاوه وی معتقد است که این گونه اصول معمولاً از دریچه حقوق بین‌الملل عرفی وارد حقوق بین‌الملل می‌شوند و در این خصوص اعلامیه ۱۹۷۰ مجمع عمومی در مورد اصول روابط دوستانه را حاوی چنین اصولی معرفی می‌کند. از نظر وی توصیف رویه قضایی و دکترین به عنوان منبع فرعی احراز اصول کلی خود منبعث از رویه کلی و اعتقاد حقوقی دولت‌هاست. در نهایت، وی امیدوار است گزارشگر فهرستی از اصول کلی را ارائه نکند و صرفاً به بررسی نحوه ظهور اصولی کلی حقوق، معیار و چگونگی توسعه آن پردازد.^{۵۷}

۳-۲- رویکرد ایران به سومین گزارش

نماینده ایران در دوم نوامبر ۲۰۲۲ در خصوص گزارش سوم گزارشگر نکات جالب توجهی را مطرح نمود. نخست آن که از نظر نماینده ایران باید تفکیکی میان دو واژه «اصل» و «قاعده» در نظر گرفته شود. از نظر وی اصل یا اصول حقوقی مخرج مشترک شماری از قواعد حقوقی مرتبط هستند و از این رو، اصول دارای ویژگی سازندگی برای قواعد هستند به نحوی که بسیاری از قواعد حقوقی از بطن اصول حقوقی استخراج می‌شوند. از این جهت، وی معتقد به تفکیک میان «اصول کلی حقوق» مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه و «اصول یا قواعد حقوق بین‌الملل به مثابه بخشی از قواعد عرفی یا معاهده‌ای حقوق بین‌الملل است. وی معتقد است اصول کلی حقوق توسط تمام یا قاطبه نظام‌های حقوقی داخلی مختلف شناسایی می‌شود و از این طریق وارد نظام حقوقی بین‌المللی می‌گردد.^{۵۸} عدم وجود سلسله مراتب میان منابع حقوق بین‌الملل و استناد اندک دیوان به اصول کلی به دلیل وجود قواعد کافی معاهده‌ای و عرفی در پرونده‌های مورد بررسی از دیگر اظهارات نماینده ایران می‌باشد. از نظر وی، اصول کلی حقوق آن دسته از هنجارهای شکلی (در برابر هنجارهای ماهوی) حقوق داخلی کشورها هستند. از این رو، نمی‌توان معتقد به اصول کلی حقوق بین‌الملل یا اصول کلی منبعث از نظام حقوقی بین‌المللی بود؛ زیرا این دسته از هنجارها از طریق فرایند تشکیل مشابه با قواعد عرفی حقوق بین‌الملل توسعه می‌یابند و باید به عنوان «هنجارهای حقوق بین‌الملل» از آنها یاد کرد و نه اصول کلی حقوق بین‌الملل. دسته دیگری از هنجارهای حقوق بین‌الملل در نتیجه برخی گزاره‌های منطقی موجود در استدلال‌های قضایی و بر مبنای حقوق بین‌الملل موجود ایجاد می‌شوند. از

⁵⁷ Statements by the representative of Iran in the 76th session of the 6th Committee, (2021), at 1-3, at: https://www.un.org/en/ga/sixth/76/pdfs/statements/ilc/25mtg_iran_3.pdf

⁵⁸ Statements by the representative of Iran in the 77th session of the 6th Committee, (2022), at 2-3, at: https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/ilc/30mtg_iran_3.pdf

این رو، تنها اصول کلی حقوقی که می‌تواند شایسته چنین عنوانی باشد همان اصول کلی حقوقی است که از نظام‌های حقوقی داخلی کشورها سرچشمه می‌گیرد.^{۵۹}

به‌رغم عدم ارائه گزارش بعدی گزارشگر در سال ۲۰۲۳، اما کمیته ششم مجمع عمومی نسبت به موضوعات تحت بررسی کمیسیون پرداخت. در ۲۳ اکتبر ۲۰۲۳ نماینده ایران ضمن تکرار مواضع پیشین ایران در خصوص موضوع اصول کلی حقوقی، اما در خصوص اصول کلی حقوق بین‌الملل دیدگاه متفاوتی را نسبت به اظهارات نماینده پیشین ایران در پیش گرفت. وی در این مورد چنین اظهار داشت «برخلاف اصول کلی حقوق بین‌الملل که در ذات و بطن نظام حقوقی بین‌المللی وجود دارند و از رضایت و اجماع جامعه ملت‌ها بهره‌مند است، اصول کلی حقوق باید از نظام‌های حقوقی داخلی مختلف جهان سرچشمه بگیرد.» این نحوه بیان به شکلی است که گویی نماینده ایران نسبت به ماهیت اصول کلی حقوق بین‌الملل به نوعی عقب‌گرد داشته است. وی معتقد است حتی اصول کلی حقوق داخلی زمانی می‌توانند وارد نظام حقوقی بین‌المللی شوند که با رضایت دولت‌ها همراه باشند.^{۶۰} با این حال، نماینده ایران معتقد است موضوع اصول کلی حقوق بین‌الملل همچنان خارج از محدود ماده ۳۸ قرار دارد. نکته دیگر وی عدم برابری ارزش رویه قضایی و دکترین در تعیین اصول کلی حقوق است. در این مورد، وی بر نقش مهم محاکم بین‌المللی در استناد به اصول کلی حقوق تأکید دارد در حالی که دکترین را فاقد وزنی همسان با رویه قضایی در تعیین اصول کلی حقوق قلمداد می‌نماید.^{۶۱}

۳-۲- رویکرد گزارشگر به دیدگاه‌های ایران

نکته قابل توجه دیگر این که گزارشگر طرح آقای برموز در گزارشگر سوم خود در سال ۲۰۲۲ به دیدگاه‌های ابراز شده دولت‌ها در کمیته ششم توجه داشته است. در خصوص دیدگاه برخی کشورها که تنها اعتقاد به اصول کلی دارند که از نظام‌های حقوقی داخلی سرچشمه می‌گیرد، علاوه بر ایران وی از کشورهای الجزایر، چک، فرانسه، رومانی، اردن، اسلواکی و اسرائیل نام می‌برد و در برابر تعداد بیشتر کشورهای پذیرای نظر گزارشگر مبنی بر اصول کلی حقوق منبعث از نظام‌های حقوقی جهان و نظام حقوقی بین‌المللی، گزارشگر از این دسته از کشورها به تعبیری به عنوان کشورهای در اقلیت کمیته ششم یاد می‌کند.^{۶۲} حمایت ایران از رهیافت دو مرحله‌ای نحوه شناسایی اصول کلی حقوقی منبعث از نظام‌های حقوقی جهان و توجه به کارکرد پر کردن خلأ حقوقی توسط اصول کلی مواردی است که در گزارش سوم گزارشگر بدان اشاره شده است.^{۶۳}

۴-۲- تحلیل رویکرد ایران

⁵⁹ Statements by the representative of Iran in the 78th session of the 6th Committee, (2023), at 2, at: https://www.un.org/en/ga/sixth/78/pdfs/statements/ilc/24mtg_iran_1.pdf

⁶⁰ Ibid, at 4.

⁶¹ Ibid, at 5.

⁶² Third Report on General Principles of Law, op.cit, at 4.

⁶³ Ibid, at 6, 15.

در تحلیل دیدگاه‌های ایران نکات چندی شایان ذکر است. نخست این که هم‌نوا با دیدگاه ایران این انتقاد بر اقدام گزارشگر وارد است که در نخستین گزارش خود به ارائه ۳ پیش‌نویس ماده اقدام کرده است. البته چنین اقدامی در طرح‌های سابق کمیسیون مانند طرح مطالعاتی قواعد آمره سابقه نداشته است.^{۶۴} به هر حال، گزارشگر ویژه در نخستین گزارش خود به طور خاص، گزارشگر بر موضوع چالش‌برانگیز تقسیم‌بندی اصول کلی به اصول کلی برخاسته از نظام‌های حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل پرداخته است که اقدامی پیش از موعد محسوب می‌شده است.^{۶۵}

دوم در مورد دیدگاه ایران پیرامون اعتقاد بر یک دسته از اصول کلی حقوق که صرفاً از نظام‌های حقوقی جهان برگرفته می‌شود، باید اشاره داشت این دیدگاه به دلایلی محل تأمل است. در واقع، ایران معتقد است آن دسته از اصول کلی حقوق که از نظام حقوق بین‌الملل منبث می‌شوند، در فرایندی مشابه قواعد حقوق بین‌الملل عرفی به رسمیت شناخته می‌شوند. نخست این که اگر معتقد به چنین تحلیلی باشیم، مستند احتمالی در استناد به اصول کلی حقوق که از نظام حقوق بین‌الملل منبث می‌شوند، باید در بند دوم از قسمت اول ماده ۳۸ جستجو شود زیرا این اعتقاد مطرح شده که این اصول همان قواعد عرفی هستند. اگر غیر از این باشد و این اصول را نه قواعد عرفی، که اصول کلی بدانیم، پس مبنای استناد بدانها در ماده ۳۸ کدام یک از بندها خواهد بود؟ دوم آن که برخی اصول کلی حقوق بین‌الملل وجود دارند مانند ملاحظات اولیه انسانی یا عدم استفاده از سرزمین خود برای اضرار به کشور دیگر که لزوماً ریشه در نظام‌های حقوقی داخلی ندارند و در زمان استناد بدانها توسط دیوان بین‌المللی دادگستری (به عنوان مثال، در قضیه کانال کورفو) نیز استنادی به کاربرد آنها در نظام‌های حقوقی داخلی نشده بود. در واقع، اگر به ماهیت این اصول نگاه کنیم نمی‌توان احراز آنها را مشابه احراز قواعد عرفی دانست زیرا کارکرد و معنای این اصول مانند اصل ملاحظات اولیه انسانی از یک سو، به قدری عام و کلی است و از سوی دیگر، همانند جرقه‌ای است که یک آن در ذهن قضات بر اساس اوضاع و احوال قضیه زیربط شکل گرفته که پذیرش تجزیه و تحلیلی همانند احراز قاعده عرفی در آنها، یعنی وجود رویه دولتی عام و اعتقاد حقوقی به الزام آور بودن آن، پذیرفتنی نیست و تکیه صرف بر شناسایی اصول کلی از طریق روش شناسی قواعد عرفی محل تردید است. در واقع، در حالی که طبق ماده ۳۸ اساسنامه دیوان و آورده طرح مطالعاتی مرتبط کمیسیون در مورد قواعد عرفی، تعریف دو عنصری وجود رویه دولتی و پذیرش به عنوان قاعده حقوقی را در نظر بگیریم،^{۶۶} چنین قالبی برای شناسایی اصول کلی حقوق قابل استفاده نخواهد بود زیرا برخلاف قاعده عرفی که در ابتدا، یک رویه منسجم دولتی است که به عنوان قاعده حقوقی پذیرفته شده، اصول کلی حقوق، به خصوص اصول کلی حقوق برخاسته از نظام‌های حقوقی داخلی، از ابتدا دارای ماهیت قاعده حقوقی هستند و نیازی به پذیرش به عنوان قاعده حقوقی ندارند. در واقع، برخلاف رویکرد نماینده ایران، افزودن معیار اعتقاد حقوقی برای شناسایی اصول کلی، منجر به پیچیده شدن شناسایی اصول کلی می‌گردد. به عنوان مثال،

⁶⁴ First report on *jus cogens* by Dire Tladi, Special Rapporteur, A/CN.4/693, (2016), at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/063/77/PDF/N1606377.pdf?OpenElement>

⁶⁵ به عنوان نمونه، در طرح مطالعاتی شناسایی قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، گزارشگر ویژه از گزارش دوم به بعد شروع به پیشنهاد پیش‌نویس مواد در گزارش‌های خود نمود. ر.ک: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_672.pdf&lang=EF5X

⁶⁶ Draft Conclusions on Identification of Customary International Law with Commentaries, (2018), at: https://legal.un.org/ilc/texts/1_13.shtml

اگر اصل «غیرقابل تغییر بودن مرزها»^{۶۷} که به عنوان اصلی کلی از سوی دیوان به رسمیت شناخته شده،^{۶۸} نیازمند احراز اعتقاد حقوقی باشد، این امر خود مستلزم عمومیت و منسجم بودن احراز معیار اعتقاد حقوقی نیز خواهد بود که احراز اصل کلی را زمان بر، دشوار و پیچیده می‌کند؛ در حالی که یکی از کارکردهای اصل کلی حقوق پر کردن خلأ حقوقی و اجمال حقوقی در جایی است که قواعد معاهداتی و عرفی به اندازه کافی گویا نیستند یا اساساً چنین قواعدی در زمینه مورد بحث وجود ندارند.

همین که نماینده ایران به اعلامیه مصوب ۱۹۷۰ مجمع عمومی موسوم به اصول حقوق بین‌الملل در مورد روابط دوستانه در هر دو گزارش ۲۰۱۹ و ۲۰۲۱ اشاره می‌کند نشان از آن دارد که ایران نیز وجود اصول حقوق بین‌الملل برخاسته از نظام حقوقی بین‌المللی را به رسمیت می‌شناسد؛ زیرا در این اعلامیه به اصولی همچون همکاری میان دولت‌ها بر اساس منشور ملل متحد، برابری حاکمیت، منع توسل به زور علیه سرزمین یکدیگر، عدم مداخله در امور داخلی یکدیگر توجه داده شده است که اساساً بر مبنای اقتضائات بین‌المللی قابل فهم و اجراست.

نکته سوم آن که نماینده ایران معتقد است توصیف رویه قضایی و دکترین به عنوان منبع فرعی احراز اصول کلی خود منبعث از رویه کلی و اعتقاد حقوقی دولت‌هاست، در حالی که ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بیانگر منابع فرعی در قسمت چهارم از بند اول ماده مزبور است و همان‌گونه که می‌دانیم نگارش ماده ۳۸ اساسنامه در سال ۱۹۲۰ توسط حقوقدانان برجسته آن زمان و بر اساس دیدگاه دکترین غالب در آن زمان به رشته تحریر درآمده است.^{۶۹}

نتیجه‌گیری

اصول کلی حقوق در نظام حقوقی بین‌المللی از اهمیت برخوردارند به خصوص این که به تعبیر رئیس سابق دیوان بین‌المللی دادگستری، «اهمیت اصول کلی در آینده بیشتر خواهد شد به خصوص زمانی که محاکم با چالش‌های نوینی روبه‌رو می‌شوند که قواعد حقوقی خاصی ممکن است در آن زمینه وجود نداشته باشد یا نیاز به برشمردن ارزش‌های شناخته شده بنیادین از سوی جامعه بین‌المللی در کل به شکل قواعد یا اصول حقوقی باشد که در موقعیت‌های خاص روابط میان کشورها به کار گرفته شود.»^{۷۰} در مورد چالش‌برانگیزترین نکته‌ای که در کار گزارشگر طرح اصول کلی حقوق وجود دارد باید اذعان نمود، ظاهر قسمت سوم از بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری و بررسی کارهای مقدماتی

⁶⁷ *uti possidetis juris*

⁶⁸ Frontier Dispute (Burkina Faso/ Republic of Mali), ICJ Reports (1986), at 20 et seq.

⁶⁹ Alain Papaux and Eric Wyler, Legal Theory as a Source of International Law: Doctrine as Constitutive of International Law, in, Jean d'Aspermont and Samantha Besson (eds.), The Oxford Handbook of Sources of International Law, (Oxford: Oxford University Press, 2017), at 520.

⁷⁰ Abdulqawi Yusuf, Concluding Remarks, in, General Principles and the Coherence of International Law Series: Queen Mary Studies in International Law, Andenas, Fitzmaurice, Tanzi, and Wouters (eds.), (Leiden: Brill, 2019), at 457.

این ماده⁷¹ نشان می‌دهد که استخراج اصول کلی حقوق برخاسته از نظام حقوقی بین‌المللی موضوعی نیست که بتوان آن را از ماده ۳۸ اساسنامه دیوان برداشت نمود. بر همین اساس، گزارشگر ویژه باید در پی توجیهی و رای استناد به ماده ۳۸ اساسنامه باشد.

در مجموع رویکرد کلی ایران به گزارش‌های کمیسیون در خصوص اصول کلی از برخی جنبه‌ها قابل پذیرش و از برخی جنبه‌های دیگر قابل تأمل به نظر می‌رسد. اشاره به پیش از موعد بودن ارائه پیش‌نویس مواد از سوی گزارشگر در گزارش نخست خود، عدم وجود سلسله مراتب میان منابع و اعتقاد به اتخاذ رهیافت فراگیر در استخراج اصول کلی حقوق از تمامی نظام‌های حقوقی به عنوان نکات مثبتی است که می‌توان بدانها اشاره داشت و در مقابل، محدود شدن به نص ماده ۳۸ اساسنامه در بررسی اصول کلی، اذعان به این که قضات بین‌المللی در زمان مواجهه با خلأ یا اجمال حقوقی دست به قاعده‌گذاری می‌زنند، ایجاد اصول کلی حقوق از طریق قالب شکل‌گیری قواعد عرفی، مبتنی دانستن قواعد فرعی مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه شامل رویه قضایی و دکترین بر رویه کلی و اعتقاد حقوقی دولت‌ها، در زمره مواردی است که جای تأمل دارند. مشارکت کلی ایران در کمیته ششم به ویژه در بررسی و اظهارنظر نسبت به مطالعات کمیسیون حقوق بین‌الملل به طور عام فی‌نفسه امر مثبتی است و منجر به مشارکت ایران در ساخت و پرداخت قواعد حقوقی بین‌المللی از طریق کمیته ششم می‌شود.

منابع

فارسی

مقاله‌ها

امین‌زاده، الهام و مسعود علیزاده، «اصول کلی حقوقی و حاکمیت دولت‌ها: مشارکت منبع فراموش شده در ساخت حقوق بین‌الملل»، فصلنامه حقوق، شماره ۴۳، (۱۳۹۲).

زمانی، سیدقاسم، «جایگاه اصل تناسب در سازمان جهانی تجارت»، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۷، (۱۳۸۸).

محمودی کردی، زهرا، «ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۸، (۱۳۹۷).

References

- Aminzadeh, Elham, Alizadeh, Massoud, "General Principles of Law and State Sovereignty: Contribution of a Forgotten Source in Construction of International Law", *Law Quarterly*, Volume 43, (2013). In Persian
- Mahmoudi, Zahra, "The Nature of the General Principles of Law and Their Functions in International Law", *International Law Review*, Volume 58, (2018). In Persian
- Zamani, S. Ghasem, "The Position of Proportionality Principle in the WTO", *Journal of Law and Politics Research*, Volume 27, (2009). In Persian

⁷¹ Md Tabish Eqbal, "Historicizing the Dual Categorization of the General Principles of Law by the ILC", *Asian Journal of International Law*, Volume 10, (2020), at 195.

Books

- Cheng, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1953).
- Jennings, Robert and Arthur Watts, *Oppenheim's International Law: Vol. 1 Peace* (9th Edition), (Oxford: Oxford University Press, 2008).
- Raimondo, Fabián, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts*, (Leiden: Brill, 2008).
- Shaw, Malcolm, *International Law*, 6th ed., (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).

Articles

- Askari, Pouria, The ILC Work on the General Principles of Law and its Implications for the Coherence of the International Legal System, at: <https://opiniojuris.org/2023/05/22/the-ilc-work-on-the-general-principles-of-law-and-its-implications-for-the-coherence-of-the-international-legal-system/>
- Condorelli, Luigi, “Customary International Law: The Yesterday, Today, and Tomorrow of General International Law”, in, *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Antonio Cassese (ed.), Oxford University Press, (2012).
- Eqbal, Md Tabish, “Historicizing the Dual Categorization of the General Principles of Law by the ILC”, *Asian Journal of International Law*, Volume 10, (2020).
- Gaja, Giorgio, “General Principles of Law”, *Max Planck Encyclopedias of International Law*, (2020).
- Groussot, Xavier and Hans Lidgard, “Are There General Principles of Community Law Affecting Private Law?”, in, *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Ulf Bernitz et la(eds.), (Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2008).
- Kolb, Robert, “Principles as Sources of International Law: (with special reference to good faith)”, *Netherlands International Law Review*, Volume. 53, (2006).
- Papaux, Alain and Eric Wyler, “Legal Theory as a Source of International Law: Doctrine as Constitutive of International Law”, in, Jean d’Aspermont and Samantha Besson (eds.), *The Oxford Handbook of Sources of International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2017).
- Pellet, Alain and Daniel Müller, Article 38, in, Andreas Zimmerman et la, (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2th ed., (Oxford: Oxford University Press, 2019).
- Pomson, Ori, General Principles of Law Formed Within the International Legal System?, at: <https://www.ejiltalk.org/general-principles-of-law-formed-within-the-international-legal-system/>
- Shao, Xuan, What We Talk about When We Talk about General Principles of Law, *Chinese Journal of International Law*, Volume 20, (2021).
- Yotova, Rumiana, Challenges in the Identification of the “General Principles of Law Recognized by Civilized Nations”: The Approach of the International Court, *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law*, Volume. 79, (2017).
- Yusuf, Abdulqawi, “Concluding Remarks”, in, *General Principles and the Coherence of International Law Series: Queen Mary Studies in International Law*, Andenas, Fitzmaurice, Tanzi, and Wouters (eds.), (Leiden: Brill, 2019).

Documents

- Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, available at: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/24-scm.pdf
- Analytical Guide on the General Principles of Law, at: https://legal.un.org/ilc/guide/1_15.shtml
- Draft Conclusions on Identification of Customary International Law with Commentaries, 2018, at: https://legal.un.org/ilc/texts/1_13.shtml
- First Report on General Principles of Law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur, A/CN.4/732, (2019).

- First report on *jus cogens* by Dire Tladi, Special Rapporteur, A/CN.4/693, (2016), at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/063/77/PDF/N1606377.pdf?OpenElement>
- Official Records of Sixth Committee, A/C.6/73/SR.24, (2018).
- Second Report on General Principles of Law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur, A/CN.4/741, (2020).
- Statements by the representative of Iran in the 74th session of the 6th Committee, (2019), at: https://www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/iran_3.pdf
- Statements by the representative of Iran in the 76th session of the 6th Committee, (2021), at: https://www.un.org/en/ga/sixth/76/pdfs/statements/ilc/25mtg_iran_3.pdf
- Third Report on General Principles of Law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur, A/CN.4/753, (2022).

Case Law

- Frontier Dispute (Burkina Faso/ Republic of Mali), ICJ Reports 1986.
- LaGrand Case (Germany v. United States of America), ICJ Reports 2001.
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), ICJ Reports 1986.
- Nuclear Tests (Australia v. France), ICJ Reports 1974.