

## بررسی وظیفه مرجع قضایی در صورت سکوت قانون در دیوان بین‌المللی دادگستری

علیرضا نامی<sup>۱</sup> ✉، حسین نامی<sup>۲</sup>

### چکیده

**زمینه و هدف:** دیوان بین‌المللی دادگستری و ایران، در مواجهه با سکوت در قانون، رویکردها و وظایفی دارند که در اساسنامه دیوان نسبت به سکوت قانون، حکم خاصی بیان نشده اما در قوانین ایران، اصولی مانند اصل ۳۶، اصل ۱۶۷ و اصل ۱۶۹ قانون اساسی وجود دارد که در هر دو نهاد، هم دیوان و هم دادگاه‌های حقوقی، با نظرات مخالف با هم نیز رو به رو هستیم که نگارنده را بر این واداشت که با بیان رویکردهای مختلف، رویه عملی هر یک را مشخص نماید.

**روش:** نگارنده در این مقاله با روش تحلیلی - توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و بررسی آرای صادر شده در دادگاه‌های ایران و دیوان بین‌المللی کیفری به دنبال تبیین وجه افتراق و تسمیه موجود بین وظیفه دادگاه‌های ایران و دیوان بین‌المللی دادگستری در مواجهه با سکوت قانون است.

**یافته‌ها و نتایج:** با تحقیق و تفحص در منابع داخلی و خارجی، بدین نتیجه رسیدیم که هر دو نهاد، براساس اصولی مانند «دادگاه، حقوق را می‌داند.» و «فیصله اختلافات حقوقی در راستای منافع عمومی جامعه» ملزم به رجوع به منابع خارج از قانون و تصمیم‌گیری در صورت مواجهه با سکوت قانون در پرونده مطروحه می‌باشند و نمی‌توانند از زیر بار رسیدگی و تصمیم‌گیری شانه خالی کنند و به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها استناد نمایند، اگرچه در رویه عملی گاهی دیده شده که برخلاف آن عمل کرده‌اند.

**کلید واژه‌ها:** سکوت قانون، دیوان بین‌المللی دادگستری، دادگاه ایران.

\* استناددهی (APA): نامی، علیرضا؛ نامی، حسین. (۱۴۰۰). بررسی وظیفه مرجع قضایی در صورت سکوت قانون در دیوان بین‌المللی دادگستری. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۴(۵۳)، ۸۱-۹۵.

[http://alr.iauctb.ac.ir/article\\_687013.html](http://alr.iauctb.ac.ir/article_687013.html)

۱. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران. نویسنده مسئول.

رایانامه: alirezanami2@gmail.com

۲. کارشناس ارشد حقوق سردفتری اسناد رسمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

رایانامه: erfannami74@gmail.com



## مقدمه

کشورها و مراجع قضایی بین‌المللی عملکردی متفاوت نسبت به سکوت قانون دارند. کشورهایمانند اسپانیا، ایتالیا و فرانسه، در صورت مواجهه با سکوت قانون ملزم هستند از طریق توسل به انصاف و یا قیاس راه‌حل قضیه مطروحه را بیابند و نمی‌توانند به بهانه سکوت قانون، پرونده طرح شده را استماع نکنند و حتی برخی کشورها پا را فراتر گذاشته و به مانند سوئیس و پرتغال به قضات دادگاه در صورت مواجهه با سکوت قانون اختیار قانونگذاری داده‌اند. (ازنر گومز<sup>۱</sup>، ۱۹۹۹: ۵)

مراجع قضایی بین‌المللی نیز به مانند کشورها رویه ثابتی راجع به سکوت قانون ندارند و برخی مراجع بین‌المللی مثل دیوان ایکسید، براساس کنوانسیون ایکسید، نمی‌توانند به سکوت یا ابهام قانون استناد نمایند و اگر طرفین اختلاف، در رابطه با قواعد حقوقی ای که باید اعمال شود توافق نکرده باشند، براساس حقوق داخلی دولت طرف اختلاف و قواعد حقوقی بین‌المللی قابل اجرا در قضیه مطروحه، باید رسیدگی و تصمیم‌گیری نمایند. (اژه<sup>۲</sup>، ۲۰۱۲: ۱۸۴-۱۸۷) یا در فرآیند حل اختلاف در سازمان جهانی تجارت، به واسطه فقدان حقوق یا مبهم بودن آن، نمی‌توان دعوی را مسکوت گذاشت و یا ادعای خواهان را رد کرد. (تانینگوچی، ۲۰۱۰: ۳) اما مراجع قضایی بین‌المللی دیگری مثل دیوان بین‌المللی دادگستری که در اساسنامه و آیین دادرسی خود نسبت به این موضوع ساکت می‌باشد، حکمی را بیان نمی‌کنند. اگرچه برخی قضات دیوان و حقوقدانان معتقدند که دیوان بین‌المللی دادگستری در صورت مواجهه با سکوت قانون، از رسیدگی به پرونده مطروحه باید شانه خالی کند و رسیدگی را انجام ندهد، اما با تحقیق صورت گرفته مشخص می‌شود که دیوان ملزم به استفاده از اصول و قواعد حقوقی و یا تفسیر و یا حتی قانونگذاری است، اگرچه در رویه عملی دیوان بین‌المللی دادگستری در رابطه با سکوت قانون، نیم‌نگاهی به اصل قانونی بودن جرایم وجود دارد.

در ایران نیز اصل ۱۶۹ ق.ا، که به اصل قانونی بودن جرایم و اصل ۳۶ ق.ا که به اصل قانونی بودن مجازات‌ها معروفند، وجود دارد که هیچ رفتاری مگر به موجب تصریح قانون را جرم و قابل مجازات نمی‌داند اما با وجود این دو اصل در قانون اساسی ایران، اصل ۱۶۷ قانون اساسی بیان کرده است که «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

1. Aznar-Gomez  
2. Ege

و تکلیف قاضی را در موارد سکوت قانون مشخص کرده است و او را مکلف به رجوع به منابع معتبر شرعی یا فتاوی معتبر کرده است.

سوال اساسی این است که دادگاه بین‌المللی دادگستری، در صورت مواجهه با سکوت قانون به کدام سمت رفته است؟! به سمت رجوع به اصول قانونی بودن جرایم و مجازات و عدم استماع پرونده مطروح یا به سمت رجوع به اصول و قواعد حقوقی و تفسیر قوانین موجود؟! و پس از روشن شدن جواب سوال، نگارنده به دنبال پاسخ به سوال دیگری مبنی بر اینکه آیا دادگاه‌های ایران در موارد مواجهه با سکوت قانون به مشابه دیوان بین‌المللی دادگستری رفتار خواهد کرد یا خیر برخلاف رویه عملی دیوان بین‌المللی دادگستری عمل خواهد کرد؟! می‌باشد.

که با تحقیق صورت گرفته شده مشخص می‌شود علیرغم وجود نظرات مخالف در مورد نحوه عملکرد دیوان، دیوان بین‌المللی دادگستری ملزم است در صورت مواجهه با سکوت قانون، طبق ماده ۳۸ اساسنامه‌اش، از اصول و قواعد حقوقی به عنوان منابع اصلیش و از دکتترین قضایی به عنوان منابع فرعی استفاده کند و نسبت به قضیه مطروحه تصمیم‌گیری کند.

و در حقوق ایران نیز علیرغم وجود نظریاتی مبنی بر رجوع به اصل قانونی بودن جرم و مجازات در دعاوی کیفری به جز حدود و رجوع به منابع شرعی یا فتاوی معتبر در دعاوی حقوقی، دادگاه‌های ایران، در مواجهه با سکوت در قانون، از استماع دعوی شانه خالی نمی‌کنند و باید به منابع معتبر فقهی یا فتاوی معتبر شرعی و یا اصول حقوقی هم در دعاوی کیفری و هم در دعاوی حقوقی رجوع نمایند و حکم قضیه را صادر نمایند.

مقاله حاضر پس از بررسی رویه موجود در دیوان بین‌المللی کیفری، به بررسی رویه موجود در دادگاه‌های ایران پرداخته و سپس وجه تسمیه و یا افتراق نحوه رویارویی هر یک از دادگاه‌های ایران با دیوان بین‌المللی دادگستری را بیان می‌کند.

## ۱. سکوت قانون

سکوت قانون هیچگاه یک ایراد شکلی نیست و همیشه یک ایراد ماهوی است (رسی<sup>۱</sup>، ۲۰۱۶: ۳۷۴) چرا که زمانی که در رابطه با قوانین شکلی سکوت داشته باشیم، دادگاه به دلیل عدم صلاحیت پرونده را رد خواهد کرد و وارد رسیدگی ماهوی اصلاً نخواهد شد که بگوییم وظیفه دادگاه نسبت به پرونده حاضر چیست به عبارتی در سکوت قانون، دادگاه صلاحیت رسیدگی دارد اما قانونی که مبتنی بر آن راجع به ماهیت پرونده رسیدگی نماید وجود ندارد.

از منظر اصطلاحی به گفته آقای جعفری لنگرودی، در ایران در دانش حقوق، سکوت قانون به معنای نبود قانون نسبت به موضوع یا موضوعات معین است و بنابراین، سکوت عمدی و سهوی

1. Rossi

یعنی حتی مواردی که اساسا به علت بی توجهی قانونگذار، شامل قانونی که وضع نشده است هم می شود. (حیدری منش و شیخ الاسلامی و شیدائیان، ۱۳۹۸: ۳۸۶)

در حقوق بین الملل، سکوت قانون نخستین بار در جریان رسیدگی دادگاه ویژه لبنان در قضیه عیاش بود که شعبه مقدماتی به شعبه تجدیدنظر درخواست داد تا مفهوم تروریسم را در قوانین کیفری مشخص نماید که شعبه تجدیدنظر پس از تحقیق و بررسی راجع به این موضوع و عدم اجماع جامعه بین المللی راجع به معنا و مفهوم تروریسم، به سکوت قانون راجع به این موضوع اشاره کرد. (باراگوانت<sup>۱</sup> ۲۰۱۴: ۴۸۰)

اما سکوت قانون در حقوق ایران نخستین بار در سال ۱۲۹۰ وارد ادبیات حقوقی ایران شد که بعد از انقلاب اسلامی، در اصل ۱۶۷ قانون اساسی، ظهور و بروز پیدا کرد.

## ۲. رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری

به طور کلی دو رویکرد اصلی برای قاضی رسیدگی کننده وجود دارد، چه در مراجع بین المللی و چه در مراجع غیر بین المللی.

رویکرد اول آن است که قاضی خود را محدود به پرونده و قانون موجود بداند و فراتر از آن نرود است و براساس قانون و پرونده موجود رای بدهد. رویکرد دیگر آن است که قاضی یک شخص فعال در یافتن راهکار و راه حل مناسب است، و سعی دارد در چارچوب پرونده، حکم آن را به وسیله قانون یا منابع آن بیابد، و با استفاده از این منابع به توسعه قانون دست بزند و آن را غنی کند.

اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری و آیین دادرسی آن نسبت به نحوه مواجهه دیوان با پرونده هایی که در موضوع مطروحه آنها در قوانین بین الملل با سکوت مواجه هستیم، ساکت است و تکلیف خاصی روشن نکرده است. به همین خاطر حقوقدانان و حتی قضات دیوان بین المللی دادگستری، در رابطه با این قضیه اختلاف نظرهایی با یکدیگر دارند.

حقوقدانانی که موافق لزوم رسیدگی و تصمیم گیری دیوان بین المللی دادگستری در موارد سکوت قانون هستند، برای اثبات دیدگاه خود، به اصولی مانند «دادگاه، حقوق را می داند»<sup>۲</sup> و اصل «فیصله اختلافات حقوقی در راستای منافع عمومی جامعه»<sup>۳</sup> اشاره می کنند. و بیان می دارند که اگر حقوق بین الملل بخواهد رشد کند و در خدمت صلح باشد، دیوان نمی تواند در یک مسئولیت خود را واردی که با سکوت قانون مواجه است، نادیده بگیرد. (کویج مانس<sup>۴</sup>، ۲۰۰۷: ۷۴۳)

1. Baragwanat
2. Iura novit curia.
3. Expeditrepublicaeut sit finis litium.
4. Kooijmans, H

اصل اول یعنی علم دادگاه به حقوق و قانون، به این معناست که طرفین اختلاف، نیازی به استناد صریح به کلیه قواعد حقوقی لازم‌الاجرا در پرونده‌شان ندارند و نیازی نیست که دادگاه را نسبت به وجود قوانین آگاه سازند، بلکه فرض بر این است که دادگاه، راساً قانون را می‌داند و آن را اجرا می‌کند. (فلمت و هورویتز<sup>۱</sup>، ۲۰۰۹: ۱۴۷)

و مطابق اصل دوم، رسیدگی قضایی یکی از شیوه‌های حل اختلاف مسالمت‌آمیز می‌باشد (هندی ساید<sup>۲</sup>، ۲۰۰۷: ۱۶۳۸) که دیوان در جهت حل اختلاف مسالمت‌آمیز طرف‌های دعوی ملزم خواهد شد که حتی در صورت مواجهه با سکوت قانون، به پرونده مطروح رسیدگی نماید و تصمیم‌گیری کند.

موافقین معتقدند در صورت مواجهه دیوان بین‌المللی دادگستری، با سکوت قانون، اولاً طبق ماده ۳۸ اساسنامه دیوان که عنوان می‌کند:

«۱- دیوان بین‌المللی دادگستری که مأموریت دارد اختلافاتی را که به آن رجوع می‌شود بر طبق حقوق بین‌المللی حل و فصل نماید، موازین زیر را اجرا خواهد کرد:

الف- عهدنامه‌های بین‌المللی را اعم از عمومی و خصوصی که به موجب آن قواعدی معین شده است که طرفین اختلاف آن قواعد را به رسمیت شناخته‌اند؛

ب- عرف بین‌المللی به عنوان رویه‌ای کلی که به صورت قانون پذیرفته شده است؛

ج- اصول عمومی حقوقی که مقبول ملل متمدن است؛

د- با رعایت حکم ماده ۵۹ تصمیمات قضایی و عقاید برجسته‌ترین مبلغین ملل مختلف به منزله وسائل فرعی برای تعیین قواعد حقوقی.

۲- مقررات این ماده حقی را که دیوان دادگستری بین‌المللی دارد و به موجب آن می‌تواند در صورت تقاضای طرفین درباره آن‌ها به نحوی تساوی طبق قانون حکم دهد خللی وارد نمی‌آورد.» اصول حقوقی را به عنوان منبع اصلی و دکترین قضایی و رویه قضایی را به عنوان منبع فرعی اعمال کند. (الهویی نظری، ۱۳۹۲: ۵۰) در واقع مراد از قاعده در بند د ماده ۳۸، یک قاعده منطقی است و یک قاعده منطقی شامل رویه قضایی و دکترین می‌شود. (ورستر<sup>۳</sup>، ۲۰۱۳: ۴۳)

چنانکه برخی گفته‌اند: یکی از راه‌های رفع ابهام در قواعد حقوق بین‌الملل موضوعه، استنباط قاعده از طریق استناد به اصول کلی است. در چنین وضعیت‌هایی، قاضی از دل اصول کلی، قاعده‌ای خاص استخراج می‌کند، حدود و دامنه اجرایی قاعده، شرایط و جهات، و نیز مستثنیات و آثار حقوقی آن را معین می‌سازد و بدین ترتیب از یک اصل انتزاعی، قواعد متعددی استنباط می‌کند. (فلسفی، ۱۳۹۵: ۶۰۶)

1. Fellmeth and Horwitz
2. Handeyside
3. Cf. William Thomas Worster

این اصول کلی مورد قبول ملت‌ها که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری آمده، چون شامل اصول حقوقی داخلی نیز می‌شود، منبعی است که قاضی بین‌المللی می‌تواند راه‌حل‌هایی را مبتنی بر قیاس از آن استنباط کند. (جین<sup>۱</sup>، ۲۰۱۴: ۷) که اصول کلی در این ماده، هم با عرف و هم با معاهده برابر است و همچنین هر کدام از اصول کلی حقوق، هنجارهای حقوقی متنوعی را با ماهیت متفاوت منعکس می‌کند و همچنین هر یک از این اصول کلی، مستقل هستند چراکه برای هر یک از سه منع مذکور (عرف، معاهده، هنجارهای حقوقی) این امکان وجود دارد به تنهایی مسئله حقوقی را حل کند. (پانزی<sup>۲</sup>، ۲۰۰۷: ۶-۷)

دیوان بین‌المللی دادگستری، در پرونده نیکاراگوئه، به استناد این ماده، با استفاده از قیاس با مقررات مشابه، و همچنین با توسل به اصول کلی حقوقی و انصاف، شکاف ناشی از سکوت در قانون را در این پرونده پر کرد.<sup>۳</sup>

اما با وجود تمام این ادله موافقین لزوم رسیدگی و تصمیم‌گیری دیوان بین‌المللی دادگستری در مواجهه با سکوت قانون، در رویه عملی دیوان، گاهی شاهد فرار دیوان از مواجهه با پرونده‌هایی که با سکوت قانون رو به رو هستند مثل پرونده پناهندگی<sup>۴</sup> و یا صدور نظریات مشورتی‌ای مانند نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد اعلامیه‌ی یک جانبه‌ی استقلال کوزوو<sup>۵</sup> و یا نظر مشورتی دیگری که دلالت بر پذیرش اصل قانونی بودن جرایم دارد، هستیم. که سعی در اجرای اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها دارد.

به عنوان مثال در قضیه اعلامیه استقلال کوزوو، دیوان بین‌المللی دادگستری، پس از صدور اعلامیه استقلال کوزوو، مجمع عمومی سازمان ملل متحد که از ابتدای بروز درگیری‌ها در منطقه، قطعنامه‌هایی صادر کرده بود، از دیوان دادگستری سوال کرد که آیا اعلامیه استقلال ۱۷ فوریه ۲۰۰۸ کوزوو، ناقض حقوق بین‌الملل عمومی، قطعنامه ۱۲۴۴ شورای امنیت و چارچوب اساسی تعیین شده از سوی قائم مقام ویژه دبیر کل سازمان ملل متحد هست؟

دیوان بین‌المللی دادگستری پس از احراز صلاحیت خود، مبادرت به پاسخگویی کرد که در جواب، عدم نقض حقوق بین‌الملل به واسطه صدور اعلامیه را اعلام کرد و می‌گوید که حقوق بین‌الملل عمومی هیچ ممنوعیتی نسبت به اعلامیه‌های استقلال ندارد.<sup>۶</sup>

1. Jain

2. Panezi M

3. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), I.C.J. Reports 1986, pa. 169, 170

4. Asylum Case (Colombia v. Peru), I.C.J. Reports 1950, pp. 272-274.

5. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo, Advisory Opinion, ICJ Rep 2010, p. 403.

6. Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo, I.C.J. Opinion 2010, paras.84, 123(3).

که این نظریه باعث انتقاد شدید حقوقدانان و تعدادی از قضات دیوان به دیوان شد که دیوان بین‌المللی دادگستری برای رهایی یافتن از حجم انتقادات وارد شده، بیان کرد که پاسخش به یک سوال مشورتی به معنای مشارکت دیوان در فعالیت‌های سازمان ملل متحد است و نظر مشورتی یک نوع وسیله قضایی برای دولت‌ها نیست، بلکه وسیله‌ای برای مجمع عمومی، شورای امنیت و سایر ارکان ملل متحد است تا به آن‌ها در انجام وظایفشان کمک کند.

در نتیجه، در موارد سکوت قانون، در عمل دیوان بین‌المللی دادگستری نمی‌تواند از رسیدگی به پرونده و تصمیم‌گیری درباره آن‌ها خالی کند و به بهانه سکوت قانون تصمیم‌گیری نکند بلکه باید به اصول و قواعد حقوقی و رویه قضایی به عنوان منابع اصلی و دکترین قضایی به عنوان منابع فرعی رجوع کند و هنگام رجوع به این منابع از یک روش واحد استفاده نمی‌کند، بلکه از ترکیبی از قیاس، استنباط و دکترین استفاده می‌کند (تالمون<sup>۱</sup>، ۲۰۱۵: ۴۴۱) و حکم قضیه را بیابد. چرا که همانطور که بیان شد علاوه بر وجود دکترین مبنی بر رجوع به اصول کلی، در پرونده نیکاراگوئه دیوان از این دکترین پیروی کرده و همچنین در قضیه کوزوو برای رهایی از حجم انتقادات مجبور به پاسخگویی و توجیه اقدام خود شد. و همچنین این منابع محدود به رویه قضایی و اصول حقوقی و همچنین دکترین حقوقی است و اصول اخلاقی یا ملاحظات بشر دوستانه در آن جایگاهی ندارد. چنانکه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه آفریقای جنوب غربی، استنباط قواعد حقوقی از ملاحظات بشر دوستانه و اصول اخلاقی را رد کرد.<sup>۲</sup>

البته لازم به ذکر است که برخی، منابع فرعی‌ای که رسمیت ندارند، یعنی رجوع به دکترینی که رسمیتی ندارد را نپذیرفته‌اند بلکه در موارد سکوت قانون، قاضی تنها مکلف به رجوع به منابع اصلی یعنی اصول حقوقی و یا منابع فرعی‌ای که رسمیت دارند رجوع نماید و نمی‌تواند به منابع فرعی غیررسمی رجوع نماید. (آلدو زامیت بوردا<sup>۳</sup>، ۲۰۱۳: ۶۵۰) یا برخی معتقدند که رجوع به اصول و قواعد حقوقی و همچنین دکترین و رویه قضایی، تنها در دعوی ترافعی‌ای که در دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح می‌شود قابلیت اعمال دارد و اگر از دیوان، درخواست نظریه مشورتی کنند، دیوان تنها در حدود قوانین موضوعه می‌تواند پاسخ بدهد چرا که درخواست نظریه مشورتی ناظر به کسب نظریه مشورتی دیوان در مورد حقوق موجود است و هنگامی که دیوان در رسیدگی به چنین درخواستی با سکوت در قانون مواجه شود، وظیفه‌ای در پر کردن آن و پاسخگویی به درخواست نظریه مشورتی ندارد. (فرام، ۲۰۱۱: ۱۰۴۸، کامر هوفر، ۲۰۰۹: ۳۳۶)

1. Stefan Talmon
2. South West Africa (Liberia v. South Africa), Judgment, ICJ Reports (1966) 6, at 34, paras 49–50.
3. Aldo Zammit Borda

### ۳. رویه قضایی دادگاه‌های ایران

در حقوق ایران نیز به مانند دیوان بین‌المللی دادگستری، موافقان اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و مخالفین آن وجود دارد.

موافقین اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها معتقدند که اصل ۱۶۷ قانون اساسی که عنوان می‌کند «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.» تنها در امور مدنی قابلیت اعمال دارد و به ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> نیز استناد می‌کنند. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۲۱) چنانکه گفته‌اند «اصل ۱۶۷ عام است و عمل به عام قبل از تفحص برای مخصص جایز نیست. لذا اصول ۳۶ و ۱۶۹ و بند ۴ اصل ۱۵۶ که حالت خاص دارند، اصل ۱۶۷ را از عمومیت خارج کرده، آن را به امور حقوقی اختصاص می‌دهد.» (محقق داماد، ۱۳۹۴: ۳۸) و در نتیجه اصل ۱۶۷ قانون اساسی را مخالف اصل ۱۶۹ قانون اساسی می‌دانند. (سپهوند، ۱۳۹۲: ۲۳) که به همین دلیل معتقدند باید به جای ملغی کردن اصول نه گانه قانون اساسی که به اصل قانونی بودن جرم و مجازات اشاره دارند، اصل ۱۶۷ ق.ا را محدود به دعاوی حقوقی کنیم. (خاموشی، ۱۳۹۰: ۳۱۷)

اما در دعاوی کیفری براساس ماده ۲۲۰ قانون مجازات، به قضات تنها در حدود اجازه رجوع به منابع معتبر شرعی را می‌دهند ولی در سایر جرایم و مجازات‌ها، اصل قانونی بودن مجازات را حاکم می‌دانند و می‌گویند که «اصل ۱۶۷ قانون اساسی ناظر به امور مدنی است نه کیفری، زیرا امکان استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر با اصل ۳۶<sup>۲</sup> قانون اساسی تعارض دارد، پس جمع دو اصل بدین گونه است که حکم عام اصل ۱۶۷ قانون اساسی در اثر حکم خاص اصل ۳۶ قانون اساسی در امور کیفری، مخصوص به مواردی می‌شود که دادگاه حکم به مجازات نمی‌دهد.» (خسروی، ۱۳۹۷: ۲۷۰) و برخی دیگر استدلال کرده‌اند که اصل ۱۶۷ مجوز رجوع به فقه در دعاوی کیفری نیست و اصل ۳۶ ق.ا و ماده ۲ ق.م.ا را مانع از این امر می‌دانند. زیرا به دلالت اصل ۱۶۷، «الزام دادگاه‌های کیفری فقط در این است که از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور

۱. ماده ۳ آیین دادرسی مدنی: قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستتکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.

۲. اصل ۳۶ قانون اساسی: حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.



حکم امتناع نوززند، نه تعیین کیفر برای فعل یا ترک فعلی که در مقررات جزایی جرم محسوب نشده است. در این قبیل موارد، دادگاه‌های کیفری موظف‌اند به استناد اصل برائت حکم به بی‌گناهی متهم صادر نمایند.» (اردبیلی، ۱۳۹۷: ۹۴)

اولین ایرادی که به طرفداران حاکمیت اصل ۱۶۹ و اصل ۳۶ قانون اساسی در تزامن با اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌توان گرفت این است که، اغلب این طرفداران، این نوع استدلال‌ها را منحصر به احکام شرعی می‌کنند و راجع به استنادات مکرر به قوانین خارجی همچون قوانین فرانسه و رویه قضایی فرانسه در امور کیفری را نقد نکرده و نمی‌کنند. (الهام، ۱۳۹۶: ۴۵۸)

ثانیا احکام و مقررات شرعی مهمترین و اساسی‌ترین منبع حقوق می‌باشند و تحدید آزادی‌های فردی و اجتماعی انسان‌ها، تنها از طریق خداوند امکان دارد که به همین دلیل است که اصل دوم قانون اساسی حاکمیت و تشریح و قانونگذاری را تنها در ید خداوند می‌داند و به کرامت و آزادی انسان اشاره می‌کند.

در نتیجه مقدم داشتن قانون بشری بر قانون الهی مسلما خلاف موازین اسلامی است (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۵: ۲۶۴) و شرع مهمترین منبع برای جرم‌انگاری و تعیین مجازات است.

اما لازم به ذکر است که در جرم‌انگاری رفتارها هرگاه هم قانونگذار و هم شارع، نسبت به توصیف مجرمانه رفتاری سکوت کرده باشد نمی‌توان آن رفتار را جرم دانست اما اگر قانون عملی را جرم بداند عدم توصیف مجرمانه آن در منابع شرعی مانع جرم شناختن آن رفتار نیست و با توجه به اصول ۳۶ و ۱۶۹ قانون اساسی مرتکب مشمول پیگرد قانونی قرار می‌گیرد. و در مواردی که قانون نسبت به جرم‌انگاری رفتاری که در شرع آن عمل جرم دانسته شده ساکت باشد، موازین شرعی از منابع حقوق خواهند بود و قضات موظفند با استناد به منابع شرعی حکم قضیه را صادر نمایند.

همچنین، اطلاق اصولی مانند اصل ۳۶ و اصل ۱۶۹ قانون اساسی باعث می‌شود اعتبار احکام شرع به تصویب مجلس شورای اسلامی مقید گردد و از آنجا که این امر مستلزم به عمل به خلاف شرع است، اصل ۴ قانون اساسی به حکم خود قانون اساسی بر آن‌ها حاکم می‌شود و محدوده مصادیق اصول ۱۶۹ و ۳۶ به تعزیرات انتظامی و مجازات‌های بازدارنده محدود می‌شود. بنابراین همچنان که در ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> تصریح شده است اصل قانونی بودن جرم و مجازات و به تبع

۱. ماده ۱۰ قانون مجازات اسلام: در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدام تامینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به موجب قانون موخر به مجازات یا اقدامات تامینی و تربیتی محکوم کرد لکن چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تامینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود نسبت به جرائم سابق بوضع آن قانون تا

آن قاعده ممنوعیت عطف بما سبق شدن قوانین کیفری، منصرف از احکام شرعی است. از این رو موضوع اصول ۳۶ و ۱۶۹ قانون اساسی منحصر به مواردی است که شارع درباره آن سکوت کرده است. در حالی که موضوع اصل ۱۶۷ مواردی است که قانون ساکت است ولی شارع ساکت نیست.

در نتیجه با توجه به تصریح قانونگذار بر اطلاق مفاد اصل ۱۶۷ قانون اساسی، در صورت سکوت یا نقص قانون در خصوص جرایم موجب حد یا جنایات، موازین شرعی از منابع حقوق خواهد بوده و با استناد به آنها حکم قضیه صادر می‌شود و در سایر موارد یعنی تعزیرات، چنانچه رفتار ارتكابی از محرّماتی بوده و فقیهان اسلامی درباره حرمت و ممنوعیت آن اختلاف نکرده باشند و نسبت به آن اجماع داشته باشند، آن عمل جرم محسوب می‌شود اما از آنجا که در قانون، نوع و میزان مجازات آنها، تعیین نشده است، در موارد سکوت قانون به موجب ماده ۶۹ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup>، مرتکب به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردد.

ثالثاً، منطبق به کار رفته در حقوق، از نوع عقل عملی است که هدف از آن اقناع مخاطب در خصوص رجحان یک گزینه بر گزینه دیگر است و منطقی که برای حل مسائل حقوقی به کار می‌رود نمی‌تواند محدود به منطبق صوری باشد. (الشریف و کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۱-۱۶) که تجلی منطبق عملی در نظریه احتجاج است که یکی از مصادیق آن احتجاج مبتنی بر مرجعیت می‌باشد.

احتجاج، در اموری به کار می‌رود که در آنها به تصمیم‌گیری نیاز باشد. در نتیجه چنانچه به مرجعیت نظری منابع شرعی معتقد نباشیم، دچار چند دستگی منابعی که متصل به دانای کل نیستند خواهیم شد و ممکن است استدلال یک قاضی که مرجع آن یک منبع و قاضی دیگر که مرجع آن منبعی دیگر است با هم تزاخم پیدا کنند و مشکلات عدیده‌ای را در رسیدگی و تصمیم‌گیری به وجود آورند. اما اگر بر مرجعیت نظری منابع شرعی معتقد باشیم، تمامی قضات موظف خواهند بود بر اساس یک اصول واحد به قضاوت پردازند و دچار چند دستگی نشویم.

قوانین بشری و نگارنده‌های آنها، دانای کل نیستند که راجع به تمامی افعال انسان توانایی اظهار نظر و تعیین تکلیف باشند، به همین دلیل تن دادن به مرجعیت شارع که دانای کل است و قوانین او، خلاف عقل نیست بلکه عین رفتار مبتنی بر عقل می‌باشد. قوانین شرع، به واسطه آن که این قوانین موجب اقناع بشر می‌شود، آن را تبدیل به یک مرجعیت نظری برای قوانین بشری

---

صدور حکم قطعی، موثر است. هرگاه به موجب قانون سابق، حکم قطعی لازم الاجراء صادر شده باشد به ترتیب زیر عمل می‌شود...

۱. ماده ۶۹ قانون مجازات اسلامی: مرتکبان جرائمی که نوع یا میزان تعزیر آنها در قوانین موضوعه تعیین نشده است به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند.

می‌کند و در صورتی که در تصمیم‌گیری قضات، با اختلاف در نحوه عملکرد راجع به سکوت قانون مواجه شویم باید قوانین شرع را به عنوان یک مرجعیت نظری پذیرفت و به آن مراجعه کرد. در نتیجه با توجه به تعریف ذکر شده از سکوت قانون، سکوت سهوی و یا حتی عمدی قانونگذار توان مقابله با اصل ۱۶۷ ق.ا را ندارد و باز هم باید به منابع معتبر فقهی یا اصول حقوقی مراجعه کنیم.

دادگاه‌های کیفری نیز اگرچه گهگاهی به اصل قانونی بودن جرم و مجازات استناد می‌کند و اصل ۱۶۷ ق.ا اساسی را عام نمی‌دانند اما در اغلب موارد نیز از نظر دوم پیروی کرده‌اند چنانکه در پرونده‌ای که مجرم، به ارتکاب فعل حرام دست زده بود و در قانون برای آن عمل مجازاتی تعیین نشده بود، دادگاه بدوی با استناد به اصل ۱۶۷ ق.ا به تحریر الوسیله امام خمینی مراجعه کرده و مجرم را به ۷۴ ضربه شلاق تعزیری محکوم نموده است. و دیوان عالی کشور نیز این بخش از رای را عیناً تایید کرده است.<sup>۱</sup>

#### ۴. شباهت و اختلاف دادگاه‌های ایران و دیوان بین‌المللی دادگستری

همانطور که بیان شد، دیوان بین‌المللی دادگستری ملزم هست که در موارد مواجهه با سکوت قانون، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را نادیده بگیرد و به وسیله اصول و قواعد حقوقی به عنوان منابع اصلی و دکنترین قضایی و رویه قضایی به عنوان منابع فرعی استفاده کند. که در ایران اگر اصل ۱۶۹ قانون اساسی را حاکم بدانیم، دادگاه‌های حقوقی ایران و دادگاه‌های کیفری ایران در جرایم حدی، همانند دیوان بین‌المللی دادگستری، اصل قانونی بودن جرایم را نادیده می‌گیرند و اگر اصل ۱۶۷ قانون اساسی را در تزامن با اصل ۱۶۹ و ۳۶ قانون اساسی، حاکم بدانیم، هم دادگاه‌های حقوقی و هم دادگاه‌های کیفری ایران به جز در موارد رسیدگی به تعزیرات انتظامی و مجازات‌های بازدارنده، همانند دیوان بین‌المللی دادگستری، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را نادیده می‌گیرند و با این تفاوت که دیوان تنها مجاز به رجوع به قواعد و اصول حقوقی و دکنترین قضایی و رویه قضایی می‌باشد اما در ایران علاوه بر قواعد و اصول حقوقی معتبر می‌تواند به منابع معتبر شرعی و فتاوی معتبر رجوع کند و حکم قضیه را پیدا کند.

دومین شباهت و تفاوت آن‌ها در این است که، اگرچه در مباحث تئوری هم دادگاه‌های ایران و هم دیوان بین‌المللی دادگستری، نادیده گرفتن اصل قانونی بودن جرم و مجازات را دنبال می‌کنند اما در عمل گهگاهی دیده می‌شود که هم دیوان و هم دادگاه‌های کیفری ایران، خود را ملزم به رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات می‌دانند و از رسیدگی به پرونده‌هایی که با سکوت قانون رو به رو هستند سر باز می‌زنند و از تصمیم‌گیری درباره آن‌ها شانه خالی می‌کنند.

۱. دادنامه شماره 9309970908600083 مورخ 1393/04/15

سومین شباهت و تفاوت آن‌ها در این است که دو اصل «دادگاه، حقوق را می‌داند» و «فیصله اختلافات حقوقی در راستای منافع عمومی جامعه» هم در دیوان بین‌المللی دادگستری جاری است و هم در دادگاه‌های ایران، به گونه‌ای که اصل ۱۶۷ قانون اساسی در موارد سکوت قانون هم، قاضی را مسلط بر منابع فقهی و قواعد حقوقی می‌داند و او را ملزم می‌کند که به آن‌ها رجوع کند و اصل دادگاه حقوق را می‌داند، قاضی را مسلط بر اصول حقوقی می‌داند که در موارد سکوت قانون به آن باید مرجعه کند. اما تفاوت آن‌ها در این است که قانون ایران راجع به سکوت قانون، ساکت نیست و اصولی از قانون اساسی و همچنین قوانین شکلی و قوانین ماهوی ایران راجع به موارد مواجه با سکوت قانون تکلیف را مشخص کرده‌اند، اما در دیوان بین‌المللی کیفری، اساسنامه و آیین دادرسی آن تقریباً مسکوت است و تنها ماده ۳۸ اساسنامه دیوان، به طور ضمنی به این موضوع اشاره کرده است.

چهارمین شباهت و تفاوت آن‌ها در این است که هر دو، از نظریه احتجاج به دلیل منطبق حاکم بر حقوق، تبعیت می‌کنند و هر یک باید به مرجع نظری خود رجوع کنند با این تفاوت که مرجع نظری دیوان بین‌المللی دادگستری قواعد و اصول حقوقی و رویه قضایی و دکترین قضایی است در حالی که مرجع نظری دادگاه‌های ایران علاوه بر اصول و قواعد حقوقی معتبر، منابع معتبر فقهی و فتاوی معتبر می‌باشد.

فذا، رجوع به منابع خارج قانون، نه تنها مختص شرع و قانون ایران نیست بلکه قوانین بین‌الملل و دادگاه‌های بین‌المللی که ادعای کامل و جامع بودن قوانین بین‌المللی را دارند، در موارد مواجهه با سکوت قانون به منابع خارج از قانون رجوع می‌کنند و تصمیم‌گیری می‌کنند. در نتیجه عمل به منابع خارج شرع در حقوق ایران نیز موافق با بخشی از قوانین بین‌المللی و مراجع قضایی بین‌المللی نیز می‌باشد و این ادعا که به نقل از مخالفان بیان می‌شود مبنی بر اینکه «مبنا و شناخت منابع معتبر مشخص نیست و یا منابع معتبر با یکدیگر اختلاف نظر دارند یا مردم از منابع خارج قانون بی‌خبر هستند» (الهام، ۱۳۹۶: ۴۵۶-۴۵۵) هم براساس حقوق ایران و هم براساس حقوق و برخی دادگاه‌های بین‌المللی فاقد وجهت است.

## بحث و نتیجه‌گیری

سکوت در قانون نسبت به افعال اشخاص به دلیل دانای کل نبودن انسان در وضع قوانین است به همین دلیل، هم در مراجع بین‌المللی که ادعای کامل و جامع بودن قوانین بین‌المللی را دارند و هم در قوانین داخلی کشورها وجود دارد. دیوان بین‌المللی دادگستری و دادگاه‌های ایران هر دو از دو اصل مهم «دادگاه، حقوق را می‌داند» و «فیصله اختلافات حقوقی در راستای منفعت عمومی جامعه» پیروی می‌کنند به نحوی که اصل ۱۶۷ قانون اساسی ایران، قضات دادگاه‌ها را مسلط بر

منابع فقهی و شرعی می‌داند و اصل اول دادگاه را مسلط بر اصول حقوقی می‌داند و با توجه به این دو اصل، هم دیوان بین‌المللی دادگستری از طریق رجوع به قواعد و اصول حقوقی و به عنوان منابع اصلی و دکترین قضایی رویه قضایی به عنوان منابع فرعی و هم دادگاه‌های ایران چه حقوقی و چه کیفری به جز در موارد رسیدگی به تعزیرات انتظامی، از طریق رجوع به منابع معتبر فقهی و فتاوی معتبر و قواعد حقوقی معتبر، با سکوت قانون مواجه شده و تصمیم‌گیری نمایند و به بهانه سکوت قانون نمی‌توانند از تصمیم‌گیری شانه خالی کنند. و همچنین مقاله حاضر می‌تواند حجتی باشد برای مخالفین رجوع به منابعی غیر از قانون و نادیده گرفتن اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها که نسبت به رجوع به منابع و رویه‌های قضایی کشورهای خارجی ساکت‌اند اما نسبت به رجوع به منابع معتبر فقهی ایراد می‌گیرند. بدین صورت که مقاله حاضر نشان داد که مرجع مهمی مثل دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در موارد سکوت قانون به منابع خارج از قانون رجوع می‌کند و ایران نیز برای رجوع به منابع خارج از قانون، براساس قوانین داخلی، می‌تواند رجوع نماید و همیشه قانون نمی‌تواند جامع و کامل باشد. و ادعای مجمل یا مبهم بودن یا وجود اختلاف نظر در منابع خارج قانون نمی‌تواند دلیلی متقن برای عدم رجوع به منابع خارج از قانون باشد چرا که برخی از قوانین و دادگاه‌های بین‌المللی نیز این ادله را رد می‌کنند.

### پیشنهادها

۱. شورای محترم نگهبان نسبت به تزامن بین اصل ۱۶۷ و اصل ۱۶۹ و سایر اصول مرتبط با اصل قانونی بودن جرم و مجازات، در راستای وظیفه قانونی خود، نظریه تفسیری ارائه دهد.
۲. مجلس محترم شورای اسلامی، ابهام موجود در قوانین کیفری را همانند قوانین حقوقی مرتفع سازد.
۳. دکترین، در ارائه نظر در رابطه با تزامن اصل ۱۶۷ و اصل ۱۶۹ ق.ا، به قوانین و دادگاه‌های بین‌المللی نیز توجه داشته باشند و از نقاط قوت و ضعف آن استفاده نمایند.
۴. فقهای محترم شورای نگهبان منابع معتبر فقهی‌ای که قضات در راستای اصل ۱۶۷ ق.ا باید به آن رجوع نمایند را دسته‌بندی نمایند و از پراکندگی و مشقت رجوع به منابع فقهی بکاهند.
۵. قوه محترم قضاییه با تشکیل کارگروه تخصصی راجع به اصل ۱۶۷ ق.ا، قضات را در مراجعه راحت‌تر و دقیق‌تر به منابع فقهی راهنمایی نماید.
۶. سامانه‌هایی مبتنی بر فقه جزایی و اصول حقوقی به وسیله قوه قضاییه به وجود آید تا رجوع به منابع معتبر فقهی و اصول حقوقی در سریع‌ترین زمان و به صورت دقیق‌تر انجام گیرد.
۷. حتی‌الامکان پرونده‌هایی که احتمالاً با سکوت قانون روبه‌رو هستند، به قضات مجتهد یا آشنا به منابع فقهی ارجاع شود.

## منابع

- اردبیلی، محمد علی. (۱۳۹۷). *حقوق جزای عمومی*. جلد اول. چاپ اول. نشر میزان
- الشریف، محمد مهدی، کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳). *منطق حقوق: پژوهشی در منطق حاکم بر تفسیر و استدلال حقوقی*. چاپ سوم. شرکت سهامی انتشار.
- الهام، غلام حسین. (۱۳۹۶). بررسی تطبیقی چالش‌های ناشی از سکوت قانون در حقوق کیفری ایران و فقه امامیه. *مطالعات حقوقی تطبیقی*، ۸ (۲)، ۴۴۳-۴۷۳.
- <https://elmnet.ir/Article/1777644-1645>
- الهبوی نظری، حمید. (۱۳۹۲). جایگاه اصول کلی حقوقی در آرای دیوان بین‌المللی دادگستری. *فصلنامه حقوق*، ۴۳ (۴)، ۳۷-۵۵.
- <https://elmnet.ir/article/838152-18994>
- حاجی ده آبادی، احمد. (۱۳۹۵). حاکمیت یا عدم حاکمیت اصل ۱۶۷ ق.ا در امور کیفری با نگاهی به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲. *مجله پژوهش‌های فقهی*، ۱۲ (۲)، ۲۸۸-۲۵۷.
- [https://jorr.ut.ac.ir/article\\_58985.html](https://jorr.ut.ac.ir/article_58985.html)
- حیدری منش، سید نور الدین، شیخ الاسلامی، عباس، شیدائیان، مهدی. (۱۳۹۸). مطالعه تطبیقی سکوت قانون در نظام حقوقی ایران و کشورهای اسلامی (افغانستان، مصر و عربستان). *فصلنامه پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی*، ۱۱ (۴۳)، ۴۰۳-۳۸۳.
- [http://jpir.iaujournals.ir/article\\_673693.html](http://jpir.iaujournals.ir/article_673693.html)
- خاموشی، سید مهدی. (۱۳۹۰). *بررسی فقهی و حقوقی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها*. چاپ دوم. انتشارات امیرکبیر.
- خسروی، حمید. (۱۳۹۷). بررسی حقوقی اصل ۱۶۷ قانون اساسی در راستای استتکاف قاضی از صدور رای. *پژوهش‌های حقوقی قانون یار*، ۱ (۲)، ۲۷۶-۲۶۳.
- <http://ensani.ir/file/download/article/1536738631-10143-2-10.pdf>
- سپهوند، امیر خان. (۱۳۹۲). *جرایم علیه اشخاص*. چاپ هشتم. نشر مجد.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*. چاپ هشتم و نهم. شرکت سهامی انتشار.
- فلسفی، هدایت الله. (۱۳۹۵). *حقوق بین‌الملل تعهدات*. چاپ پنجم. فرهنگ نشر نو.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۴). *قواعد فقه ۴، بخش جزایی*. چاپ سی و یکم. مرکز نشر علوم اسلامی.
- Aldo Zammit Borda, A Formal Approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the International Criminal Courts and Tribunals, *European Journal of International Law*, Volume 24, Issue 2, May 2013, Pages 649-661  
<https://academic.oup.com/ejil/article/24/2/649/494145>
- Aznar-Gomez, Mariano J. (1999). The 1996 Nuclear Weapons Advisory Opinion and Non Lique International Law. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48, pp. 3-19.  
<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/eurint13&div=20&id=&page=>



- Baragwanat, David. (2014). The Interpretative Challenges of International Adjudication across the Common Law/Civil Law Divide. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Vol. 3, pp. 450-488.  
[file:///C:/Users/farsi/AppData/Local/Temp/\[23989181%20%20Cambridge%20International%20Law%20Journal\]20The%20Interpretative%20Challenges%20of%20International%20Adjudication%20Across%20the%20Common%20Law%20Civil%20Law%20Divide.pdf](file:///C:/Users/farsi/AppData/Local/Temp/[23989181%20%20Cambridge%20International%20Law%20Journal]20The%20Interpretative%20Challenges%20of%20International%20Adjudication%20Across%20the%20Common%20Law%20Civil%20Law%20Divide.pdf)
- Ege, Ergen. (2012). The Unclear Role Yet Inevitable Application of Domestic Law under Energy Charter Treaty Arbitration. *International Business Law Journal*, Vol. 2012, p. 173-192.  
<https://fr.linkedin.com/in/ergen-ege-b0206920>
- Fellmeth, Aaron X. and Horwitz, Maurice. (2009). *Guide to Latin in International Law*. Oxford University Press.
- Handeyside, Hugh. (2007). The Lotus Principle in ICJ Jurisprudence: Was the Ship ever Afloat. *Southern California Law Review*, 1(25), pp. 71-94.  
[https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/Military\\_Law\\_Review/pdf-files/225-issue1-2017.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Military_Law_Review/pdf-files/225-issue1-2017.pdf)
- Jain, Neha, (2014). General Principles of Law as Gap-Fillers, International Legal Theory Colloquium, *New York Law School*
- Kammerhofer, Jorg (2009). Gaps, the Nuclear Weapons Advisory Opinion and the Structure of International Legal Argument between Theory and Practice,” *British Yearbook of International Law*, Vol. 80, pp. 333-360.  
<http://lawonline.ir/articles/99/186796>
- Kooijmans, H. (2007). The ICJ in the 21st Century: Judicial Restraint, Judicial Activism, or Proactive Judicial Policy. *International and Comparative Law Quarterly*, 56(4), 741-753.  
<https://www.jstor.org/stable/4498111>
- Oellers-Frahm, Karin (2011). Lawmaking through Advisory Opinions, *German Law Journal*, Vol. 12, pp. 1033-1056.  
<https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/84745D3986685709714783AACFA33A3B/S2071832200017211a.pdf/lawmaking-through-advisory-opinions.pdf>
- Panezi, M., (2007). Sources of Law in Transition Re-Visiting General Principles Of International Law, *Ancilla Iuris*, 2.  
<https://www.unb.ca/faculty-staff/directory/resources/pdf/law/maria-panezi-cv.pdf>
- Rossi, Christopher R. (2016). Impaled on Morton's Fork: Kosovo, Crimea, and the Sui Generis Circumstance, *Emory International Law Review*, Vol. 30, pp. 353-390.  
<https://scholarlycommons.law.emory.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1143&context=eilr>
- Talmon, Stefan. (2015). Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion. *European Journal of International Law*, Volume 26, Issue 2, P. 417-443  
<https://academic.oup.com/ejil/article/26/2/417/423002?login=true>
- Taniguchi, Yasuhei. (2010). WTO Dispute Resolution as Arbitration, *Contemp. Asia Arbitration Journal*, Vol. 3, pp. 1-6.  
<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/caai3&div=4&id=&page=>
- Worster. (2013). The Inductive and Deductive Methods in Customary International Law Analysis: Traditional and Modern Approaches. *SSRN Electronic Journal*, 45,445-521.  
[https://www.researchgate.net/publication/256044106\\_The\\_Inductive\\_and\\_Deductive\\_Methods\\_in\\_Customary\\_International\\_Law\\_Analysis\\_Traditional\\_and\\_Modern\\_Approaches](https://www.researchgate.net/publication/256044106_The_Inductive_and_Deductive_Methods_in_Customary_International_Law_Analysis_Traditional_and_Modern_Approaches)