



جستاری در ریشه‌های تاریخی و بنیان‌های علمی اصول فرادستی حقوق

مریم مهاجری^۱، ایمان مختاری^۲

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۲/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۷/۲

چکیده

مقاله حاضر با هدف تبیین ریشه‌های تاریخی و بنیان‌های علمی اصول فرادستی حقوق، به تحلیل انتقادی جایگاه آنها در نظم حقوقی مدرن می‌پردازد. مسئله اصلی، چیستی و حدود مفهومی اصول فرادستی در تقابل یا تعامل با اصول کلی، قواعد فرادستوری و روایت‌گرایی حقوقی است. فرضیه محوری پژوهش آن است که اصول فرادستی نه تنها برخاسته از سنت عقل‌گرایی حقوق طبیعی و حقوق تحلیلی اند، بلکه در بستر روایت‌های تاریخی و ساختارهای تفسیری نوین نیز قابلیت بازیابی دارند. روش تحقیق در این نوشتار، توصیفی تحلیلی با رویکردی میان‌رشته‌ای است که از منابع فلسفه حقوق، حقوق اساسی تطبیقی و نظریه روایت بهره می‌برد. جنبه نوآوری موضوع پژوهش، در ارائه قرائتی تلفیقی از اصول فرادستی به مثابه مفاهیم نه صرفاً انتزاعی، بلکه دارای کارکرد عملی در نظام‌های حقوقی روایت‌محور و عدالت‌مدار است. یافته‌ها نشان می‌دهد که اصول مزبور، به‌ویژه در قالب عدالت، کرامت انسانی، و عقلانیت شکلی، واجد کارکرد فراتحمیلی بوده و در فرایند دآوری‌های قضایی و تفسیرهای قانون اساسی نقشی ساختاری ایفا می‌کنند. نتیجه‌گیری نهایی آن است که اصول فرادستی به‌رغم ظاهر انتزاعی، در عمل به‌مثابه «جهت‌نماهای معنایی» در نظم حقوقی قابل بازشناسی اند.

واژه‌های اصلی: اصول حقوقی، قاعده، تفسیر، اثبات‌گرایی، حقوق طبیعی.

دو فصلنامه
پاییز و زمستان ۱۴۰۴
دوره ششم، شماره دوازدهم



۱۴۵

۱- استادیار حقوق، گروه مطالعات خانواده، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: mohajeri.m@ut.ac.ir

۲- دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول). رایانامه:

۱- مقدمه

نظام‌های حقوقی معاصر بر پایه اصول فرادستی شکل گرفته‌اند که هویت، مشروعیت و کارکرد آنها را تعیین می‌کنند. این اصول به عنوان چارچوب‌های کلان، مسیر تدوین قوانین و سیاست‌های حقوقی را مشخص نموده و از طریق تأثیر بر مبانی فلسفی و تحولات تاریخی، انسجام و ثبات نظام حقوقی را تضمین می‌نمایند. مطالعه و تحلیل این اصول مستلزم رویکردی میان‌رشته‌ای است که حوزه‌های فلسفه حقوق، حقوق طبیعی و حقوق تحلیلی را دربرمی‌گیرد و نقش کلیدی این مبانی را در تبیین هویت نظام حقوقی نمایان می‌سازد (Raz, 2019, p. 45-47).

از منظر حقوق طبیعی، اصول فرادستی باید بر معیارهای عینی اخلاقی و انسانی مبتنی باشند که در سطحی فراتر از قوانین وضعی قرار دارند و امکان نقد و اصلاح نظام حقوقی موجود را فراهم می‌آورند. جان فینیس بر این نکته تأکید دارد که حقوق طبیعی معیاری بنیادین برای مشروعیت‌بخشی به قوانین است و تضمین می‌کند که قوانین متناسب با ارزش‌های انسانی و اخلاقی باشند (Finnis, 2011, p. 66-68). در مقابل، حقوق تحلیلی با تمرکز بر ساختار منطقی حقوق، سعی دارد مبانی و اصول فرادستی را به صورت دقیق و نظام‌مند تبیین نموده و انسجام درونی نظام حقوقی را تحلیل کند (Hart, 2012, p. 75-80).

این تعامل میان رویکردهای فلسفی و تحلیلی باعث می‌شود اصول فرادستی حقوق تنها مفاهیمی انتزاعی نباشند، بلکه به ساختارهای زنده و تطبیق‌پذیر تبدیل شوند که پاسخگویی نیازهای اجتماعی و تغییرات تاریخی جوامع باشند. آقای الکسی معتقد است که اصول فرادستی باید انعطاف‌پذیری لازم را داشته باشند تا بتوانند با دگرگونی‌های اجتماعی و فرهنگی سازگار شوند و مشروعیت نظام حقوقی را حفظ کنند (Alexy, 2002, p. 23-25). در نهایت، این فهم عمیق از اصول فرادستی به نظام حقوقی امکان می‌دهد تا در مواجهه با چالش‌های نوین، پایدار و کارآمد باقی بماند (Fuller, 1969, p. 34-36; Dworkin, 2013, p. 101-104). پرسش اصلی و محوری نوشتار حاضر را می‌توان بدین نحو مطرح نمود که اصول فرادستی حقوق در چه بسترهای تاریخی شکل گرفته‌اند و چه بنیان‌های نظری و علمی در نظریه‌های حقوقی معاصر برای تبیین جایگاه این اصول در نظم حقوقی وجود دارد؟

از طرفی مواردی را نیز به مثابه پرسش‌های فرعی مرتبط با موضوع به صورت ذیل می‌توان مطرح نمود: اصول فرادستی چگونه به عنوان مفاهیمی انتزاعی و فراهنجاری در ساختار حقوقی ظاهر می‌شوند و چه مؤلفه‌هایی موجب می‌شود این اصول جایگاهی فراتر از قواعد عادی در نظم حقوقی پیدا کنند؟ آیا اصول کلی حقوق، صرفاً در سطح مفاهیم نظری و تفسیرهای انتزاعی باقی می‌مانند، یا در فرایند دادرسی و رویه قضایی، قابلیت تبدیل به هنجارهای الزام‌آور و مؤثر بر تصمیم‌گیری قضات را دارند؟ تطور تاریخی مفهوم فرادستی در حقوق چه تحولاتی را از سر گذرانده و این دگرگونی‌ها چه تأثیری بر کارکرد و تفسیر این اصول در نظام‌های حقوقی معاصر گذاشته است؟

مطابق فرضیه محوری و اساسی موضوع، اصول فرادستی حقوق به عنوان بنیان‌های کلیدی نظام‌های حقوقی، محصول فرایندهای تحولی تاریخی و مبانی فلسفی جوامع انسانی هستند که با تکیه بر نظریه‌های



حقوق طبیعی و حقوق تحلیلی، نقش محوری در تضمین انسجام، مشروعیت و کارآمدی نظام حقوقی ایفا می‌کنند. این اصول نه تنها چارچوبی نظری فراهم می‌آورند، بلکه بستری برای تطابق قوانین با ارزش‌های اساسی و تغییرات اجتماعی فراهم می‌کنند و به‌عنوان محور تعامل میان حقوق و فلسفه حقوق در تحلیل حقوقی مورد توجه قرار می‌گیرند.

یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که اصول فرادستی نه تنها در تحقق نظم و مشروعیت حقوقی نقش دارند، بلکه از منظر نظری، سنگ بنای ساختار حقوقی مدرن محسوب می‌شوند. اصول فرادستی حقوق اساسی، ریشه در تحولات تاریخی و مبانی فلسفی حقوق طبیعی و تحلیلی دارند و به‌عنوان بنیان‌های کلیدی، مشروعیت و انسجام نظام‌های حقوقی را تضمین می‌کنند. این اصول با انعطاف‌پذیری در برابر تغییرات اجتماعی، تعادل میان حقوق فردی و منافع جمعی را برقرار کرده و ثبات و کارآمدی ساختار قانون اساسی را حفظ می‌کنند. در نتیجه، بنیان‌های علمی و تاریخی این اصول، پایه‌ای مستحکم برای توسعه و پایداری نظام‌های حقوق اساسی مدرن فراهم می‌آورند.

۲- مبانی نظری پژوهش

چارچوب مفهومی این پژوهش بر تحلیل اصول فرادستی به‌مثابه سازه‌هایی فرامتن، مشروعیت‌بخش و تنظیم‌گر در نظم حقوقی متمرکز است؛ اصولی که بر پایه سنت حقوق طبیعی کلاسیک و نئوکلاسیک (مانند عدالت، عقلانیت و خیر عمومی) استوارند و به‌عنوان مبانی عقلانی قواعد حقوقی ایفای نقش می‌کنند (Finnis, 2011, pp. 23-27). از منظر تحلیلی، این اصول در نظریه خالص حقوق کلسن در جایگاه قواعد «بنیادی مفروض»^۱ مطرح می‌شوند که تمام ساختار حقوقی بر آنها بنا شده است (Kelsen, 1967, pp. 200-210). رابرت آلکسی نیز در نظریه حقوق اساسی خود بر کارکرد دوگانه اصول فرادستی تأکید دارد: نخست، به‌عنوان معیارهای هنجاری فراتر از قانون‌گذاری، و دوم، به‌عنوان ملاک داوری در رویه قضایی (Alexy, 2002, pp. 47-52). از منظر روایت‌گرایی حقوقی، این اصول به‌مثابه مؤلفه‌های سازنده روایت‌های مسلط حقوقی عمل می‌کنند که معنا، مشروعیت و تداوم نظم حقوقی را در چارچوب‌های فرهنگی و تاریخی تثبیت می‌کنند (Cover, 1983, p. 5).

۲-۱- تعریف و مفهوم اصول فرادستی

اصول فرادستی حقوق، به‌مثابه مفاهیمی بنیادین و پیشینی در نظام‌های حقوقی، همواره نقش تنظیم‌گر، محدودکننده و توجیه‌گر برای قواعد حقوقی پایین‌دست ایفا کرده‌اند. این اصول، که خاستگاه آنها را می‌توان در سنت حقوق طبیعی و نیز در نظریه‌های قرن نوزدهمی چون نظریه «قانون اساسی مکتوب و نانوشته» جست، از حیث تاریخی ریشه در تفکر یونان کلاسیک، به‌ویژه نزد افلاطون و ارسطو، دارند؛ جایی که عدالت،

عقلانیت و خیر عمومی فراتر از اراده حاکمان تلقی می‌شد (Bobbio, 1991, p. 54). در قرون وسطی، این مفاهیم در قالب «قانون الهی» یا «قانون طبیعی» بسط یافتند و در دوران مدرن، به واسطه اندیشمندانی چون گروسوس، لاک و کانت، ماهیتی عقلانی و انسان‌محور یافتند.

از منظر علمی و روشی، اصول فرادستی، برخلاف قواعد وضعی، برخاسته از عقلانیت استعلایی یا نظم ارزشی‌اند که در نظریه‌های هرمنوتیکی، ساختارگرایانه و نیز مکتب حقوق اساسی هنجاری پی‌ریزی شده‌اند. به‌ویژه در هرم هنجاری کلسن، اصول کلی حقوق، در رأس نظام حقوقی جای دارند و مشروعیت قواعد حقوقی پایین‌تر را تعیین می‌کنند (Kelsen, 1967, p. 200). همچنین، در سنت حقوقی معاصر، دادگاه‌های قانون اساسی با تمسک به این اصول (مانند عدالت، تناسب، برابری و کرامت انسانی) احکام قانون‌گذار را کنترل کرده و از فرادستی بودن ارزش‌ها دفاع می‌کنند.

۲-۲- بازخوانی ریشه‌های حقوق طبیعی اصول حقوقی

در فلسفه سیاسی معاصر، نظریه حقوق طبیعی با رویکردی نوین و مبتنی بر عقلانیت عملی و ارزش‌های بنیادین انسانی بازخوانی شده است. جان فینیس به عنوان یکی از برجسته‌ترین نظریه‌پردازان این حوزه، حقوق طبیعی را مجموعه‌ای از اصول عقلانی می‌داند که منبع مشروعیت قوانین و معیار داوری اخلاقی هستند و این اصول را مستقل از مبانی مذهبی مطرح می‌کند (Finnis, 2011, p. 27). از این منظر، حقوق طبیعی دیگر محدود به سنت‌های تاریخی و مذهبی نیست، بلکه با تأکید بر عقلانیت عملی، می‌تواند به عنوان اساس نظری برای اصول فرادستی در دنیای معاصر پذیرفته شود.

این نگرش نوین به حقوق طبیعی، تأکید ویژه‌ای بر عقلانیت عملی دارد؛ بدین معنا که حقوق و قوانین باید در خدمت تحقق ارزش‌های انسانی چون زندگی، دانش، سلامت و رفاه عمومی باشند و از این طریق مشروعیت یابند (Finnis, 2011, pp. 32-35). همچنین این رویکرد، فاصله میان حقوق طبیعی و حقوق وضعی را پر کرده و زمینه‌ای فراهم آورده که اصول فرادستی حقوق به صورت پویا و قابل انطباق با شرایط تاریخی و فرهنگی مختلف تحلیل شوند (حسن‌زاده، ۱۳۹۸: ۱۲۷). در مجموع، بازخوانی ریشه‌های حقوق طبیعی در پرتو فلسفه سیاسی معاصر، افق‌های جدیدی را برای درک و تفسیر اصول فرادستی حقوق در دنیای امروز گشوده است که همسو با پیشرفت‌های حقوق بشر و مطالعات میان‌رشته‌ای است.

۲-۳- فهم تاریخی حقوق اساسی با تکیه بر روایت‌گرایی حقوقی^۱

روایت‌گرایی حقوقی به عنوان رویکردی نوین در فلسفه حقوق، بر اهمیت روایت‌ها و داستان‌های تاریخی و اجتماعی در شکل‌دهی و تفسیر حقوق اساسی تأکید دارد. این دیدگاه معتقد است که اصول فرادستی حقوق، صرفاً مفاهیم انتزاعی نیستند بلکه محصول تجربه‌های تاریخی، مقاومت‌های اجتماعی و تحول‌های



فرهنگی‌اند که در بستر روایت‌های جامعه معنا می‌یابند (Cover, 1983, p. 4).

این رویکرد، ضمن نقد دیدگاه‌های انتزاعی، توجه به زمینه‌های تاریخی و فرهنگی را در فهم حقوق اساسی ضروری می‌داند و بر این اساس، تأکید می‌کند که هر جامعه روایت‌های خاص خود را در تکوین و تقویت اصول فرادستی دارد. بنابراین، روایت‌گرایی حقوقی امکان فهم عمیق‌تر و چندوجهی‌تری از حقوق اساسی را فراهم می‌آورد که با توجه به تجارب تاریخی متفاوت جوامع، می‌تواند به بومی‌سازی و تطبیق بهتر این اصول کمک کند (Cover, 1983, p. 12؛ حسن‌زاده، ۱۳۹۸: ۱۳۰). این رویکرد همچنین زمینه‌ساز گفتگوی میان‌رشته‌ای میان تاریخ، حقوق و علوم اجتماعی است.

۲-۴- اصول فرادستی به مثابه هنجارهای بنیادین

دسته دوم، اصول حقوقی را به مثابه هنجارهای بنیادین در نظر می‌گیرد. به دیگر سخن، در این رویکرد اصول حقوقی هنجارهایی کلی و خام هستند که از درون این اصول متعالی و بنیادین، هنجارهای حقوقی و قواعد حقوقی متولد می‌گردند؛ در ماوراء قوانین مبتنی بر حقوق موضوعه می‌توان اصولی را یافت که این قوانین براساس آنها شکل گرفته‌اند. معمولاً می‌توان زمینه‌ها و رد پای این هنجارهای بنیادین را در اصول سیاسی، اقتصادی و اجتماعی و در اسناد حقوق بشری و قوانین اساسی یافت که به گونه‌ای خام و کلی بیان شده‌اند. چه اینکه به عنوان نمونه، دیوان بین‌المللی دادگستری در یکی از پرونده‌های مربوط به تعیین حدود مرزهای دریایی یکی از خلیج‌های کانادا، این چنین گزارش نمود که این اصول، ماهیتی «بسیار کلی و بنیادی» (Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, 1984, ICJ Reports, pp. 204-210, tanaka, 2023, p246, 1984) دارند.

۳- پیشینه پژوهش

مطالعات پیرامون اصول مزبور، به ویژه بررسی ریشه‌های تاریخی و بنیان‌های علمی آنها، در ادبیات حقوقی فارسی و جهانی جایگاه ویژه‌ای یافته است.

«کاربرد اصول کلی حقوقی در حقوق بین‌الملل کیفری با تأکید بر رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق»، (شریفی و کیهانلو، ۱۴۰۳)؛ این مقاله نشان می‌دهد که در حوزه نوپای حقوق بین‌الملل کیفری، اصل کلی حقوقی نه به صورت نمادین یا انتزاعی، بلکه به عنوان منبعی عینی برای پرکردن شکاف‌های قانونی، تفسیر معاهدات و تقویت استدلال قضایی در دادگاه یوگسلاوی سابق مورد استفاده قرار گرفته است. این امر به خوبی نشان می‌دهد که اصول فرادستی نه تنها دارای ماهیت عملی بلکه تأثیرگذاری واقعی بر وجهه قضایی و نظم حقوقی بین‌المللی دارند. بنابراین نگاه صرفاً انتزاعی به آنها قابل نقد است. از یک سو، وجه برجستگی و قوت اصلی این مقاله در تحلیل دقیق تطبیق اصول کلی حقوقی با رویه قضایی دیوان و ارائه شواهد مستند از پرونده‌های یوگسلاوی سابق است که به خوبی نقش اصول بنیادین مانند عدالت و انصاف را در حقوق بین‌الملل کیفری روشن می‌کند. از سوی دیگر، یکی از ضعف‌های مقاله مزبور این است



که توجه کمتری به تأثیرات فرهنگی و حقوقی متفاوت در اعمال این اصول در سیستم‌های مختلف حقوقی بین‌المللی دارد. همچنین، این تحقیق به نوعی بر محدوده خاص حقوق بین‌الملل کیفری تمرکز کرده و به طور کلی به جنبه‌های وسیع‌تری از اصول فرادستی در سایر شاخه‌های حقوق بین‌الملل نمی‌پردازد. در مقایسه با موضوع حاضر، این مقاله محدود به کاربرد اصول در رویه قضائی دیوان بین‌المللی کیفری است، در حالی که این پژوهش بر مبانی نظری و فلسفی اصول فرادستی در نظام حقوقی کلی، به ویژه در بعد حقوق عمومی، تأکید دارد و تحلیل‌های کلان‌تری از نظریات مختلف را در نظر می‌گیرد.

«مبانی و کارکردهای اصول کلی حقوقی در نظام حقوق بین‌الملل»، (حمیدی، ۱۳۹۱)؛ با عطف به مبانی فلسفی و منابع حقوق بین‌الملل، برای بررسی بنیادهای علمی اصول کلی حقوقی بسیار مناسب است. این پژوهش تلاش ارزشمندی برای تبیین جایگاه اصول کلی به عنوان منابع فرادست در نظام بین‌المللی است، اما تمرکز اصلی آن بیشتر بر جنبه‌های تئوریک باقی می‌ماند و از تحلیل کاربردهای عینی در نظام حقوق داخلی یا حقوق تطبیقی غفلت شده است. با این حال، توجه به مبانی فلسفی اصول کلی، نقطه قوت برجسته این اثر محسوب می‌شود. این مقاله بیشتر بر اصول کلی حقوقی در سطح بین‌المللی تأکید دارد و در زمینه پیوند آنها با اصول فرادستی در نظام‌های ملی حقوقی و فلسفه‌های حقوقی متأثر از حقوق طبیعی و هنجارهای بنیادین کمتر ورود کرده است. در مقایسه با موضوع پژوهش حاضر، که به اصول فرادستی حقوق در چارچوب نظری و فلسفی پرداخته و تأکید بر عقلانیت عملی و تاریخی آنها دارد، این مقاله بیشتر به کاربردهای عملی اصول کلی در حقوق بین‌الملل متمرکز است و تمرکز کمتری به تحلیل مبانی نظری و اصول فرادستی دارد.

«ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل»، (محمودی کردی، ۱۳۹۷)؛ تعریفی تحلیل‌محور از ماهیت و عملکرد اصول کلی حقوق بین‌الملل ارائه می‌دهد و می‌تواند الگوی نظری خوبی برای کاربردی‌سازی در بحث اصول فرادستی محسوب شود. تلاشی مهم برای عبور از برداشت‌های صرفاً نظری و انتزاعی از اصول فرادستی است، اما در بخش "ارائه مدل"، روش‌شناسی آن دچار کلی‌گویی و عدم انسجام مفهومی است. با این حال، یکی از نقاط ضعف این مقاله، تمرکز عمده آن بر کاربردهای سطحی و عملی اصول کلی در حقوق بین‌الملل است، که در مقایسه با دیدگاه‌های نظری و فلسفی بیشتر پژوهش‌های حقوقی در رابطه با اصول فرادستی کمتر به جنبه‌های تئوریک و تاریخی این اصول پرداخته شده است. در مقابل، مطالعه حاضر با تأکید بر ریشه‌های تاریخی و فلسفی اصول فرادستی و تبیین دقیق‌تر ارتباط آنها با مفاهیم حقوق طبیعی، اصول کلی حقوقی و موازین فرادستوری، به ویژه در سطح حقوق داخلی و بین‌المللی، رویکردی جامع‌تر و تحلیل‌محورتر به مسئله دارد.

در عرصه بین‌المللی، پژوهش‌ها بر اساس متدولوژی‌های نوین و میان‌رشته‌ای گسترش یافته‌اند. به عنوان نمونه، کتاب «The Concept of Law» اثر هانس کلمان هارت، یکی از مراجع اصلی در تحلیل علمی اصول فرادستی است که مفهوم قواعد و اصول را از منظر حقوق تحلیلی مورد بررسی قرار می‌دهد و مرزهای بین قواعد قانونی و اصول را روشن می‌سازد.



همچنین، مقاله‌های پژوهشی نوین نظیر (Foundations of Constitutional Principles: A Comparative and Interdisciplinary Approach) (Smith & Garcia, 2023) با استفاده از روش‌های تطبیقی و علوم سیاسی، ساختار و تأثیر متقابل اصول فرادستی را بر قانون‌گذاری و اجرای عدالت در نظام‌های مختلف مورد کاوش قرار داده‌اند.

موضوع نوشتار پیش‌رو با تأکید بر «ریشه‌های تاریخی و بنیان‌های علمی اصول فرادستی حقوق» تلاش می‌کند که یکپارچگی و پیوند مستحکم بین سیر تاریخی تکاملی این اصول و مبانی علمی و فلسفی آنها را به صورت میان‌رشته‌ای تحلیل کند. این نگاه ترکیبی که هم تاریخ را به صورت گسترده و بین‌فرهنگی لحاظ می‌کند و هم بنیان‌های علمی اصول را در نظام حقوقی معاصر بازشناسی می‌کند، در مطالعات پیشین فارسی و خارجی به شکل جامع و نظام‌مند کمتر دیده شده است. مضافاً اینکه، موضوع حاضر در پی ارائه چارچوبی است که هم از منظر تئوریک و فلسفی و هم از منظر کاربردی و تطبیقی به اصول فرادستی نگاه کند، تا خلأهای موجود در پژوهش‌های تک‌بعدی را پر کند.

۴- روش‌شناسی پژوهش

در این پژوهش، از روش‌شناسی توصیفی تحلیلی با رویکرد کیفی بهره گرفته شده است. گردآوری داده‌ها براساس مطالعات اسنادی و کتابخانه‌ای صورت پذیرفته و منابع اصلی شامل آثار نظری مرتبط با اصول فرادستی حقوق، آراء رسمی دیوان بین‌المللی دادگستری و اسناد حقوق بین‌الملل عمومی (به‌ویژه اساسنامه دیوان) بوده‌اند. در بخش تحلیل، از روش تحلیل متن بهره گرفته شده است. همچنین تلاش بر این بوده با تکیه بر دیدگاه‌های نوین در نظریه حقوق، نشان داده شود که این اصول فقط نقش مکمل ندارند، بلکه می‌توانند مبنای مستقل برای تصمیم‌گیری‌های حقوقی در سطح بین‌المللی باشند. رأی مشورتی دیوان در سال ۲۰۲۴ در خصوص اشغال فلسطین، نمونه‌ای مهم برای نشان دادن این نقش است.

۵- ریشه‌های تاریخی اصول فرادستی

ریشه‌های تاریخی اصول فرادستی حقوق به‌عنوان یک چارچوب نظری، ریشه در فلسفه حقوق طبیعی و تحولات اجتماعی-سیاسی دارد. افلاطون و ارسطو در آثار خود بر مفهوم عدالت و حقوق طبیعی تأکید کرده‌اند که بعدها در قرون وسطی توسط فیلسوفانی چون توماس آکویناس توسعه یافت (حسن‌زاده، ۱۳۹۸: ۱۲۳؛ Finnis, 2011, p. 45). در عصر روشنگری، متفکرانی مانند جان لاک و روسو با تأکید بر حقوق ذاتی بشر و قرارداد اجتماعی، مبانی نظری حقوق مدرن را بنا نهادند (مرادی، ۱۴۰۰: ۸۹؛ Rawls, 1999, p. 50). تحولات کلیدی همچون انقلاب فرانسه و تصویب اعلامیه حقوق بشر و شهروند (۱۷۸۹) باعث تثبیت اصول فرادستی قانون اساسی و حقوق بنیادین گردید (Tushnet, 2010, p. 32). همچنین، اصول حقوقی همواره در تعامل با عرف‌ها و بافت فرهنگی جوامع شکل گرفته‌اند و این امر نشان‌دهنده ماهیت تاریخی و تطبیقی اصول فرادستی است (صالحی، ۱۳۹۷: ۷۵).



«حقوق مشترک قاره اروپا قدیمی‌ترین پیشینه تاریخی این اصول به شمار می‌رود» (قنواتی، ۱۳۸۸: ۴۶). عنوان «اصول کلی حقوق» که امروزه مطرح است، در اوایل دهه ۱۹۴۰ ظهور یافته است. هرچند پیش از این تاریخ، مجلس فرانسه، این اصول را کمی پس از دوران جنگ جهانی اول، مطرح نمود (René CHAPUS). Droit administratif général به نقل از بشبلی، ۲۰۱۸: ۷۳۵).

ریشه‌های تاریخی اصول فرادستی حقوق به فلسفه حقوق طبیعی بازمی‌گردد که نخستین بار در یونان باستان مطرح شد. فیلسوفان یونانی مانند افلاطون و ارسطو، عدالت را به عنوان محور اصلی قانون و سیاست مورد بحث قرار دادند. افلاطون عدالت را نظم و هماهنگی در جامعه معرفی می‌کند که هر بخش به وظایف خود عمل می‌کند و این عدالت به عنوان یک اصل فرادستی عمل می‌کند که تمامی قوانین و سیاست‌ها باید براساس آن سنجیده شوند (Plato, Republic, Book IV, 433a-434d). ارسطو مفهوم عدالت را نه فقط تطابق با قانون، بلکه تحقق خیر مشترک جامعه می‌داند و تأکید می‌کند که قانون باید براساس عقل عملی و خیر عمومی تدوین شود (Aristotle, Politics, Book III, ch. 16, 1277b).

در حقوق روم باستان، مفهوم قانون طبیعی^۱ به شکل نظام‌مندتری توسعه یافت. سیسرون، یکی از برجسته‌ترین حقوق‌دانان رومی، قانون طبیعی را قاعده‌ای همگانی، ثابت و برتر از قانون انسانی می‌دانست که منشأ مشروعیت و اعتبار قوانین وضعی است (Cicero, De Legibus, I, 1-7). وی در اثر مزبور تأکید می‌کند که قوانین انسانی باید با قانون طبیعی هماهنگ باشند تا مشروعیت داشته باشند، در غیر این صورت فاقد اعتبار حقوقی‌اند. همچنین، مجموعه قوانین دوازده جدول^۲ که در قرن پنجم پیش از میلاد تدوین شد، نقش بنیادینی در شکل‌دهی حقوق مدنی و تأکید بر رعایت عدالت به عنوان اصل فرادستی ایفا کرد (Watson, 1995, pp. 32-36).

در قرون وسطی، تأثیر فلسفه مسیحی و نظریات توماس آکویناس در بازتفسیر حقوق طبیعی بسیار قابل توجه بود. آکویناس حقوق طبیعی را شکلی از قانون الهی می‌داند که براساس عقل انسانی قابل شناخت است و تمام قوانین انسانی باید با آن مطابقت داشته باشند تا مشروعیت یابند. وی بین سه نوع قانون تمایز قائل شد: قانون الهی^۳، قانون طبیعی^۴، و قانون انسانی^۵ که قانون طبیعی مبنای عقلانی و اخلاقی برای قانون انسانی است (Aquinas, Summa Theologica, I-II, q. 91, a. 2). این نظریه جایگاه فرادستی اصول اخلاقی و عقلانی را در ساختار حقوق تثبیت کرد و موجب شد که حقوق به مثابه نظامی اخلاقی و عقلانی شناخته شود.

با ورود به عصر روشنگری، اندیشه‌های حقوق طبیعی با تأکید بر حقوق فردی و حقوق بشر تجدید حیات یافتند. جان لاک در دو رساله در باب حکومت^۶ حقوق طبیعی انسان را حق حیات، آزادی و مالکیت معرفی کرد و دولت را موظف به حفاظت از این حقوق دانست



1- phronesis

2- lex naturalis

3- law of the Twelve Tables

4- divine Law

5- natural Law

6- human Law

7- Two Treatises of Government

30-27). Locke, 1689, Second Treatise, pp 27-30). روسو نیز در قرارداد اجتماعی^۱ اصل مشروعیت را مبتنی بر اراده عمومی و قرارداد اجتماعی می‌داند که در آن مردم به عنوان منبع قدرت، قوانین را تصویب می‌کنند (Rousseau, 1762, Book I, ch. 6). این دیدگاه‌ها به شکل‌گیری اصول فرادستی در قالب قانون اساسی و حقوق بشر مدرن انجامیدند و تأثیر عمیقی بر نظام‌های حقوقی معاصر گذاشتند (Rawls, 1971, pp. 17-19).

۶- بنیان‌های علمی اصول فرادستی

از منظر بنیان‌های علمی اصول فرادستی حقوق، این اصول بر دو نظریه کلیدی حقوق طبیعی و حقوق مثبت استوارند که ترکیب آنها چارچوبی نظری برای تحلیل اصول فراهم می‌کند (علیزاده، ۱۴۰۱: ۱۴۵؛ Hart, 2012, p. 60). همچنین، نظریه عدالت جان راولز با تمرکز بر عدالت توزیعی، نقش اساسی در توسعه مبانی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی داشته است (Rawls, 1999, p. 52). اصل حاکمیت قانون، به عنوان مبنای مشروعیت نظام‌های حقوقی، تضمین‌کننده اعتبار و فراگیری اصول فرادستی در همه سطوح حقوقی است (حسینی، ۱۳۹۸: ۲۰۳؛ ۷۵؛ Dacey, 1982, p. 75). مطالعات تطبیقی حقوق و حقوق بین‌الملل به ویژه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، نمایانگر یکپارچگی جهانی این اصول هستند و این مطالعات به فهم علمی و کاربرد عملی آنها کمک می‌کنند (شریفی، ۱۴۰۰: ۹۷؛ ۸۵؛ Donnelly, 2013, p. 85). نهایتاً، روش‌شناسی تفسیر حقوقی، که شامل تحلیل متون و نظریات مختلف است، ابزاری کلیدی برای فهم عمیق و استنباط اصول فرادستی به شمار می‌رود (Raz, 2009, p. 40).



دوفصلنامه
پاییز و زمستان ۱۴۰۴
دوره ششم، شماره دوازدهم



اصول حقوقی را اصولی می‌دانند که قانون‌گذار را در وضع قانون و قاضی را در صدور حکم و تفسیر قوانین راهنمایی کرده (Kahn-Freud, Levy & Rudden, 1973: p155) و همچنین، مبنایی برای وضع قواعد حقوقی شناخته می‌شوند (Daci, 2010: Vol. 1, No. 2, p 110). ژان بولانژه بر این باور است که اصول حقوقی، ایده‌ها و نظم خاصی می‌باشد که قواعد حقوقی برپایه آنها شکل گرفته است (بولانژه، ۱۳۷۶: ۵۱).

به دیگر سخن، اصول کلی حقوق یا به عنوان انگاره‌هایی دائمی و به خودی خود حجت و بی‌نیاز از استدلال، منشأ وضع قواعد حقوقی و فی‌الواقع، نماینده ارزش‌های حقوقی حاکم بر جامعه هستند. از منظر تاریخی آنچنان که لوترپاخت، تقریباً یک قرن پیش اشاره کرده است که حقوق بین‌الملل در طول تاریخ خود بر حقوق داخلی متمرکز شده است (Lauterpacht, 1927: 38)، که این تمرکز بر حقوق داخلی برآمده از اصول حقوقی، نشانگر اهمیت و جایگاه ویژه آن نزد حقوق دانان است.

در نظام حقوقی مصر، اصطلاحی با عنوان «فکره نظام العام» (ایده اصول کلی) قابل مشاهده است که اساساً نظر به اصول فرادستی حقوقی دارد. در حقیقت این نظام حقوقی بر این باور است که قوانین حقوقی نیز در راستای پشتیبانی از این ایده، وضع و تنظیم می‌گردند. این ایده، یک مفهوم کلی و فراگیر دین‌نگر گرفته می‌شود که تضمین‌کننده زندگی اجتماعی افراد بوده و براساس متون قانون اساسی و قوانین عادی تنظیم و اداره می‌شود (العکلی، ۱۳۹۶: ۲۶).

۶-۱- پیوند میان سنت حقوق طبیعی و اصول فرادستی

در ادبیات معاصر حقوق بین‌الملل، تحلیل رابطه میان سنت حقوق طبیعی و اصول فرادستی یکی از موضوعات محوری و رو به توسعه است. در این چارچوب، اصول کلی به مثابه ترجمانی حقوقی از مفاهیم بنیادین اخلاق عملی محسوب می‌شوند، از جمله منع رفتارهایی که به خیر مشترک جهانی زیان می‌رسانند. مفاهیمی که ریشه در حقوق طبیعی دارند. اصول مزبور «صورت حقوقی یافته منع رفتار مغایر با خیر عمومی فراملی» است و نمودی از «وجوب اخلاقی عقل عملی» در قالب قوانینی است که قابلیت تخطی ندارند. قواعد کلی حقوقی تجلی هنجارهای اخلاقی‌ای هستند که در سنت حقوق طبیعی ریشه دارند و با «عقل عملی» در تقابل با اراده‌گرایی محض، جایگاه فرادستوری در حقوق بین‌الملل یافته‌اند. این اصول از طریق اجماع بین‌المللی به سطح الزام‌آور ارتقاء یافته‌اند و این فرایند، مصداقی از تثبیت حقوق طبیعی در نظم پوزیتیویستی معاصر است (Hall, 2022, pp216-220, 224).

پیوند میان سنت حقوق طبیعی و اصول فرادستی در آن است که هر دو بر وجود هنجارهایی برتر و مقدم بر قواعد وضعی تأکید دارند؛ حقوق طبیعی این هنجارها را برخاسته از عقلانیت، عدالت و کرامت ذاتی انسان می‌داند و اصول فرادستی نیز همان نقش را در نظام‌های حقوقی ایفا می‌کنند، یعنی مشروعیت بخشی، محدودسازی و هدایت قواعد پایین دست. به بیان دیگر، اصول فرادستی در حقوق معاصر را می‌توان تجلی نهادی شده و عملی سنت حقوق طبیعی دانست که از عرصه فلسفه اخلاق و الهیات به ساختار حقوق اساسی و بین‌المللی منتقل شده است.

دوفصلنامه
پاییز و زمستان ۱۴۰۴
دوره ششم، شماره دوازدهم

۶-۲- انتزاعی بودن و عدم تعیین

اصول فرادستی حقوق به دلیل ماهیت کلی و بنیادین خود اغلب به عنوان قواعدی انتزاعی شناخته می‌شوند که چارچوب نظام حقوقی را شکل می‌دهند. هانس کلسن این اصول را به مثابه «نرم‌های بنیادی» معرفی می‌کند که به صورت کلی و بدون تعیین مصادیق خاص، ساختار سلسله مراتبی قوانین را تضمین می‌کنند (Kelsen, 1967: pp177-179).

از سوی دیگر، رونالد دورکین بر هنجاری بودن این اصول تأکید کرده و آنها را به عنوان قواعدی کلی و راهبردی می‌داند که بیشتر نقش راهنمایی در تصمیم‌گیری‌های حقوقی دارند تا قواعد عملی و موردی (Dworkin, 1986: pp42-45). همچنین جوزف رازنر تأکید می‌کند که اصول فرادستی بیشتر جنبه هنجاری و انتزاعی دارند و چارچوب کلی تدوین قوانین خاص را فراهم می‌آورند (Raz, 1979: pp22-25).

در مقابل، برخی متفکران معتقدند اصول فرادستی حقوق صرفاً انتزاعی نیستند و ماهیت عملی و کاربردی نیز دارند. رابرت الکساندر بیان می‌کند که این اصول باید در موقعیت‌های خاص تفسیر و اجرا شوند و بدون کاربرد واقعی در شرایط ملموس، فاقد معنا و اثر خواهند بود (Alexy, 2002: pp42-44). همچنین مارتین لیتل با اشاره به تنوع زمینه‌های اجتماعی و تاریخی، تأکید می‌کند که اصول فرادستی باید به گونه‌ای قابل تفسیر و تطبیق باشند که بتوانند با تغییرات اجتماعی هماهنگ شوند و از این رو نمی‌توان آنها را کاملاً



انتزاعی دانست (Loughlin, 2007: pp125-128). از سوی دیگر، هابرماس بر ارتباط جدی اصول فرادستی با عدالت و حقوق بنیادین تأکید دارد و معتقد است این اصول باید در ساختارهای اجتماعی و سیاسی به‌کارگرفته شوند تا اثرگذار باشند و این کارکرد عملی آنها را نشان می‌دهد (Habermas, 1996: pp72-75). از منظر نظریه حقوق، هانس کلسن یکی از مؤثرترین متفکرانی است که بنیان‌های علمی اصول فرادستی حقوق را به شکل دقیق و نظام‌مند تبیین کرد. وی در نظریه محض حقوق^۱ مفهوم قاعده بنیادی^۲ را معرفی نمود، که قاعده‌ای فرضی و غیرمستدل است که اعتبار تمامی قواعد حقوقی از آن سرچشمه می‌گیرد (Kelsen, 1967, pp. 39-47). به بیان کلسن، نظام حقوقی مانند هرم سلسله مراتبی است که در رأس آن اصول کلی حقوق قرار دارد و همه قواعد باید با آن هماهنگ باشند، وگرنه فاقد اعتبار خواهند بود. این نظریه به طور علمی نشان می‌دهد که اصول فرادستی، اعتبار و مشروعیت نظام حقوقی را تضمین می‌کنند و نقطه آغاز تحلیل حقوقی محسوب می‌شوند (Kelsen, 1967, pp. 46-50).

هارت^۳ نیز با رویکرد تحلیلی و ساختاری به مفهوم قانون و نظام حقوقی، در مفهوم قانون^۴ قوانین را به دو دسته قوانین اولیه^۵ و قوانین ثانویه^۶ تقسیم می‌کند. قوانین ثانویه شامل قواعد شناسایی^۷ قواعد تغییر و قواعد اجرای قوانین است که به نظام حقوقی انسجام و قابلیت تطبیق می‌بخشند (Hart, 1961, pp. 89-94). از نظر هارت، قواعد شناسایی نقش کلیدی در تعیین اصول فرادستی دارند، زیرا معیار تشخیص اعتبار قوانین را مشخص می‌کنند. به عبارت دیگر، نظام حقوقی زمانی کامل است که دارای قواعد ثانویه‌ای باشد که بتواند اعتبار و مشروعیت قوانین را کنترل کند (Hart, 1961, pp. 78-80).

جان فینیس به‌عنوان یکی از پیشگامان حقوق طبیعی معاصر، در قانون طبیعی و حقوق طبیعی^۸ اصول کلی را براساس مجموعه‌ای از خیرهای اساسی انسانی بنیاد نهاد. وی با رویکرد عقلانی و اخلاقی، ارزش‌هایی مانند حیات، دانش، بازی، رابطه اجتماعی و عقلانیت را به‌عنوان مبانی حقوق طبیعی معرفی می‌کند که باید در تدوین قوانین فرادستی لحاظ شوند (Finnis, 1980, pp. 70-80). نظریه فینیس بر ارتباط عمیق بین اخلاق، عقلانیت و حقوق تأکید می‌کند و نشان می‌دهد که اصول کلی نه تنها قواعد ساختاری، بلکه قواعد اخلاقی و ارزشی نیز هستند.

برخی نیز با ارجاع به رویه دیوان کیفری در قضیه یوگسلاوی و اسناد حقوق بین‌الملل، تأکید می‌کنند که اصول کلی حقوق، برخلاف برداشت‌های صرفاً انتزاعی، در عمل دارای ریشه‌های عینی، تجربی، کارکردهای قضایی و اقتضائات عملی هستند (شریفی و کیهانلو، ۱۴۰۳، شماره ۱: صص ۳۳-۴۰).

اصول فرادستی را نمی‌توان صرفاً انتزاعی دانست، چرا که در نظریه‌های معاصر حقوق عمومی و فلسفه حقوق، این اصول به‌مثابه معیارهای هنجاری با قابلیت کاربرد عینی و تصمیم‌ساز شناخته می‌شوند. برای

نمونه، دورکین اصول را «دلایل حقوقی»^۱ می‌داند که در تراز با قواعد عمل می‌کنند و در تفسیر، داوری قضایی و تعیین حدود حقوق بنیادین نقش تعیین‌کننده دارند (Dworkin, 1978, p.22).

همچنین در چارچوب نظریات «قانون اساسی زنده»^۲ و «لحظه‌های بنیادین»^۳، اصولی چون آزادی، کرامت و برابری، مبنای کنش‌های سیاسی، تقنین و تفسیر قضایی روزآمد تلقی می‌شوند و در فرایند تصمیم‌گیری عمومی به‌کار می‌روند. به بیان دیگر، اصول قانون اساسی نه صرفاً متن‌محور، بلکه در بستر اجتماعی پویا و قابل تطبیق‌اند (Ackerman, 1991, p.6). بنابراین، اصول فرادستی نه صرفاً انتزاعی، بلکه واجد کارکردهای عملی و تعیین‌کننده در نظام‌های حقوقی پیش‌رو هستند.

این گزاره درست بر این نکته دست می‌گذارد که اصول فرادستی، اگر صرفاً به‌عنوان مفاهیم انتزاعی و آرمانی درک شوند، خطر بی‌اثر شدن در عمل را دارند؛ اما تجربه دادگاه‌های قانون اساسی و مراجع بین‌المللی نشان می‌دهد که این اصول، در مقام معیارهای تفسیر و کنترل قانون‌گذاری، کارکردی کاملاً عینی و عملی پیدا می‌کنند. با این حال نقد وارد آن است که مرز میان «کارکرد عملی»^۴ و «ابهام تفسیری»^۵ همواره شکننده است؛ یعنی اگرچه اصولی چون عدالت، کرامت یا تناسب به‌ظاهر راهنمای قاضی‌اند، ولی فقدان معیارهای دقیق می‌تواند به خودکامگی یا تفسیرهای سلیقه‌ای بینجامد. بنابراین ارزش این اصول نه در انتزاعی بودن یا نبودن، بلکه در چگونگی نهادینه‌سازی و ایجاد سازوکارهای کارآمد برای اعمال آنها در رویه قضایی و نظام حقوقی است.

دو فصلنامه
پاییز و زمستان ۱۴۰۴
دوره ششم، شماره دوازدهم



۶-۳- اصول فرادستی در جایگاه اصول کلی شناسایی شده در حقوق بین‌الملل^۶

اصول کلی حقوقی، برخلاف معاهدات یا عرف بین‌المللی، ریشه در نظام‌های حقوق داخلی دارند. آنها اصولی‌اند که در اغلب نظام‌های حقوقی ملی وجود دارند و در سطح بین‌المللی نیز قابل تعمیم هستند. در این رابطه باید اذعان نمود که اصول کلی حقوقی را معمولاً به دو دسته تقسیم می‌نمایند. اول، اصول کلی عام. مانند اصل وفای به عهد^۷ که در حقوق داخلی و بین‌المللی به‌کارگرفته می‌شود. مصداق دیگر اصل

- | | | |
|-----------------------|---------------------------|---------------------------|
| 1- legal reasons | 2- Living Constitution | 3- constitutional moments |
| 4- practical function | 5- interpretive ambiguity | |

۶- اهمیت اصول کلی حقوقی تا جایی است که در عرصه حقوق بین‌الملل می‌توان گفت بدون آنها، حقوق بین‌الملل کارکرد مؤثر خود را از دست می‌دهد، زیرا تکامل و پیشرفت حقوق بین‌الملل و واکنش به چالش‌های جدید تا حد بسیار زیادی مرهون استفاده از این اصول است. در توصیف این اهمیت همین بس که به گفته برخی حقوق‌دانان، به خاطر وجود اصول کلی حقوقی است که می‌توان حقوق بین‌الملل را واجد عنوان «نظام حقوقی» دانست. نک.

Bos, Maarten (1997), "The Recognized Manifestations of International Law", German Yearbook of International Law, vol. 20, p. 42.

به نقل از: محمودی کردی، زهرا (۱۳۹۷)، «ماهیت اصول کلی حقوق و کارکردهای آن در حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۸، ص ۳۳۰.

جبران خسارت ناروا، اصل دادرسی منصفانه، اصل منع سوءاستفاده از حق و از این قبیل. دوم، اصول کلی خاص. لکن اصول دیگری وجود دارند که مختص حقوق بین‌الملل هستند، مانند اصل عدم توسل و تهدید به زور، اصل برابری حاکمیت دولت‌ها، اصل حق تعیین سرنوشت ملت‌ها، اصل مصونیت قضائی، اصل احترام به استقلال و حاکمیت کشورها، اصل مراجعه به دادگاه‌های داخلی پیش از مراجعه به دادگاه‌های بین‌المللی و از این قبیل^۱.

به تعبیر دقیق‌تر، این اصول نقش پل میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل را ایفا می‌کنند و در موارد خلأ حقوقی یا ضرورت تفسیر، به کارگرفته می‌شوند (Crawford, 2019, p. 39). برای مثال، اصولی نظیر اصل وفای به عهد^۲، اصل بی‌طرفی قضا، اصل مسئولیت دولت، یا اصل منع سوءاستفاده از حق^۳ از جمله اصول کلی حقوقی هستند که از نظام‌های داخلی به حقوق بین‌الملل راه یافته‌اند.

اصول فرادستی، در نظم حقوق بین‌الملل، ذیل عنوان «اصول کلی حقوقی که توسط ملت‌های متمدن شناسایی شده‌اند» در بند (ج) ماده ۳۸ (۱) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری قرار می‌گیرند. این اصول در نقش قواعد فراروانی^۴ عمل می‌کنند که نه تنها خلأهای میان معاهدات و عرف بین‌المللی را پر می‌کنند، بلکه به مثابه معیارهای مشروعیت و وحدت‌ساز، ساختار تصمیم‌گیری قضا بین‌المللی را هدایت می‌کنند (Saunders, 2022, pp. 15-20). بسیونی نیز با اتخاذ رویکردی کارکردگرایانه تأکید می‌کند که این اصول نه به عنوان بازمانده‌های نظری حقوق طبیعی، بلکه به مثابه «الگوهای عملی شناسایی شده توسط نهادهای ملی و بین‌المللی» ایفای نقش می‌کنند (Bassiouni, 1990, pp. 770-771).

نقش اصول کلی در اسناد بین‌المللی از یک سو، جبران خلأها و سکوت منابع اولیه حقوق بین‌الملل است، و از سوی دیگر، تضمین انسجام عقلانی و اخلاقی نظام بین‌المللی. این اصول برخلاف عرف، الزاماً به رفتار مستمر دول نمی‌پردازند، بلکه بر پایه «عقلانیت حقوقی مشترک» میان نظام‌های حقوقی بنا شده‌اند (Brownlie, 2003, p. 15).

یکی از مهم‌ترین مراجع حقوقی که به صورت صریح به اصول کلی حقوقی اشاره دارد، ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری^۵ است. به موجب بند ۱ (ج) این ماده، دیوان در صورتی که معاهده یا عرف

۱- جهت مطالعه بیشتر رجوع کنید: (موسوی، سید فضل‌الله و چهل‌تنی، سید مهدی (۱۴۰۳)، ماهیت، تحولات و منابع حقوق بین‌الملل عمومی ۱ (رویکردی جدید)، تهران: سمت، صفحات ۲۰۳ به بعد؛ شریفی، نرگس و کیهانلو، فاطمه (۱۴۰۳)، کاربرد اصول کلی حقوق در حقوق بین‌الملل کیفری با تأکید بر رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، مطالعات حقوق عمومی، ۵۴ (۱): صفحات ۲۹-۴۲).

2- pacta sunt servanda

3- abuse of rights

4- meta-norms

۵- در بند ۱ این ماده آمده است:

“The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

(c) the general principles of law recognized by civilized nations.”

6- Statute of the ICJ

بین‌المللی در موضوع دعا ساکت باشد، می‌تواند به اصول کلی حقوقی مورد شناسایی در میان ملت‌های متمدن استناد کند. این اصول، به‌ویژه در بندهای کلیدی اساسنامه، از جمله ماده مزبور، به‌عنوان منابع اصلی تعیین‌کننده حقوق بین‌الملل معرفی شده‌اند که باید در تمامی آراء دیوان رعایت شوند (Statute of the ICJ, Art. 38).

ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به صراحت منابع حقوقی که دیوان باید براساس آنها احکام صادر کند را مشخص می‌کند؛ این منابع شامل معاهدات^۱، عرف بین‌المللی^۲، اصول کلی حقوقی^۳، و نظرات قضایی و آراء علمی معتبر است. اصول فرادستی در قالب اصول کلی حقوقی و قواعد عرفی نقش مهمی در این ماده ایفا می‌کنند و این موضوع نشان‌دهنده جایگاه کلیدی آنها در نظام حقوقی بین‌المللی است. به عبارت دیگر، این اصول به‌عنوان مبنایی فراتر از قواعد عادی حقوقی، ضامن مشروعیت، عدالت و ثبات نظام بین‌الملل به شمار می‌آیند (Brownlie, 2008, p.26).

علاوه بر منابع حقوقی، ساختار و مقررات اساسنامه، استقلال قضایی، بی‌طرفی و حق دسترسی به عدالت را تضمین می‌کنند که از مصادیق بارز اصول فرادستی حقوق هستند. به‌عنوان مثال، اصول حاکمیت قانون، و احترام به حقوق مساوی دولت‌ها در برابر دیوان، به‌عنوان پایه‌های حقوق بین‌الملل عمومی، در کل ساختار دیوان جاری است (Shaw, 2017, p.36).

دیوان با صدور آراء الزام‌آور و مشورتی^۴، نقش مهمی در توسعه تدریجی این اصول ایفا می‌کند و آنها را در راستای حفظ نظم و صلح جهانی تقویت می‌نماید. این امر باعث می‌شود که اساسنامه دیوان به‌عنوان سندی حیاتی در حفاظت و ترویج اصول فرادستی حقوق بین‌الملل تلقی گردد (Cassese, 2005, p.52).

اصول فرادستی در حقوق بین‌الملل، برخلاف تلقی سنتی از آنها به‌عنوان عناصر فرعی یا مکمل، اکنون نقش تعیین‌کننده‌ای در تفسیر قواعد، تأسیس مشروعیت هنجاری و سازگاری میان نظام‌های چندسطحی حقوقی ایفا می‌کنند. تحلیل‌های نوین، نشان می‌دهند که اصول کلی نه صرفاً ابزار تکمیل خلاق، بلکه ساختاردهنده نظم معنایی حقوق بین‌الملل‌اند که در عرصه داور، توسعه حقوق بشر و حل منازعات فراسرزمینی، نقش بنیادین دارند (Saunders, 2022, pp. 85-90). این تحول، بازتابی از گرایش به سوی حقوق بین‌الملل با محوریت عدالت، عقلانیت تفسیری و پویایی ساختاری است.

همان‌طور که بسیاری از حقوق‌دانان اذعان نموده‌اند ماده ۳۸ اساسنامه دیوان سلسله مراتب حقوقی صریحی را مشخص نکرده است. این امر نشان‌دهنده طبیعت افقی و غیرمتمرکز ساختار منابع حقوقی

1- general principles of law recognized by civilized nations

2- Treaties

3- International Custom

4- General Principles of Law

۵- جدیدترین و مهم‌ترین حکم دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) در حوزه اصول فرادستی حقوقی، مربوط به رأی مشورتی ۱۹ ژوئیه ۲۰۲۴ درباره پیامدهای حقوقی اشغال فلسطین است. این رأی بار دیگر جایگاه اصول کلی شناخته‌شده در نظم حقوقی بین‌الملل را تأیید کرده است:

(Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem - Advisory Opinion, 19 July 2024).



بین‌الملل است (prost, 2017, Vol.39 No.2, p.76-83. Agarwal, 2021, Vol.4 No.2, pp.1775-1787). با این حال در تحلیل کاربردی حقوق، تفاوت بین منابع اصلی (معاهدات، عرف، اصول کلی) و منابع فرعی (آراء قضایی و آثار نظری) مورد توجه قرار می‌گیرد. برخی پژوهشگران معتقدند که ترتیب این منابع در متن قانون می‌تواند حامل دلالت‌هایی ضمنی از سلسله مراتب باشد، هرچند رسماً پذیرفته نشده است. ایشان هشدار می‌دهند که نباید به طور خودکار فرض کرد که معاهدات بر عرف برتری دارند؛ به‌ویژه که قاعده (اصل ویژه بر عمومی مقدم است)^۱ نیز اهمیت دارد (Barrington, 2013, p.65). ضمن اینکه انتقادهایی نیز مطرح است مبنی بر اینکه ماده ۳۸ ممکن است نسبت به منابع نوظهوری که در تکوین حقوق بین‌الملل مؤثرند، برخورد محدودی داشته باشد. این ماده، به‌ویژه در عصر کنونی، شاید تحلیل یا کاربرد محدودتری دارد؛ زیرا منابع نوظهور مانند حقوق نرم^۲، بیانیه‌ها و اسناد غیرالزام‌آور را نادیده می‌گیرد. برخی پژوهشگران بدین محدودیت‌ها اشاره داشته‌اند. این در حالی است که زمینه‌های جدیدی برای توسعه منابع حقوق بین‌الملل شکل گرفته‌اند که فراتر از چهار دسته اصلی ماده مزبور هستند (Cárdenas Castañeda, 2013, Vol.13 No.5, pp.376-392).

۴-۶- اصول کلی و اصول فرادستی

اصول فرادستی^۳ و اصول کلی^۴ دو مفهوم بنیادین در نظریه حقوقی و کاربرد عملی نظام‌های حقوقی هستند که علی‌رغم شباهت‌های ساختاری و کاربردی، از جهاتی متمایزند. اصول فرادستی، به قواعد و هنجارهای کلان و بنیادینی اطلاق می‌شود که در رأس هرم نظام حقوقی قرار دارند و اعتبار و مشروعیت سایر قواعد و قوانین از آنها ناشی می‌شود (Kelsen, 1967, p. 45؛ نصیری، ۱۳۹۹: ۱۲۳). این اصول معمولاً در قانون اساسی یا منشورهای حقوق بشر شکل گرفته و چارچوب و جهت‌گیری کل نظام حقوقی را تعیین می‌کنند. از سوی دیگر، اصول کلی حقوق مجموعه قواعد یا معیارهای کلی و غیرمکتوبی‌اند که به حکم عقل، عدالت یا انصاف، و تجربیات حقوقی به‌عنوان راهنمای تفسیر، تکمیل و اجرای قوانین و قراردادهای به‌کار می‌روند (Duverger, 1980, p. 88). این اصول ممکن است در منابع مکتوب قانون‌گذاری نیامده باشند اما به دلیل کاربرد گسترده و پذیرفته شده در رویه قضایی و حقوق عرفی، به آنها اتکا می‌شود.

در زمینه تمایز، یکی از وجوه کلیدی در جایگاه حقوقی و سلسله مراتب است. اصول فرادستی از حیث جایگاه ساختاری در رأس هرم حقوقی قرار دارند و به صورت صریح در منابع قانون اساسی و اسناد بین‌المللی حقوقی ذکر می‌شوند و نسبت به سایر اصول و قواعد حقوقی اولویت دارند (Kelsen, 1967, pp. 50-52؛ گومز-توریس، ۲۰۱۷: ۱۰۵). اما اصول کلی حقوق، هرچند دارای اهمیت راهبردی‌اند، بیشتر در سطح قوانین فرعی و تفسیر قضایی به‌کار می‌روند و فاقد جایگاه تثبیت‌شده مطلق و مستقل فرادستی‌اند (Mazzamuto, 2003, p. 123).

با این حال، در زمینه تشابه، هر دو نوع اصول نقش بنیادین در تضمین عدالت و انسجام نظام حقوقی ایفا می‌کنند. هر دو به عنوان معیارهای کلان و اخلاقی، در تفسیر قوانین و رفع تعارضات حقوقی کاربرد دارند (Lenel, 1910, p. 56). همچنین، هر دو اصول به نوعی از اعتبار فراتر از قوانین عادی برخوردارند و پیوند قوی با ارزش‌های حقوق بشر و کرامت انسانی دارند (De Laubadère, 1996, p. 92).

از دیدگاه حقوق فرانسه، اصول فرادستی اغلب در قالب هنجار پایه^۱ یا اصول اساسی به رسمیت شناخته شده توسط قوانین جمهوری^۲ شناخته می‌شوند که به عنوان مبنایی برای قانون اساسی عمل می‌کنند (Bazex, 2005, p. 143). اصول کلی حقوق در رویه قضایی شورای دولتی^۳ فرانسه به کار می‌روند و به عنوان قواعد الزام‌آور در مواردی که قانون صریح وجود ندارد، لحاظ می‌شوند (Souriau, 2012, p. 98). این اصول کلی، قابلیت تطبیق و انعطاف بیشتری دارند اما جایگاه آنها پایین‌تر از اصول فرادستی است.

می‌توان این‌طور اذعان نمود، در حالی که اصول فرادستی نقش قاعده‌گذاری و جهت‌دهی کلان نظام حقوقی را برعهده دارند و جایگاه بالاتری در سلسله مراتب حقوقی دارند، اصول کلی حقوق بیشتر به عنوان معیارهای فرعی و حمایتی برای تفسیر و اجرای عدالت در سطح قوانین و قواعد جزئی عمل می‌کنند. هر دو نوع اصول مکمل یکدیگرند و در راستای تحقق هدف مشترک نظم و عدالت در حقوق طراحی شده‌اند.

۶-۵- فرادستی یا فرادستی

در نظام‌های حقوقی، اصول فرادستی حقوق و اصول فرادستی هر دو به عنوان ابزارهایی برای تحلیل و ارزیابی ساختار حقوق، در سطوح مختلفی از سلسله مراتب هنجاری ظاهر می‌شوند، اما جایگاه، کارکرد و منطق بنیادین آنها متفاوت است. اصول فرادستی حقوق به اصولی اطلاق می‌شود که در رأس هرم حقوقی قرار دارند و نظام حقوقی، اعم از قانون‌گذار و مجری، مکلف به تبعیت از آنهاست. این اصول، معمولاً در قالب قانون اساسی، عرف اساسی یا اسناد بالادستی مانند اعلامیه‌های حقوق بشر تبلور می‌یابند. از جمله نمونه‌های بارز می‌توان به اصل کرامت انسانی، اصل برابری، اصل حاکمیت قانون، یا اصل تفکیک قوا اشاره کرد. این اصول نه تنها معیار مشروعیت قوانین پایین دست را فراهم می‌کنند، بلکه در اغلب نظام‌های حقوقی قابلیت استناد مستقیم در محاکم، دیوان‌های قانون اساسی یا دیوان‌های حقوق بشر را نیز دارند (Kelsen, 1967, pp. 45-50; Bazex, 2005, p. 143; قاضی، ۱۳۹۴: ۷۵).

در مقابل، اصول فرادستی یا فراهنجاری^۴ مفاهیمی هستند که در سطحی بیرونی نسبت به ساختار رسمی حقوق شکل می‌گیرند و ماهیت آنها بیشتر فلسفی، معرفت‌شناختی یا اخلاقی است تا حقوقی به معنای فنی آن. این اصول به تحلیل بنیادهای عقلانی یا اخلاقی نظام حقوق می‌پردازند، بی‌آنکه لزوماً در متن قانون تصریح شده باشند یا الزام‌آور باشند. برای نمونه، اصل عدالت بنیادین، اصل عقلانیت هنجاری، یا اصل



1- Grundnorm
3- Conseil d'État

2- Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République
4- Principes méta-normatifs / Meta-normative Principles

مشروعیت اخلاقی دولت از این دسته‌اند. آنها مبانی تفکر فلسفی درباره مشروعیت حقوق، تفسیر عدالت یا تحلیل انتقادی نظم حقوقی را فراهم می‌کنند (Rawls, 1971: p34; Dworkin, 1986: p47; Troper, 2001: p36). با این حال، میان این دو دسته اصول، نوعی پیوستار مفهومی وجود دارد. بسیاری از اصول فرادستوری، در صورت پذیرش اجتماعی و سیاسی، قابلیت تبدیل به اصول فرادستی را دارند. برای مثال، اصل آزادی وجدان یا آزادی بیان، ابتدا در بستر فلسفه اخلاق و لیبرالیسم سیاسی طرح شد، اما با گذر زمان، به اصول بنیادین در اسناد حقوقی (نظیر اعلامیه جهانی حقوق بشر و قانون اساسی فرانسه و آلمان) بدل شد. به علاوه، هر دو دسته اصول، معیارهایی کلان و ساختاری برای ارزیابی، تفسیر و تحول حقوق فراهم می‌آورند و می‌توانند نقشی مکمل در تبیین عدالت، مشروعیت و پایداری نظم حقوقی ایفا کنند (نصیری، ۱۳۹۹: ۹۸-۱۰۲؛ De Laubadère, 1996, p. 92). تمایز اساسی آنها در قابلیت استناد، منشأ مشروعیت و جایگاه‌شان در ساختار حقوق رسمی است؛ در حالی که اصول فرادستی، بخشی از نظام حقوقی‌اند، اصول فرادستوری در سطح تحلیل و نقد آن نظام قرار می‌گیرند.

کاربرد دو واژه فرادستی و فرادستوری در ادبیات حقوقی تفاوت‌های ظریفی دارد. «فرادستی» بیشتر به جنبه موقعیتی و سلسله مراتبی اصول نسبت به سایر قواعد اشاره می‌کند؛ یعنی اصولی که در مرتبه‌ای بالاتر قرار گرفته و معیار مشروعیت و اعتبار قواعد پایین‌دست محسوب می‌شوند. در مقابل، «فرادستوری» بار معنایی هنجاری و دستوری بیشتری دارد و بر این تأکید می‌کند که این اصول نه تنها برترند، بلکه الزام‌آور و تعیین‌کننده جهت‌گیری قانون‌گذاری و دادرسی‌اند. از این رو، اگرچه هر دو اصطلاح به یک واقعیت نزدیک اشاره دارند، اما «فرادستی» بیشتر به بُعد ساختاری و سلسله مراتبی و «فرادستوری» به بُعد هنجاری و الزامی اصول توجه دارد و ترکیب آنها می‌تواند تصویر کامل‌تری از جایگاه این اصول در نظام حقوقی ارائه دهد.

۶-۶- اصول حقوقی به‌مثابه ابزار راه‌گشای قضات

آخرین و شاید مهمترین ویژگی اصول حقوقی که نشان از خصلت کاربردی بودن آنهاست، آن است که این اصول ابزاری برای حل دعوی دشوار در دست قضات به شمار می‌آیند. به تعبیری، قاعده قانونی، از عدم به وجود نیامده است، بنابراین جهت حل دعوی حقوقی، در صورت عدم نص قانونی، قاضی ملزم به مراجعه اصول کلی حقوقی است (بشبلی، ۲۰۱۸: ۷۳۴).

در این باره که چگونه این اصول به یاری قضات در حل دعوی حقوقی می‌آیند توجه به این تحلیل در نوع شکل‌گیری اصول کلی حقوق قابل توجه است. به زعم پروفیسور جینو^۱، در تبیین جایگاه اصول کلی حقوقی، اغلب ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار، در وهله نخست، زمینه را برای اعمال این اصول فراهم می‌آورد. به

۱- پروفیسور جینو (Francesca Gino) یک استاد برجسته در حوزه رفتار سازمانی (Organizational Behavior) و روان‌شناسی کاربردی در محیط‌های کاری است. او تا سال ۲۰۲۳ استاد تمام در دانشکده کسب‌وکار هاروارد (Harvard Business School) بود و تحقیقاتش بیشتر بر نوآوری، تصمیم‌گیری، نافرمانی سازنده (constructive nonconformity)، اخلاق در کار و انگیزش کارکنان متمرکز بود.

اعتقاد جینو، روش ایجاد اصل کلی از طریق تعمیم، مبتنی بر استخراج و تعمیم مجموعه‌ای از راهکارها از متون قانونی یا مقررات موجود در حوزه‌های خاص است. به این ترتیب، اصل کلی حقوقی از طریق تعمیم یک سلسله راه حل‌های مشخص و انضمامی، شکل می‌گیرد (<https://is.gd/FAaDF>). به نقل از بشبلی، ۲۰۱۸: ۷۳۸).

استدلالی از سوی برخی محققین مطرح شده که، حقوق دادرسی عادلانه شامل حق اطلاع‌رسانی، حق استماع و رسیدگی توسط هیئت منصفه مستقل می‌تواند به عنوان اصولی غیرقابل تخلف و الزام‌آور شناخته شود. این اصول «در تمام قانون‌گذاری‌های ملی تضمین شده‌اند»، که زمینه‌ساز قوی برای قضات در مراحل دادرسی بین‌المللی فراهم می‌کند و قضات حتی در غیاب مقررات خاص موظف به رعایت آنها هستند (Colangelo, 2022, Vol. 60, No. 2, pp. 237-241).

در نقطه مقابل برخی دیگر معتقدند که قضات در مواجهه با اصول کلی، بسته به سطح توضیح شکلی یا حقیقی پرونده، ممکن است در کاربرد قواعد آمره دچار انحراف شوند. این مطالعه تأیید می‌کند که قضات، حتی با تجربه، تمایل دارند در موارد مشخص، به دلیل احساس عدالت، از قواعد خشک فراتر رفته و اصول کلی را منعطف‌تر اجرا کنند (Sarfatti, 2021, pp. 322-327).

اصول فرادستی برای قضات به عنوان معیارهایی فراتر از قوانین عادی عمل می‌کنند و در مواقعی که قانون صریح وجود ندارد یا با مفاهیم عدالت بنیادین در تعارض است، نقش راهنما دارند. این اصول، مانند انصاف، کرامت انسانی، منع تبعیض و دادرسی عادلانه، به قضات امکان می‌دهند تا تصمیماتی منطبق با روح حقوق و ارزش‌های جهانی اتخاذ کنند. در عمل، این اصول هم به عنوان مبنای تفسیر قواعد موجود و هم به عنوان پشتوانه مشروعیت آراء قضایی به کار می‌روند. استفاده سنجیده از این اصول، به ویژه در پرونده‌های با پیچیدگی بالا یا بار اخلاقی سنگین، نشان‌دهنده بلوغ نظام حقوقی و توانایی دستگاه قضایی در تأمین عدالت فراتر از قالب‌های خشک قانونی است.



نتیجه‌گیری نهایی

تحلیل ریشه‌های تاریخی اصول فرادستی حقوق نشان می‌دهد که این اصول، محصول فرایندی مستمر و پیچیده در طول تاریخ تمدن‌ها بوده‌اند که از سنت‌های حقوق طبیعی یونانی رومی تا آموزه‌های فقه اسلامی و تحولات فلسفه حقوق مدرن امتداد یافته است. بررسی تطور تاریخی این اصول، نه تنها بنیان‌های فکری و فرهنگی آنها را آشکار می‌سازد، بلکه نقش کلیدی تحولات اجتماعی و سیاسی را در شکل‌گیری و تثبیت این اصول در نظام‌های حقوقی معاصر برجسته می‌کند. این چشم‌انداز تاریخی، امکان درک عمیق‌تری از ماهیت اصول فرادستی و جایگاه آنها در حقوق معاصر را فراهم می‌آورد. از منظر بنیادهای علمی، اصول فرادستی حقوق به مثابه ساختارهایی نظری و هنجاری قابل تحلیل هستند که در چارچوب فلسفه حقوق

و حقوق تطبیقی، خصوصاً نظریه‌های حقوق طبیعی، قابل فهم‌اند. این اصول، علاوه بر وجوه قانونی، حامل مفاهیم فلسفی، اخلاقی و معرفت‌شناختی هستند که در تعامل مستمر با فرهنگ و مذهب جوامع، زمینه‌های مشروعیت و اعتبار نظام‌های حقوقی را شکل می‌دهند. رویکرد میان‌رشته‌ای پژوهش حاضر، به تحلیل دقیق و نظام‌مند این ابعاد کمک کرده و چارچوبی علمی برای فهم تحول و کارکرد اصول فرادستی ارائه نموده است. در قانون اساسی، به آن دسته از هنجارهایی گفته می‌شود که از آنها در این سند ذکر شده است و بر قوای تأسیسی تحمیل می‌گردند. به بیان دیگر، فرادستوری نشان‌دهنده درجه اعتبار و تقدم اصول فرادستی بر سایر قواعد است. بنابراین، اصول فرادستی به‌مثابه منابع کلان حقوق، در عین حال که کلی و بنیادی‌اند، با دارا بودن جایگاه فرادستوری، قدرت اثرگذاری و الزامی بودن در تفسیر و اعمال قوانین را نیز دارا می‌شوند. این رابطه تنگاتنگ، موجب انسجام و ثبات در نظام حقوقی می‌گردد و از پراکندگی و تناقض در قواعد جلوگیری می‌کند. در فلسفه حقوق نیز، مراد از اصول هنجارهایی دائمی و کلی‌اند که منشأ وضع قواعد حقوقی به شمار می‌آیند. برخی اصول را هنجارهایی بنیادین می‌دانند که مبین نهادها و مبانی یک نظام حقوقی‌اند و قوانین براساس آنها شکل می‌گیرند. از سویی همان‌طور که بیان شد، حقوق طبیعی، به‌عنوان سرچشمه‌ای فلسفی و اخلاقی، بسیاری از اصول فرادستی را تأسیس و مشروعیت می‌بخشد و چارچوب ارزشی آنها را تعیین می‌کند. از این منظر، اصول حقوقی تجلی حقوق طبیعی در ساختار حقوقی مثبت‌اند که با در نظر گرفتن شرایط زمان و مکان، به صورت قواعد قابل اجرا و الزام‌آور درآمده‌اند. این تعامل، هم‌زمان تضمین‌کننده اصالت عدالت و پویایی نظام حقوقی است.

دو فصلنامه
پاییز و زمستان ۱۴۴
دوره ششم، شماره دوازدهم



۱۶۳

انتزاعی انگاشتن اصول فرادستی، نادیده‌گرفتن نقش عملی و کارکردهای عینی این اصول در نظام حقوقی است. اصول فرادستی نه صرفاً مفاهیم نظری یا انتزاعی، بلکه قواعدی زنده و پویا هستند که در فرایند تفسیر، تکمیل خلأها و حل تعارضات حقوقی به‌کارگرفته می‌شوند. تجربیات حقوقی و رویه قضایی، به‌ویژه در حقوق بین‌الملل کیفری، نشان می‌دهد که این اصول دارای قابلیت تطبیق و تأثیرگذاری واقعی بوده و به‌عنوان هسته‌های اصلی نظم حقوقی عمل می‌کنند. بنابراین، نگاه صرفاً انتزاعی به اصول فرادستی فاقد پشتوانه نظری و عملی است و باید با رویکردی کاربردی و مبتنی بر واقعیت‌های حقوقی جایگزین شود. تقسیم‌بندی اصول کلی حقوق به عام و خاص، یکی از مباحث کلیدی در نظریه پردازیه حقوقی است که هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌الملل جایگاه ویژه‌ای دارد. اصول عام، آن دسته از اصولی‌اند که خاستگاهشان عقلانیت حقوقی مشترک و تجربه تمدنی ملت‌هاست و هم در نظام‌های داخلی و هم در سطح بین‌المللی حضور دارند؛ مانند اصل عدالت، اصل حسن نیت، اصل وفای به عهد، اصل منع سوءاستفاده از حق و اصل مسئولیت ناشی از تقصیر که هم در قراردادهای خصوصی و عمومی داخلی اعمال می‌شوند و هم در اسناد و رویه‌های بین‌المللی. در مقابل، اصول خاص در بسترهای نهادی ویژه پدیدار می‌شوند و محدود به حوزه‌ای معین هستند؛ برای نمونه، در حقوق داخلی می‌توان به اصل قانونی بودن جرم و مجازات یا اصل تفکیک قوا اشاره کرد که ماهیتی صرفاً داخلی دارند، در حالی که در حقوق بین‌الملل، اصولی چون اصل عدم توسل به زور، اصل حق تعیین سرنوشت ملت‌ها و اصل برابری حاکمیت

دولت‌ها مصادیق اصول خاص‌اند که مختص روابط میان دولت‌ها و نهادهای بین‌المللی‌اند. بدین ترتیب، نقطه تلاقی اصول عام، ایجاد یک زبان مشترک هنجاری میان نظام‌های داخلی و نظام بین‌المللی است، در حالی که اصول خاص کارکردی محدودتر و وابسته به ساختار حقوقی مرجع خود دارند.

اصول فرادستی نقشی بنیادین در حقوق بین‌الملل ایفا می‌کنند. طبق اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری (۳۸م)، به‌عنوان یکی از منابع اصلی تصمیم‌گیری قضایی شناخته شده‌اند. این اصول، چارچوب کلی و معیارهای عدالت و انصاف را فراهم می‌آورند که در صورت نبود قواعد صریح، به‌کارگرفته می‌شوند. از این رو، اصول فرادستی ضمن تأمین وحدت و انسجام نظام حقوق بین‌الملل، امکان تکمیل خلأهای حقوقی و تفسیر منصفانه معاهدات را نیز فراهم می‌کنند. به این ترتیب، جایگاه حقوقی اصول مزبور به‌عنوان منابع فرادست، تضمین‌کننده اعتبار و پویایی حقوق بین‌الملل است. از لحاظ سلسله مراتب رسمی منابع در ماده مزبور، برخی که دیدگاه غالب را در حقوق بین‌الملل دارا هستند، معتقد به هم‌ترازی و هم‌پایه بودن معاهدات، عرف بین‌المللی و اصول کلی حقوق، و همچنین آراء قضایی و آثار علمی حقوق دانان برجسته، می‌باشند. به‌زعم ایشان ترتیب اصطلاحی ذکر منابع مزبور در این ماده تابع اولویت حقوقی نیست. در صورتی که برخی دیگر معاهده، عرف و اصول کلی را به‌عنوان منابع اصلی قلمداد نموده، و آراء قضات و تفاسیر علمی را به‌مثابه منبع مکمل و فرعی لحاظ می‌نمایند، که در تعیین و تفسیر قواعد حقوقی کمک‌کننده‌اند و نمی‌توانند به‌تنهایی حقوق ایجاد کنند. در سویی دیگر برخی صاحب‌نظران سلسله مراتب ضمنی میان آنها قائل بوده و معتقدند که هرچند ماده ۳۸ سلسله مراتب صریحی در متن ندارد، اما ترتیب ذکر منابع در ماده می‌تواند نوعی سلسله مراتب ضمنی یا صوری را نمایان کند. هرچند پیشنهاد عملی برای ترتیب رسمی رد شده است، لکن تفاوت میان منابع اصلی و فرعی پذیرفته است. نقدهای مدرن‌تر به این ماده، فقدان جامعیت آن را دربرمی‌گیرند؛ به این معنی که ماده ۳۸ ممکن است منابع دیگری مانند حقوق عرفی تطبیقی، حقوق نرم یا مقررات بین‌المللی جدید را نادیده بگیرد. با این حال باید توجه داشت که در عرصه و منصفه عینی و عملی نیز به‌طور یک‌سویه و یکسان انجام پذیرفته است، بلکه از تمامیت و کلیت منابع مزبور به‌صورت مجزا و منفک و با رعایت ترتیب و اولویت حقوقی و یا توأمان و همراه با هم استفاده می‌شود. اصول مزبور در نتیجه تجزیه و تحلیل ماهیت‌کاوانه علمی دریافت می‌گردند. مضافاً، مهمترین کاربرد آنها، استفاده‌ای است که قاضی می‌تواند از آنها برای پُر کردن خلأهای نظام حقوقی در دعاوی دشوار داشته باشد. فوایدی نیز می‌توان برای اصول حقوقی متصور بود؛ از جمله آنکه می‌تواند به‌عنوان ابزاری در دست قضات برای دفاع از حقوق شهروندان در برابر خودسری‌های مقام‌های عمومی باشند؛ کمک‌کننده قضات در تفسیر قوانین‌اند؛ پُر کردن خلأهای ناشی از نبود مواد صریح قانونی برعهده اصول است، و می‌تواند به‌عنوان میزان و معیاری برای داوری حقوق موضوعه به‌شمار آیند.



فهرست منابع (الف) منابع فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۷۸). حقوق مدنی، جلد اول، تهران: انتشارات اسلامیه.
۲. بولانژه، ژان (۱۳۷۶). اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه، ترجمه علی‌رضا محمدزاده و ادقانی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۶.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷). ترمینولوژی حقوق، تهران: میزان.
۴. جعفری تبار، حسن (۱۳۸۸). فلسفه تفسیری حقوق، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵. جغتائی، عباس و همکاران (۱۳۹۸). قلمرو اجرایی اصول حقوقی و رابطه آنها با منابع معتبر اسلامی و فتاوی، نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال دهم، شماره ۱۸، صص ۲۷۹ - ۳۰۳.
۶. جوینی، عطاملک (۱۳۸۲). تاریخ جهانگشا، به تصحیح و اهتمام محمد قزوینی، تهران: دنیای کتاب.
۷. حمیدی، فرشید (۱۳۹۱). مبانی و کارکردهای اصول کلی حقوقی در نظام حقوق بین‌الملل، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی.
۸. حیاتی، علی عباس (۱۳۹۷). مطالعه اصل حقوقی و مقایسه آن با قاعده حقوقی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)، دو فصلنامه عملی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال هفتم، شماره ۲.
۹. حسینی، مرتضی (۱۳۹۸). مبانی حاکمیت قانون در نظام‌های حقوقی تطبیقی، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه.
۱۰. حسن‌زاده، رضا (۱۳۹۸). فلسفه حقوق طبیعی و تحولات آن در غرب. تهران: نشر میزان.
۱۱. شریفی، نسرين (۱۴۰۰). حقوق بشر در پرتو اسناد بین‌المللی و نظام‌های حقوقی تطبیقی، قم: انتشارات پژوهشکده حقوق بشر اسلامی.
۱۲. شریفی، نگس؛ کیهانلو، فاطمه (۱۴۰۳). کاربرد اصول کلی حقوقی در حقوق بین‌الملل کیفری با تأکید بر رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۴، شماره ۱، صص ۲۵ - ۴۷.
۱۳. ریپر، ژرژ (۱۳۹۶). نیروهای سازنده حقوق، ترجمه رضا شکوهی‌زاده، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
۱۴. صادقی، محسن (۱۳۸۴). اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، چاپ اول، تهران: میزان.
۱۵. صالحی، ناصر (۱۳۹۷). فرهنگ و حقوق: بررسی تطبیقی اصول بنیادین در جوامع مختلف. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۶. علینزاده، محمدرضا (۱۴۰۱). نظریه‌های حقوقی؛ از حقوق طبیعی تا حقوق پوزیتیو، تهران: نشر میزان.
۱۷. فیاض‌بخش، مرجانه و همکاران (۱۳۹۷). «نقش اصول حقوقی در رفع اجمال و سکوت حقوق ایران (در پرتو ماده ۳ آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹)»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال دهم، شماره ۱۹.
۱۸. قاضی، ابوالفضل (۱۳۹۴). مبانی فلسفه حقوق. تهران: سمت.
۱۹. قنوتی، جلیل (۱۳۸۸). اصول حقوق قراردادها اروپایی: حامل سنت‌ها، پاسخگوی نیازها، دو فصلنامه علمی حقوق تطبیقی، سال پانزدهم، شماره ۷۶، صص ۴۵ - ۶۸.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۶.
۲۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). فلسفه حقوق، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.
۲۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). کلیات حقوق (نظریه عمومی)، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۳. ----- (۱۳۷۶). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ بیست و دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.



۲۴. گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۳۹۰). ده فرمان حقوق عمومی: تأملی درباره اصول و مفاهیم بنیادین حقوق عمومی، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۲.
۲۵. لوی برول، هانری (۱۳۷۰). جامعه شناسی حقوق، ترجمه ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۶. محمودی کردی، زهرا (۱۳۹۷). ماهیت اصول کلی حقوق و کارکردهای آن در حقوق بین الملل، مجله حقوقی بین المللی، دوره ۳۵، شماره ۵۸.
۲۷. مرادی، علی (۱۴۰۰). قرارداد اجتماعی و تحول حقوق بشر در عصر روشنگری. تهران: انتشارات سمت.
۲۸. مهرپور، حسین و صفری، سجاد (۱۳۹۷). روح قانون در حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتم و دوم، شماره ۱۰۳.
۲۹. موسوی، سید فضل الله و چهل تنی، سید مهدی (۱۴۰۳). ماهیت، تحولات و منابع حقوق بین الملل عمومی ۱ (رویکردی جدید)، تهران: سمت.
۳۰. نجفی، محسن (۱۳۹۹). روش شناسی تفسیر حقوقی و اصول بنیادین در حقوق عمومی، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.
۳۱. نصیری، علی (۱۳۹۹). نظریه حقوق و اصول کلی. تهران: سمت.

ب) منابع عربی

۱. العکلی، علی مجید (۱۳۹۶). الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع.
۲. أبو الوليد محمد بن عبد الله الشاطبي (۲۰۰۲). الموافقات في أحكام الشريعة، بيروت: دار المعرفة.
۳. ولد علی بشبلی، شبلی محمد (۲۰۱۸). المبادئ العامة للقانون في المادة الإدارية، مجلة دولية محكمة تصدرها جامعة د/مولای طاهر بسعيدة، الجزائر، شماره ۱۰، صص ۷۳۳-۷۵۴.
۴. عبد الوهاب اللاذقي الأزم (۲۰۱۸). الفكر القانوني المعاصر بين التراث والتجديد، بيروت: دار العلم للملايين.
۵. موقع المحاماة: <http://www.mohamah.net>، تصفح في: ۲۰۱۵/۰۶/۳۰.
۶. مقدمه اصول کلی حاکم بر جامعه الجزائر (۱۹۹۶). روزنامه رسمی شماره ۱۴ سال ۲۰۱۶.
۷. ديباجه دستور ۱۹۹۶ و الباب الأول منه المعنون بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري: ج. ر- ع ۱۴ لسنة ۲۰۱۶.
۸. يوسف القرضاوي (۲۰۱۰). مقاصد الشريعة الإسلامية، القاهرة: دار الشروق.



ج) منابع انگلیسی

1. Aleksander, Peczenik, 2008, **On Law and reason**, vol.8, first published, Netherlands, springer.
2. Alexy, Robert (2002), **A Theory of Constitutional Rights**. Translated by Julian Rivers. Oxford: Oxford University.
3. Ackerman, Bruce (1991). **We the People**, Harvard University Press.
4. Agarwal. Himanshu (2021), **International Law Sources: Primary & Secondary**, International Journal of Law Management and Humanities, Vol.4 No.2, pp.1770-1796.
5. Avila, Humberto, 2001, **Theory of legal Principles**, vol.8, first published, Netherlands, springer.
6. Aquinas, T. (1947). **Summa Theologica**. Translated by Fathers of the English Dominican Province.

7. Aristotle. (1995). *Politics*. Translated by Carnes Lord. University of Chicago Press.
8. Aust. Anthony (2013), *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed., Cambridge University Press.
9. Bassiouni, M. Cherif (1990), *A Functional Approach to "General Principles of International Law"*, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 11, No. 3, pp 768–779.
10. Barrington. Holly (2013), *Legal Approaches to Public International Law and the Nature of International Affairs*.
11. Bos, Maarten (1997), **The Recognized Manifestations of International Law**, *German Yearbook of International Law*, vol. 20.
12. Bruno Simma and Philip Alston (1989), **The Sources of Human Rights Law: Custom, *Jus Cogens*, and General Principles**, vol. 12, p. 82.
13. Brownlie, Ian (2008). *Principles of Public International Law*. Oxford University Press.
14. Norberto Bobbio (1991), *Theory of Law and Democracy*, University of Chicago Press.
15. Cárdenas Castañeda. Fabián Augusto (2013), *A call for rethinking the sources of international law: soft law and the other side of the coin*, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol.13 No.5, pp. 355-403.
16. Cassese, Antonio (2005). *International Law*. Oxford University Press.
17. Colangelo, Anthony J (2022), *Constitutional Law, Jus Cogens and International Criminal Procedure*, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 60, No. 2, 2022, pp. 221–279.
18. Cover, Robert M (1983), *Nomos and Narrative*." *Harvard Law Review* 97, no. 1, p4-68.
19. Cicero, M.T. (1991). *De Legibus*. Translated by Clinton W. Keyes. Loeb Classical Library.
20. Daci, Jordan (2010), "Legal Principles, Legal Values and Legal Norms: Are They the Same of Different?," *International Scientific Journal*, Vol. 1, No. 2.
21. **Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area** (Canada/United States of America), Judgment of 12 October 1984, ICJ Reports 1984, para.79.
22. Dworkin, R (1978), **Taking Rights Seriously**, Cambridge, Massachusetts: Harvard University press.
23. Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. Harvard University Press.
24. International Court of Justice (ICJ) (1969), *North Sea Continental Shelf Cases* (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands).
25. International Court of Justice (ICJ) (1996), *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*.
26. Kelsen, H. (1967). *Pure Theory of Law*. University of California Press.
27. Kumm, Mattias (2020). "The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and beyond the State." In *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford University Press.
28. Locke, J. (1689). *Two Treatises of Government*.
29. *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem – Advisory Opinion*, 19 July 2024.
30. Malcolm N. Shaw (2021), *International Law*. 9th ed., Cambridge University Press.
31. Finnis, J. (1980). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford University Press.
32. Finnis, John. (2011). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford University Press.
33. Qtto Kahn-Freud, Claudin Levy & Bernard Rudden (1973), **A Source - Book on French Law**, Oxford: Clarendon Press.
34. Plato. (1992). *Republic*. Translated by G.M.A. Grube. Hackett Publishing.
35. Prost. Mario (2017), **HIERARCHY AND THE SOURCES OF INTERNATIONAL LAW: A CRITIQUE**, *Houston Journal of International Law*, Vol.39 No.2, pp.70-100.
36. Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Harvard University Press.

37. Raz, Joseph. (2019). *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford University Press.
38. Rousseau, J.-J. (1762). *The Social Contract*.
39. H. Lauterpacht (1927), **Private Law Sources and Analogies of International Law** at 38 ff.
40. Hall, S. (2022). *The Cambridge Handbook of Natural Law and Human Rights*, Cambridge University Press.
41. Hart, H.L.A. (1961). *The Concept of Law*. Oxford University Press.
42. Saunders, Imogen (2022), *General Principles as a Source of International Law: Art 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice*, Bloomsbury Publishing, Oxford University Press.
43. Sarfatti, Ester (2021), *The Semiotics of Justice: Abstraction and Normative Ambiguity in Judicial Reasoning*, *International Journal for the Semiotics of Law*, Vol. 34, No. 2, 2021, pp. 317–335.
44. See Bin Cheng (1953), **General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals**;
45. *Statute of the International Court of Justice*, 1945
46. Schauer, F. (1991). *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Harvard University Press.
47. S. Kwiatkowska (),
48. Shaw, Malcolm N (2017). *International Law*. Cambridge University Press.
49. Hersch Lauterpacht (1927), **Private Law Sources and Analogies of International Law**.
50. **Report of the International Law Commission on the Work Its Sixty-Ninth Session (ILC Report) (2017): UN Secretariat, Topical Summary of the Discussion Held in the Sixth Committee of the General Assembly during Its Seventy-Second Session, UN Doc. A/CN.4/713, 26 February 2018, para. 83.**
51. **The General Civil Code of Austria**, Article 7, translated by Paul L. Baeck.
52. Tanaka. Yoshifumi (2023), *The International Law of the Sea*, Cambridge University Press.
53. Watson, A. (1995). *The Spirit of Roman Law*. University of Georgia Press.
54. *Universal Declaration of Human Rights*, 1948
55. *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, 1966



د منابع فرانسوی

1. René CHAPUS. *Droit administratif général*. Tome 1. 15e édition. Montchrestien. Paris. 2001, p.95.
2. André DE LAUBADERE & Yves GAUDEMET. Id. , p. 564 ; Pierre TIFINE. *Droit administratif français*. Éditions juridiques franco. allemandes.2012, p. 131.
3. Bazex, J. (2005). *Droit Constitutionnel*. Paris: Dalloz.
4. De Laubadère, R. (1996). *Les Principes Généraux du Droit*. Paris: Sirey.
5. Duverger, M. (1980). *Les Principes Généraux du Droit*. Paris: Dalloz.
6. Jean Carbonnier (1991), *Flexible droit*, Paris: Presses Universitaires de France.
7. Lenel, O. (1910). *Grundfragen des Verfassungsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck.
8. Mazzamuto, R. (2003). *Principes et règles en droit privé*. Paris: LGDJ.
9. Souriau, J. (2012). *Le Conseil d'État et les Principes Généraux du Droit*. Paris: Presses Universitaires de France.
10. Troper, M. (2001). *La Philosophie du droit*. Paris: Presses Universitaires de France.