

روش شناسی حقوق بین الملل

۱.

مقدمه: تعریف

روش شناسی «متدلوژی» در پی آن است که شیوه‌های کسب شناخت علمی را معرفی کند. هیچ تعریفی از روش شناسی حقوق بین الملل وجود ندارد که از پذیرش عمومی برخوردار باشد.

در این مقاله، مفهومی از متدلوژی در نظر گرفته می‌شود که شامل هر دو معنای موسع یا عام، و مضیق یا خاص آن بشود.

در معنای عام شناخت، روشهایی مورد نظر است که در تحصیل شناختی - علمی از نظام حقوقی بین المللی مورد استفاده قرار می‌گیرد و در معنای مضیق یا خاص، مقصود شناخت روشهایی است که برای تعیین وجود هنجارها یا قواعد حقوق بین الملل به کار می‌آیند.

ارتباط این دو مفهوم بدیهی است، چون نظام حقوقی به مجموعه‌ای از قواعد حقوقی به هم پیوسته‌ای تعریف می‌شود که کل آن نظام را تشکیل می‌دهد، حال آنکه یک هنجار

حقوقی با رجوع به نظام حقوقی‌ای که به آن تعلق دارد و از آن نشات می‌گیرد، به این وصف شناخته می‌شود.

این روشها به حوزه دانش حقوقی تعلق دارند، نوع اخیر اغلب به عنوان یک دانش هنجار آفرین وصف می‌شود، اما در واقع چنین نیست.

حقوق خود هنجار آفرین است؛ زیرا آنچه را باید باشد مقرر می کند، اما دانش حقوقی، همانند هر دانش دیگر، هدفش تحصیل شناخت است، موضوعش مطالعه قواعد و به طور عام پدیده حقوقی است، لیکن یک دانش هنجارساز نیست.

۲.

روش علمی کار

الف) آموزه های مختلف حقوق بین الملل حاوی مفاهیمی کلی است که به طور عموم اصولی از آنها ناشی می شود که مبنای تعیین هنجارهای حقوقی است.

در این متن، ما تنها به روشهای تحلیل نظام حقوقی بین المللی می پردازیم.

ب) نخستین روش عبارت از «مشاهده» - فارغ از هر پیش پنداری - است.

این مربوط به روش جامعه شناختی است که حقوق را پدیده ای اجتماعی تلقی می کند.

ما می توانیم درون چارچوب جامعه بین المللی، که ساختار اساسی اش بر تکثر دولتهای

برخوردار از حاکمیت است، نظامی از قواعد حقوقی را مشاهده کنیم که با این وصف

تعبیر و شناخته شده اند.

این حکم با درک این مطلب تقویت می شود که نوعی اعتقاد حقوقی (opinio juris)

جمعی وجود دارد، باوری که می گوید، حقوق بین الملل موجود است و دولتها نمی توانند

بدون آن عمل کنند.

نیازی نیست در پی یک مبنای نظری برای توجیه این ادعا باشیم که از صرف مشاهده واقعیت نتیجه می‌شود و با این قاعده بیان می‌گردد که «هر جا جامعه‌ای هست حقوق نیز هست» [ubi societas ibi jus].

روش تجربی، همچنین، به ما اجازه می‌دهد تا نتیجه بگیریم که حقوق - یا به طور دقیق‌تر، ایده حقوق - مخلوق ذهن آدمی و توجیه عقلانی مبتنی بر درک نیازهای اجتماعی است. در این مرحله است که ما به محدودیتهای روش تجربی می‌رسیم. (ج) حقوق، نیاز جامعه را به سازمان‌دهی و تنظیم برآورده می‌کند.

بنابراین، استدلال منطقی نیز - که در سطحی بالاتر از سطح فنون شکلی حقوقی قرار دارد - به عنوان یک روش تحلیلی به کار گرفته می‌شود و نتایج آن به وسیله روش تجربی به اثبات می‌رسد، اما این استدلال منطقی است که آن ایده‌ها را تایید می‌کند و ترکیب‌هایی را فراهم می‌کند که دستیابی به نظریه‌ای کلی را درباره یک نظام حقوقی ممکن می‌سازد. این استدلال، شخص را به جستجوی روشهای شکل‌گیری هنجارهای حقوقی و عقلانی کردن این روشها رهنمون می‌سازد.

همچنین استحاله منطقی قاعده حقوقی فاقد موضوع را روشن می‌کند و از این رو مفهوم موضوعات قواعد حقوقی را توسعه می‌دهد.

مصادیق دیگری از این دست می‌توان ارایه کرد، اما موارد یادشده برای بیان شیوه استدلال منطقی معمول در ایده حقوق کافی است.

د) بنابراین مشاهده تجربی و استدلال منطقی دو روشی است که هر گاه هماهنگ گردند، امکان تحلیل نظم حقوقی بین‌المللی و تشریح ویژگیهای آن را فراهم می‌سازد. در اینجا نتایج این تحلیل مورد ملاحظه و بررسی قرار نمی‌گیرد زیرا ما تنها به روش‌شناسی می‌پردازیم و برای آنکه روش‌شناسی علمی باقی بماند، باید مفاهیم جزئی پیش‌پنداشته و قضایای ثابت‌نشده را کنار بگذاریم.

۳.

روش‌شناسی در معنای محدود

الف) روش‌هایی که قرار است معرفی شود، از روشهای درون‌حقوقی - که برای تعیین قواعد مختلف حقوق مورد نظر است - متمایز است. برای مثال، یک قاضی باید این روشها را - برای تعیین قواعدی که می‌خواهد در یک پرونده خاص اعمال کند - به کار گیرد.

او باید نخست وجود این قواعد و سپس محتوای آنها را مشخص کند.

این روش‌شناسی متمایز است از نظریه حقوق بین‌الملل، که موضوعش نظام حقوقی بین‌المللی همراه با مبانی و ساختار آن است، لیکن این تمایز و جدایی مطلق نیست.

ب) روشهای مورد استفاده برای تشخیص وجود قواعد، در واقع، گاهی با مفهوم کلی جنبه‌های بنیادین نظام حقوقی بین‌المللی رابطه تنگاتنگ دارد.

بنابراین، برای مثال، مکتب هنجارگرا (نرماتیو) چنین تلقی می کند که هر هنجار حقوق بین المللی، به واسطه استنتاج منطقی از هنجار پیشین ناشی می شود.

ج) روشهای تعیین قواعد حقوق بین الملل باید همچنین از روشها و فنون اعمال هر قاعده در یک قضیه مشخص، متمایز گردد.

هر قاعده حقوق بین الملل هنگامی اعمال می گردد که از پیش شناخته شده باشد و وجودش به اثبات رسیده باشد.

با وجود این در اینجا نیز تمایز بی چون و چرا نیست و برخی نقاط تلاقی وجود دارد.

برای مثال، در یک مورد خاص ممکن است جستجوی یک قاعده قابل اجرا به مساله

تمثیل یا مساله فقدان قواعد حقوقی مناسب منجر شود، این مسائل در مرز میان تشخیص قواعد حقوقی و اعمال آنها قرار دارد.

د) روش شناسی حقوق بین الملل به معنایی که اینجا بیان می شود، به شیوه های تحلیل مورد استفاده در بیان عوامل یا محرکهایی نمی پردازد که به ریشه قواعد حقوقی مربوط می شود و محتوای آنها را تعیین می کند.

ظهور یک قاعده و رهنمودهایی که آن قاعده می دهد، نتیجه بازی نیروها و تعارض منافع در جامعه بین المللی و تاثیر ایدئولوژی ها و فلسفه ها و همچنین نیازهای جامعه است.

تحلیل این پدیده به حوزه جامعه شناسی حقوق بین الملل متعلق است که شیوه های خاص خود را دارد.

اما گفتنی است که وقتی می‌خواهیم وجود یک قاعده خاص حقوق بین‌الملل را اثبات کنیم، عوامل مختلفی باید به این منظور مورد ملاحظه قرار گیرد که گاهی شامل دلایل منطقی وجود آن یا به عبارت دیگر عوامل و محرکهایی می‌گردد که محتوای آن را بیان و توجیه می‌کند.

۴.

طرح کلی روشهای ارایه شده توسط نویسندگان
الف) هنگام تحلیل روشهای نظری مختلف، تمایز عناصر متعلق به روش‌شناسی در معنای محدود از عناصر متعلق به مفاهیم کلی حقوق بین‌الملل حائز اهمیت است.

ترسیم چنین تمایزی همواره آسان نیست.

برای مثال، مکاتب مختلف پوزیتیویستی بر این ایده تاسیس شده‌اند که قواعد حقوقی فرآورده یک روند شکل‌گیری است که خود به موجب حقوق تنظیم شده و بر اصلی واحد استوار است که این اصل بر حسب مکاتب مختلف، متفاوت است.

طبق این مفاهیم کلی، تعیین قواعد حقوق بین‌الملل عمدتاً بر استنتاج تکیه دارد.

«شوارزمبرگر» یکی از نظریه‌پردازان اصلی روش ترکیبی (inductive method) این روش را به عنوان یک روش پوزیتیویست بیان می‌کند.

بنابراین، آن ترمینولوژی به کاررفته برای تعیین مکاتب نظری مختلف حقوق بین‌الملل باید الغا شود.

بهرتر است شخص خود را محدود کند به واژه‌هایی که به‌طور مشخص به روشها اطلاق می‌شود.

(ب) روش ترکیبی یا استقرایی (inductive) شناسایی قواعد حقوق را از طریق مشاهده تاثیر آنها در جامعه بین‌المللی ممکن می‌سازد.

این روش در صورتی یک قاعده را قاعده حقوق می‌داند که توسط تابعان حقوق بین‌الملل این گونه شناخته شده باشد.

اینکه آیا واقعیت چنین است، به وسیله رویه، در وسیع‌ترین معنایش، روشن می‌گردد. بنابراین، این یک روش تجربی است.

این روش، ارزش سایر روشها - مانند استنتاجی یا استدلالی - را نفی نمی‌کند، اما نتایج اعمال روشهای اخیر فرضیه‌هایی تلقی می‌شود که باید به وسیله مشاهده تجربی به اثبات برسد.

(ج) از طرف دیگر روش استنتاجی، وجود قواعد حقوق بین‌الملل را از طریق یک فراگرد استدلال مبتنی بر اصول، وقایع حقوقی یا شیوه‌های شکلی قاعده‌سازی که مبانی اعتبار آن قواعد است، تعیین می‌کند.

با توجه به تنوع زیاد مکاتب فکری که روش استنتاجی را به کار می‌گیرند، ارایه یک توضیح کامل در اینجا ممکن نیست، بلکه باید به چند نمونه محدود بسنده کنیم.

مکتب حقوق طبیعی بر این باور است که هنجارهای حقوقی اعتبار خود را مرهون آن قواعد حقوق ذاتی است که بیانگر آن است.

گرایش‌های مختلف در مکتب پوزیتیویسم بر آنند که قواعد وجود خود را مدیون این واقعیت است که به موجب برخی وقایع خاص، برای مثال از طریق رضایت یا نوعی اراده جمعی، «وضع شده» یا آفریده شده است.

این روش، عالیترین نمود خود را در مکتب هنجارگرا می‌یابد که وجود و استقرار هر هنجار حقوقی را به واسطه استنتاج منطقی، مرهون هنجار پیشین و به لحاظ سلسله‌مراتب برتر می‌داند.

این روند سلسله‌مراتبی ادامه می‌یابد تا به «هنجار فرضی بنیادین» (Grundnorm) می‌رسد، روش استنتاجی، همچنین، متشکل از استدلال مبتنی بر تحلیل پدیده حقوقی است که به تعیین اصولی خاص می‌انجامد.

(د) روشهای استقرایی و استنتاجی لزوماً مانعاً الجمع (mutually exclusive) نیست؛ بلکه کاربرد ترکیبی آنها در قالب نظم حقوقی بین‌المللی قابل تصور است و نویسندگانی چند آن را عرضه کرده‌اند.

۵.

رابطه میان روش شناسی و منابع

(الف) روش شناخت هنجارها را نمی‌توان از منابع حقوق بین‌الملل جدا کرد.

در واقع، محال است به جستجوی قواعدی پرداخت که در عمل مؤثر است بی آنکه رهنمودی برای این جستجو در اختیار داشت.

و این تنها شناخت شکل و سبک ممکن برای وجود یا پیدایش این هنجارهاست که می تواند نقش چنان رهنمودی را ایفا کند.

ب) منابع حقوق بین الملل شناخته شده است؛ تعریف آنها مطابق است با نتایج استدلال منطقی و مشاهداتی که می توان انجام داد.

با این وجود، تعیین منابع حقوق بین الملل به حوزه متدلوژی مورد استفاده برای مطالعه حقوق بین الملل به عنوان یک نظام حقوقی تعلق دارد.

(یعنی روش شناسی در معنای وسیعش).

وجود قواعد «وضع شده» به موجب یک هنجار پیشین و وجود قواعدی که «خود به خود» پدید آمده اند، پذیرفتنی است؛ همچنین است مقوله منابع و «اصول» که مورد اختلاف نظرهای قابل ملاحظه ای است.

۶.

قواعد «وضع شده»

الف) نظام حقوقی بین المللی از هنجارهای بسیاری تشکیل می شود که ناشی از اقدامات ارادی است.

اراده به خودی خود نمی تواند هیچ گونه آثار حقوقی پدید آورد؛ بلکه یک هنجار موجود باید به آن اثر حقوقی ببخشد.

یک معاهده بین المللی، مصوبه یک جانبه ای که توسط یکی از ارگانهای یک سازمان بین المللی - در حوزه صلاحیتش - ایجاد می شود، تصمیم یک دیوان که موجد قواعد حقوقی معتبر میان طرفین است، اینها همه اعتبار خود را مدیون یک قاعده حقوقی پیشین و به لحاظ سلسله مراتبی برتر هستند.

می توان ادعا کرد که قواعد پدید آمده به موجب اعمال حقوقی، به کمک روش استقرایی و با مشاهده آثار آنها، قابل تشخیص است.

اما، محدودیتهای دستاورد این روش، بروشنی نمایانده می شود.

برای مثال، راه معمولی برای یک قاضی در رسیدگی این است که پیش از اعمال یک قاعده تعیین کند که آن قاعده وجود دارد (چون معتبر است).

مساله اعتبار قواعد موضوعه هنگام ملاحظه قواعد حاکم بر صلاحیت، آیین دادرسی مورد عمل و... بررسی می شود.

این روش استنتاجی است که باید مورد استفاده قرار گیرد، همان گونه که به موجب احکام ناشی از اعمال قضایی یک قاعده معاهداتی یا مقرره ای از قطعنامه یک سازمان بین المللی

نشان داده می شود.

اگر موضوع مورد بحث، مورد چالش باشد، قاضی اطمینان می دهد که قاعده یا در معاهده‌ای مندرج است که به طور معتبر منعقد شده و در زمان مورد نظر قدرت اجرایی داشته است و یا ناشی از اقدام یک جانبه‌ای است که به طور معتبر اتخاذ شده است و دارای ارزش حقوقی است.

این ادعا به واسطه این واقعیت ثابت می شود که: اگر معلوم شود معاهده‌ای که برای مدتی مجری بوده است، متضمن یک عیب بی اعتبار کننده‌ای است، مقررات آن معاهده وصف قاعده حقوقی را از دست می دهد؛ حتی اگر مؤثر بوده باشد.

طبق کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات (ماده ۶۹) پیامدهای اعمال قواعد معاهداتی که بی اعتباری شان ثابت شده است، حتی الامکان باید محو شود.

در قضیه حاکمیت بر برخی سرزمینهای مرزی (میان بلژیک و هلند) معلوم شد که حاکمیتی که به موجب یک کنوانسیون به بلژیک واگذار شده تحت تاثیر این موضوع نبود که هلند اقدامات متعدد حاکمیتی را انجام داده بود (Icj Reports , 1959, at pp

۲۲۷- ۲۳۰)؛ اعتبار آن معاهده ثابت بوده و کنوانسیون مقدم تلقی شد.

ب) بنابراین، تا آنجا که به مجموعه قواعد وضع شده به موجب یک عمل حقوقی مربوط می شود، باید روش استنتاجی را اعمال کنیم.

لیکن گاهی پیگیری اثبات ضروری است، و این تنها با کمک روش استقرایی ممکن است.

در واقع، ممکن است اتفاق افتد که یک قاعده معاهداتی، در نتیجه رویه‌ای مخالف که قدرت اجرایی یافته و عرفی را پدید آورده که جایگزین آن قاعده شده است، به حالت تعلیق در آید.

ج) تعیین قواعد وضع شده مانند هر قواعد دیگری، نمی‌تواند از تعیین محتوای آن جدا باشد.

تا آنجا که به این نوع قواعد - یعنی قواعد نوشته - مربوط می‌شود، تعیین هر قاعده‌ای نخست ما را به متنی می‌رساند که اعتبارش ثابت شده است، پس از آن مساله تفسیر آن متن مطرح می‌شود.

به این ترتیب، در تفسیر یک قاعده و محتوای آن دو مرحله متوالی وجود دارد و در طی مرحله دوم است که روشهای مختلف تفسیر می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد.

۷.

هنجارهای خود رسته

هنجارهای حقوق بین‌الملل عرفی اعتبار خود را مدیون هیچ قاعده از پیش موجودی نیست.

اینها معیارهای خودروست.

این قواعد از طریق استقرا معین می‌شود.

با مشاهده رویه، رفتار و عملکردهاست که ما وجود یک هنجار را تشخیص می‌دهیم، هنجاری که با اثرگذاری خود استقرار یافته است.

لیکن باید تاکید کرد تا آنجا که به حقوق عرفی مربوط می‌شود، تشخیص وجود قاعده و محتوای آن معمولاً عملی یکسان است.

سؤالی که باید از خود پرسید این است که: آیا قاعده‌ای با محتوایی خاص وجود دارد؟ ملاحظاتی همچون احساس مشترک، انصاف و ضرورت، ممکن است دلیل وجود آن قاعده و گاهی ضرورتش را تقویت کند.

در قضیه ماهیگیری انگلستان - نروژ (p, Icj Reports).

۱۳۳، ۱۹۵۱) دیوان بین‌المللی دادگستری چیزی را به فرمول آورد که بر آن عنوان «برخی ملاحظات اساسی» را نهاد، این ملاحظات بویژه مربوط بود به ماهیت دریای سرزمینی و برخی منافع اقتصادی خاص یک منطقه.

این مثال نشان می‌دهد، در حالیکه روش تعیین قواعد عرفی عمدتاً استقرایی است، در اثبات محتوای یک هنجار دیوان فاکتورهای مختلف دیگری را نیز مورد ملاحظه قرار می‌دهد - از جمله ملاحظات اخلاقی، به طوری که در قضاوت‌های مربوط به ملاحظات بشری نشان داده شده است [برای مثال نک: (Corfu Channel Case (Merits)]. بنابراین، روش استقرایی به کار گرفته شده در تعیین قواعد حقوقی خودرسته باید با بررسی‌هایی دیگر از راه استدلال تکمیل شود.

۸.

اصول [کلی] حقوق

الف) قواعد مختلفی که نشان‌دهنده درجه خاصی از انتزاع است، و در واقع، تنها دسته‌ای

از قواعد عرفی است، گاهی «اصول» یا حتی «اصول بنیادین» نامیده می‌شود.

در نتیجه، هیچ نیازی به جستجوی روشی نیست که برای تشخیص یا شناخت آنها به کار

گرفته شود.

این صرفاً یک موضوع ترکیب و طبقه‌بندی است.

ب) اصول کلی حقوق مورد اشاره در قسمت (C) از بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان

بین‌المللی دادگستری آنهایی است که به‌طور عموم در قلمرو داخلی تضمین شده است.

یک ملاحظه اولیه این است که، تا آنجا که به قواعد فنی مربوط می‌شود، روش مورد

استفاده برای تعیین این «اصول کلی» عبارت است از روش مشاهده که خصیصه‌ای

استقرایی دارد.

قاضی نظامهای حقوقی ملی را بررسی می‌کند تا آنکه قاعده‌ای را که می‌خواهد اعمال کند

از آنها استخراج کند.

اما باید وجود یک قیاس تمثیلی را میان وضعیت مورد ملاحظه در حقوق بین‌الملل و

وضعیت تصور شده که در قوانین داخلی احراز کند، تمثیلی که برای توجیه اقتباس

قاعده‌ای از آن قوانین کافی است.

این کار حاوی یک تحلیل تطبیقی و مرتبه‌ای از استدلال است.

ثانیا، اصولی، با ویژگی خاص، هست که ضرورتا در نظام حقوقی، از جمله نظام حقوق

بین الملل وجود دارد.

برای مثال، اصل وفای به عهد (Pacta sunt servanda) با نفس ایده حقوق پیوندی

ذاتی دارد؛ زیرا یکی از اولین و اساسی ترین نمودهای آن ایده، تعهد متقابلی است که

الزام آور تلقی شده است.

به همین سان، اصلی که طبق آن نقض تعهد نسبت به یک شخص تابع حقوق مستلزم

تکلیف جبران است، ذاتی یک نظام حقوقی است، زیرا اگر در حوزه حقوقی میان ایفای

تعهد و عدم ایفای آن تفاوتی نباشد، ایده تعهد حقوقی بی معنا خواهد بود.

در این زمینه می توان از اصل حسن نیت نیز یاد کرد.

روش استقرایی برای تعیین وجود این اصول ممکن است به کار رود، لیکن باید تاکید کرد

که چون این اصول ذاتی هر نظام حقوقی است، برخلاف اصول دارای منشا عرفی، غیرقابل

تغییر است.

بنابراین، در سطح روشها باید تاکید شود که این اصول با تاملی بر ماهیت حقوق شناخته

می شود.

تاثیر آنها گاهی ناپایدار است، همان‌طور که در مورد تکلیف جبران در قبال یک عمل غیرقانونی چنین است، اما با وجود این، از نظر حقوقی کاملاً به اعتبار خود باقی است.

ج) آیا همین روش استدلال منطقی و استنتاجی می‌تواند به شناخت اصول مخصوص و

ذاتی نظام حقوق بین‌المللی منجر شود؟ استدلال منطقی ما را به این نتیجه می‌رساند، اصل حاکمیت این ویژگیها را دارد.

نویسندگان چند این اصل را اقتباس از قواعد عرفی می‌دانند.

به هر تقدیر در نظر نویسندگان، تحلیل علمی نظام حقوق بین‌الملل نشان می‌دهد که این

نظام تماماً بر مجموعه‌ای از دولتهای حاکم بنا شده است که تابعان اصلی آن است، و در

درون این محیط عمل می‌کند.

اگر این ویژگی اختصاصی نظام حقوق بین‌الملل از بین برود، ما خود را با یک نظام

حقوقی متفاوت از آنچه امروز می‌شناسیم روبرو خواهیم دید.

نظام موجود مستلزم اصل حاکمیت است.

ما از راه تحلیل کلی پدیده حقوق بین‌الملل، همراه با استدلال، یعنی با ترکیب مشاهده و

استنتاج منطقی، به این نتیجه می‌رسیم.

.۹

قواعد حقوقی بین‌المللی و اجرای آنها

الف) روش شناسی در معنای محدودش شامل اعمال یا اجرای قواعد حقوق بین الملل نمی شود.

در واقع این موضوع تنها متعاقب تعیین قواعد قابل اجرا در موردی خاص مطرح می شود. با این وجود، پاره‌ای اوقات در وضعیتی خاص چنین اتفاق می افتد که نه یک قاعده حقوق بین الملل وجود دارد و نه امکان رهنمودهایی از نظامهای حقوقی ملی (۱) زیرا تمثیل کفایت نمی کند.

این مشکل فقدان قاعده است (Lacunae) و در همین زمینه مشکل تمثیل بروز می کند. این مسائل را نمی توان در اینجا به تفصیل مورد بررسی قرار داد؛ تنها می توان چند ملاحظه روش شناسانه ارایه کرد.

ب) باید با استدلال به مساله فقدان قاعده (Lacunae) پرداخته شود. استدلال برخی نویسندگان را به این باور می رساند که هر جا قاعده‌ای نیست، حکم ضروری بر حسب اصل آزادی، که با حاکمیت مرتبط است، این است که هیچ تعهدی از سوی دولت پذیرفته نیست.

این استنتاج منطقی می نماید، اما نمی تواند در همه وضعیتهای، راه درستی تلقی شود. در واقع، تحلیلهای منطقی نشان می دهد که برخی وضعیتهای لزوماً راه حلی را ایجاب می کند، زیرا آزادی عمل یا حاکمیت چندین دولت در تعارض با یکدیگر قرار می گیرد،

به عنوان مثال، می توانیم از برخی مسائل سرزمینی (مرزها، رودخانه‌های بین‌المللی) یاد

کنیم که زمانی مطرح می‌شود که قضایایی جدید یا حل‌نشده بروز می‌کند.

قاعده یا راه‌حلی برای قضیه‌ای واحد ممکن است به کمک تمثیل یا ملاحظات احساس

مشترک یا انصاف تعیین شود، اما قاضی نباید از اختیاراتی که به وی تفویض شده است

فراتر رود.

مقوله ویژه‌ای از فقدان قاعده (Lacunae) - که گاهی فقدان قاعده معتبر (authentic

lacunae non) نامیده می‌شود - مقوله‌ای است که ناشی از خلاهای غیر بین‌المللی یا

طرح ناقص یک متن، بویژه متن یک معاهده است.

ممکن است از راه قیاس با یک متن مشابه یا تعمیم و تفصیل یک قاعده راه‌حلی

یافت شود، این در صورتی است که ارگان مرجوع‌الیه اختیار چنین کاری را داشته باشد.

روش منحصر به فردی وجود ندارد.

ج) تمثیل در مورد مساله فقدان قاعده مورد اشاره قرار گرفته است.

کاربرد آن در حقوق بین‌الملل، به طوری که رویه نشان می‌دهد، مطمئناً مجاز است.

تعیین محدودیتهای کاربرد آن بسیار مشکل است.

از دیدگاه روش‌شناسانه مساله این است که: پس از شناخت یک قاعده، در اجرا آن را باید

تعمیم داد تا شامل قضیه، وضعیت یا رابطه‌ای حقوقی بشود که به طور صریح شامل آن

نیست یا دست کم به آن قاعده اجازه داده شود تا راه‌حلی را القا کند.

این تحلیل تطبیقی وضعیت تابع قاعده با وضعیت فاقد قاعده - که شخص می خواهد قاعده موجود را به آن تعمیم دهد - است که روشن می کند آیا چنین رویه ای پذیرفتنی است یا نه.

مشابهت دو وضعیت باید مسلم باشد.

این مساله به طور خاص ممکن است نسبت به روابط خارجی سازمانهای بین المللی (اختیارات ضمنی، قدرت معاهده سازی) مطرح شود.

درست است که قواعد فراوان حاکم بر این روابط در حال توسعه اند، اما ممکن است وضعیتهایی پدید آید که چنین قواعدی در مورد آنها هنوز موجود نباشد.

اگر تمثیل و تشبیه کفایت کند، اعمال قواعد موجود در روابط میان دولتها را در مورد روابط خارجی سازمانهای بین المللی می توان تعمیم داد.

از همین رو هنگامی که جامعه ملل در ژنو تاسیس شد، دولت سوئیس چنین تلقی کرد که جامعه دارای شخصیت بین المللی است؛ «در نتیجه حق برخورداری از وضعیت یک دولت را دارد».

به این ترتیب جامعه ملل از مصونیت های صلاحیتی داده شده به دولتها برخوردار گردید.

(۲)

از آن پس وضعیت حقوقی سازمانهای بین‌المللی در کشورهای میزبان موضوع توافقنامه‌های فراوانی واقع شده است، این موافقتنامه‌ها وضعیتی حقوقی را پیش‌بینی می‌کند که از برخی جهات با وضعیت معمول درباره دولتها متفاوت است.

در سال ۱۹۲۱م.

سوئیس از راه تمثیل اقدام به تعمیم قواعد حاکم بر روابط میان دولتها به سازمانهای بین‌المللی - تابعان دیگر حقوق بین‌الملل - کرد که وضعیتشان مشابه تصور شده بود.

د) به‌طور خلاصه، شناسایی قواعد حقوق بین‌الملل به تعیین تابعان آنها و وقایع یا وضعیتهایی می‌انجامد که قواعد بر آنها اعمال می‌گردد.

در قضیه‌ای که هیچ قاعده‌ذی‌ربطی از حقوق بین‌الملل وجود نداشته باشد، استدلال منطقی این امکان را فراهم می‌سازد که تعیین کنیم آیا چنین وضعیتی متضمن آزادی عمل است یا برعکس لزوماً نوعی قاعده را ایجاب می‌کند، قاعده‌ای که بویژه جایی قابل اجراست که فقدان آن به تعارضی میان دولتهایی چند می‌انجامد که می‌خواهند آزادی عمل خود را اعمال کنند، یا هنگامی قابل اجراست که نتایج چنان وضعیتی رضایتبخش نباشد.

پس اعمال قاعده به موجب تمثیل از طریق تعمیم قاعده ممکن می‌گردد تا آنکه سایر تابعان را دربر گیرد یا شامل وضعیتی گردد که بسیار شبیه وضعیتی است که قاعده موجود نسبت به آن اعمال می‌شود.

۱۰

نتیجه

روش شناسی حقوق بین الملل با دو عنصر مشخص می شود.

از یک سو هر رویکرد علمی مبتنی بر مشاهده و فارغ از هر گونه پیش پنداری ایدئولوژیکی

یا آموزه‌ای است از طرف دیگر موضوع مشاهده، یعنی نظام حقوقی بین المللی و قواعد

گونگون آن، از ایده حقوق نشات می گیرد که مخلوق اندیشه آدمی و کاری عقلانی

است.

و در نتیجه، مشاهده خود نمی تواند از عناصر عقلی کاملاً آزاد باشد.

برای نمونه، دیدیم که روش استقرایی تعیین قواعد بر مفهوم منابع تکیه دارد.

بنابراین، روش تحلیل علمی نظام حقوقی بین المللی و قواعد متشکله آن، ترکیبی از عناصر

استقرایی و استنتاجی، مشاهده و استدلال، است، که نقش و عملکرد هر یک از این عناصر

باید بروشنی تبیین گردد.

منابع و پی نوشت ها

× در نوع عام شناخت علمی، کل نظام حقوق بین المللی مورد نظر است و در نوع دوم،

مقصود شناخت قواعد حقوق بین الملل است.

هر یک از این دو نوع شناخت، ضمن داشتن نقاط ارتباط با شناخت مکاتب فلسفی حقوق

بین الملل و فنون و روشهای اعمال قواعد آن، به طور کلی متمایز و متفاوت با آنها است.

۱.ر.

ک: فرع (C) از بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی داد گستری.

۲.

معاهده خاص منعقد در سال ۱۹۲۱م.

میان جامعه ملل و شورای فدرال سوئیس راجع به رژیم مصونیت دیپلماتیک کارکنان

جامعه ملل و دفتر بین المللی کار.