

وابستگی متقابل حقوق بین الملل عمومی و حقوق بین الملل خصوصی در مسأله صلاحیت

چکیده: رابطه حقوق بین الملل عمومی و حقوق بین الملل خصوصی از دیدگاه‌های مختلفی مورد مطالعه قرار گرفته است. با این وصف، تفکیک بین این دو حقوق تابع اصل مطلق نیست. قواعد حقوق بین الملل خصوصی ممکن است بر اثر ورود عاملی صوری از قلمرو حقوق بین الملل خصوصی خارج و در قلمرو حقوق بین الملل عمومی قرار گیرد. مقوله صلاحیت که هم در حقوق بین الملل عمومی بررسی می‌شود و هم در حقوق بین الملل خصوصی مؤید چنین نظری است.

هر چند که «صلاحیت» عملکرد متفاوتی در حقوق بین الملل عمومی و حقوق بین المللی خصوصی دارد که در نظر نخست امکان دخالت حقوق بین الملل عمومی در حیطه عمل حقوق بین الملل خصوصی و بالعکس را بسیار ضعیف می‌نماید، با این حال، حقوق بین الملل عمومی در راستای حمایت از حاکمیت دولتها و احترام به حقوق آنها مقرراتی وضع کرده که به طور مستقیم یا غیر مستقیم بر تعیین صلاحیت محاکم ملی اثر می‌گذارد. در مقوله صلاحیت، حقوق بین الملل عمومی عملکرد دوگانه‌ای دارد؛ از طرفی به عنوان راهنمای عمل و چتر حمایتی حقوق بین الملل خصوصی ایفای نقش می‌کند تا دولت آزادانه صلاحیت بین المللی مقامات و ارگانهای قضایی را تعیین کند و از طرف دیگر، با تدوین مقررات ارشادی (directive) آزادی عمل دولت در اعطای صلاحیت به محاکم ملی را محدود می‌کند.

طرح مسأله

در چارچوب رابطه‌ای در حقوق خصوصی ممکن است نشانه‌هایی از دخالت

عوامل خارجی وجود داشته باشد؛ این قبیل روابط حقوقی با نظام حقوقی بیش از یک دولت سروکار پیدا می‌کند و به مسأله تعارض قوانین و تعارض صلاحیتها می‌انجامد. در جهت رفع این قبیل تعارضات، دولتها هر چه بیشتر به انعقاد کنوانسیونهای دوجانبه و چندجانبه، که در قلمرو حقوق بین‌الملل جای می‌گیرند، روی می‌آورند. محاکم داخلی این قبیل کنوانسیونها را به مثابه جزئی از حقوق ملی در نظر می‌گیرند. در این قبیل موارد، اعمال مستقیم حقوق بین‌الملل عمومی موردی پیدا نمی‌کند، اما به هر حال از آنجا که رابطه حقوق خصوصی رابطه‌ای در سطح بین‌المللی است، گاهی با مسأله حاکمیت دولتها، که مسأله‌ای در حقوق بین‌الملل عمومی است، نیز ارتباط پیدا می‌کند؛ بنابراین، از چنان سرشتی برخوردار می‌شود که در مواردی دخالت حقوق بین‌الملل عمومی را ضروری می‌کند. ورود حقوق بین‌الملل عمومی در میدان عمل حقوق بین‌الملل خصوصی بعضی از حقوقدانان را بر آن داشته است تا حقوق بین‌الملل خصوصی را شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل عمومی بدانند؛ در این باره دکترین پیه به صراحت از وابستگی حقوق بین‌الملل خصوصی به حقوق بین‌الملل عمومی دفاع می‌کند. از دیدگاه پیه حقوق بین‌الملل بر پایه اصل استقلال و احترام به حاکمیت دولتها استوار است، اصلی که می‌تواند برای حقوق بین‌الملل خصوصی پایه محکمی باشد.^(۱)

هر چند که امروزه دکترین پیه اعتبار خود را از دست داده و مرزبندی حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق بین‌الملل خصوصی، به لحاظ حیطة عمل مستقل آنها، کاملاً پذیرفته شده است، با این حال، از آنجا که حقوق بین‌الملل خصوصی همانند حقوق بین‌الملل عمومی ناظر بر روابط بین‌الملل (عمومی و خصوصی) است، در عمل مواردی پیش می‌آید که دخالت حقوق بین‌الملل عمومی در حیطة عمل حقوق بین‌الملل خصوصی ضروری است. برای روشن‌تر ساختن نحوه دخالت حقوق بین‌الملل عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی ابتدا مسأله صلاحیت را در حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق بین‌الملل عمومی بررسی می‌کنیم و سپس وابستگی حقوق بین‌الملل خصوصی به حقوق بین‌الملل عمومی را مورد ارزیابی قرار خواهیم داد.

۱. طرح مسأله در حقوق بین‌الملل خصوصی

الف. مفهوم صلاحیت

در یک برداشت موسع، صلاحیت، قدرت و توانایی قانونی یک ارگان یا مقام دولتی برای انجام فعالیتهای قانونی تعریف شده است. وقتی می‌گوییم که این فعالیت یا عمل در صلاحیت این یا آن مقام است، بدان معنا است که این یا آن مقام باید یا می‌تواند آن عمل را انجام دهد.^(۲) در انگلستان اصطلاح Jurisdiction به منزله صلاحیتی است که ارگان یا مقامی رسمی به نام دولت اعمال می‌کند.

در برداشتی مضیق، کلمه فرانسوی Jurisdiction به صلاحیتی اطلاق می‌شود که مقامی قضایی در چارچوب وظایف قضایی خود اعمال می‌کند. در حقوق بین‌الملل خصوصی عبارت صلاحیت بین‌المللی برای تعیین محدوده عمل مقامات قضایی دولت در رسیدگی به اختلاف بین‌المللی به کار می‌رود. در واقع، این سرشت حقوقی موضوع اختلاف است که صلاحیت ملی را به صلاحیت بین‌المللی ارتقا می‌دهد؛ چرا که محاکم ملی با همان سازمان و امکانات هم به اختلافات و دعاوی صرفاً ملی و هم بین‌المللی رسیدگی می‌کنند. صلاحیت رسیدگی محاکم داخلی دولت به دعاوی بین‌المللی گاه jurisdiction و گاه compétence internationale خوانده می‌شود. در آیین دادرسی این دو اصطلاح به سختی قابل تمیز از یکدیگرند. در فرانسه، هر چند که این مسأله تحت عنوان تعارض صلاحیت‌های محاکم مورد مطالعه قرار می‌گیرد، ولی محتوای بحث ناظر به صلاحیت بین‌المللی محاکم ملی است.^(۳)

اصطلاح تعارض صلاحیتها در برگیرنده تعارض صلاحیت بین محاکم دولتهای مختلف و مسائل مربوط به شناسایی و اجرای احکام است. به علاوه، مسأله تعارض صلاحیتها با بحث تعارض قوانین و مسأله وضع خارجیان مرتبط است، یعنی تعیین حقوق و تکالیف اتباع خارجه در کشور محل اقامت (منظور تعیین حقوق و تکالیف عمومی و خصوصی است که یکی از مصادیق آن تعیین حقوق مربوط به احوال شخصیه است).

صلاحیت بین‌المللی به دو صورت مستقیم و غیر مستقیم مطرح است:

۱. صلاحیت بین‌المللی مستقیم: منظور از صلاحیت بین‌المللی مستقیم، صلاحیتی

است که دولتها بنا بر قوانین داخلی خود به محاکم ملی در رسیدگی به دعاوی حامل عاملی خارجی اعطا می‌کنند؛ دولتها می‌توانند از طریق مقررات صلاحیت مستقیم حدود صلاحیت محاکم مختلف خود را در رسیدگی به دعاوی خارجی تعیین کنند.

۲. صلاحیت بین‌المللی غیر مستقیم: صلاحیتی که دولتها به ارگانهای قضایی خود در اعتبار بخشیدن به آرای محاکم خارجی اعطا می‌کنند، صلاحیت بین‌المللی غیر مستقیم خوانده می‌شود؛ این امر به منزله اعطا یا انکار صلاحیت محاکم خارجی نیست. قواعد صلاحیت بین‌المللی غیر مستقیم تنها ناظر به تعیین میزان و چگونگی اعتبار احکام صادره از محاکم خارجی است.

ب. تعارض صلاحیت مثبت و تعارض صلاحیت منفی

تعارض صلاحیتها در حقوق بین‌الملل خصوصی یا ناشی از اعلام صلاحیت دستکم دو دولت در یک اختلاف و دعوی است یا ناشی از اعلام عدم صلاحیت محاکم دستکم دو دولت در یک اختلاف یا دعوی. در فرض اول، ما با مسأله تعارض صلاحیت مثبت و در فرض دوم، با تعارض صلاحیت منفی مواجه هستیم. مورد اخیر بیشتر از جنبه نظری قابل طرح است و در عمل کاربرد چندانی ندارد و از این رو، بندرت مورد بحث حقوقدانان قرار گرفته است.

پ. منابع تعارض صلاحیتها

منبع اصلی حقوق بین‌الملل خصوصی، حقوق ملی دولتها است. این حقوق ملی هر دولتی است که محدوده صلاحیت محاکم داخلی را در رسیدگی به اختلافات بین‌المللی تعیین می‌کند؛ به عبارت دیگر، هر دولتی در امر صلاحیت بین‌المللی مقررات خاص خود را دارد.

اعمال قواعد صلاحیت ملی از جمله وظایف محاکم داخلی است و تعیین صلاحیت هرگز بر مبنای مقررات دولتهای خارجی انجام نمی‌شود. بدیهی است که قواعد صلاحیت، همانند سایر مقررات، از سلسله مراتب هنجارهای حقوقی برخوردار است؛ بخشی از این مقررات در قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی مطرح

می‌شوند. در کنار این قواعد، رویه قضایی و وحدت رویه نیز قابل ذکر هستند. قواعد مربوط به تعارض صلاحیتها ممکن است حتی در قانون اساسی دولتها عنوان شود. از آنجا که هر دولتی بدون هماهنگی با سایر دولتها، مقررات و قواعد تعارض صلاحیت خود را تعیین می‌کند، در عمل وضعیتی هرج و مرج گونه در سطح بین‌المللی ایجاد می‌شود. برای احتراز از این وضعیت دولتها مبادرت به امضای معاهدات دو یا چندجانبه می‌کنند. با این حال، در این زمینه کنوانسیونهای زیادی وجود ندارد. کنوانسیون بروکسل (۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸)، ناظر به صلاحیت بین‌المللی در زمینه مدنی و تجاری از جمله معدود کنوانسیونهای دستجمعی است.

بایست متذکر شد که معاهدات ناظر به صلاحیت بین‌المللی مستقیم در مقام مقایسه با معاهدات ناظر به شناسایی و اجرای احکام خارجی بسیار محدود است. محدوده صلاحیت بین‌المللی محاکم ملی بر مبنای پیوندهایی که اختلاف یا دعوی را به دولت ربط می‌دهد تعیین می‌شود. این وجوه ارتباطی، از سرشت متنوعی برخوردارند: در برخی موارد، این ارتباط به تابعیت یکی از طرفین دعوی بر می‌گردد؛ در مواردی نیز ارتباط مادی بین ماهیت دعوی و سرزمین یک دولت عامل ارتباط تلقی می‌شود، از قبیل محل انعقاد و اجرای قرارداد، محل ارتکاب جرم، محل استقرار اموال و غیره؛ در مواردی نیز صلاحیت بین‌المللی بستگی به انجام اقدامات و تشریفات در قلمرو دولت دیگر دارد از قبیل اجرای قرار توقیف و تأمین اموال؛ همچنین ممکن است که صلاحیت محاکم ملی به جهت ارتباط با دعوایی باشد که محاکم آن کشور در حال رسیدگی به آن است (احاله).

۲. مفهوم صلاحیت در حقوق بین‌الملل عمومی

عملکرد اصلی حقوق در همه نظامها عبارت است از: اعطا، تقسیم و نظم و نسق دادن به صلاحیتها. حقوق بین‌الملل عمومی نیز از این امر مستثنا نیست. (۴) حقوق بین‌الملل تحت عنوان صلاحیت از تقسیم صلاحیتها بین دولتها بحث می‌کند. به طور کلی، کلمه صلاحیت در حقوق بین‌الملل برای مشخص کردن مجموعه توانایی‌هایی که یک دولت از آن برخوردار است، بکار گرفته می‌شود. مان (Mann) در درس آکادمی

حقوق بین‌الملل خود می‌گوید: «وقتی حقوق‌دانان بین‌المللی از صلاحیت به مفهوم حقوق بین‌الملل سخن به میان می‌آورند، در ذهن خود به حقوق دولتها در نظم و نسق دادن به موضوعاتی که در انحصار هیچ یک از آنها نیست، توجه دارند».^(۵) به نظر وی اختیارات دولتها در مسائل صرفاً داخلی ارتباطی به صلاحیت بین‌المللی ندارد؛ از این رو، نباید صلاحیت به مفهوم حقوق بین‌المللی عمومی با صلاحیت به مفهوم حقوق بین‌الملل خصوصی با هم در آمیخته شوند، چرا که مقررات صلاحیت بین‌المللی عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی صلاحیت واقعی محسوب نمی‌شوند.^(۶)

کارکرد اصلی صلاحیت در حقوق بین‌الملل خصوصی محدود کردن اختیارات قضایی محاکم داخلی است؛ در حالی که در حقوق بین‌الملل عمومی موضوع صلاحیت، اعطای اختیارات به دولتها برای انجام فعالیتهای در سطح بین‌المللی است، از قبیل صلاحیت قضایی، صلاحیت اجرای اعطای تابعیت و حمایت دیپلماتیک؛ از این رو، موضوع اصلی حقوق بین‌الملل عمومی تقسیم صلاحیتهای بین دول عضو جامعه بین‌المللی است.

۳. تقسیم صلاحیتهای

تقسیم صلاحیتهای بین دولتها بر مبنای سرزمین (جمعیت) و ملت صورت می‌گیرد که به ترتیب معروف به صلاحیت سرزمینی و صلاحیت شخصی است بعضی از حقوق‌دانان از نوع سومی از صلاحیت که مبتنی بر خدمات عمومی است، نام می‌برند.^(۷)

الف. صلاحیت سرزمینی

از صلاحیت سرزمینی گاه تحت عنوان حاکمیت سرزمینی نیز یاد می‌کنند. حاکمیت سرزمینی، صلاحیت سرزمینی در عالی‌ترین شکل خود است. به نظر پرفسور روسو حاکمیت سرزمینی همان صلاحیت سرزمینی و صلاحیتی انحصاری و کامل است.^(۸) در واقع، منبع و منشأ کلیه صلاحیتهایی که حقوق بین‌الملل برای دولتها قائل است، در مسأله حاکمیت نهفته است.^(۹)

به لحاظ اهمیت مفهوم حاکمیت و اینکه در عمل مفهوم حاکمیت سرزمینی از

صلاحیت سرزمینی به سختی قابل تفکیک است، غالباً آثار حاکمیت (که از آن ناشی می‌شود)، با خود حاکمیت در هم آمیخته می‌شود.^(۱۰)

صلاحیتهایی که دولتها در قلمرو سرزمین خود اعمال می‌کنند مهمترین و وسیع‌ترین صلاحیتهایی هستند که حقوق بین‌الملل برای دولتها به رسمیت شناخته است؛ از این رو، به نظر می‌رسد که دو مفهوم حاکمیت دولتی (state sovereignty) و صلاحیت سرزمینی (state jurisdiction) به عنوان دو مفهوم و اصطلاح مترادف و مکمل هم تلقی می‌شوند. در حقیقت، برای نشان دادن اهمیت صلاحیت سرزمینی گاهی اصطلاح حاکمیت سرزمینی به کار برده می‌شود. صلاحیت‌های اعمالی در محدوده یک سرزمین برای دولتها امکان اعمال حاکمیت داخلی را فراهم می‌کند؛ به همین دلیل مجموعه این صلاحیتهای در اصطلاح حاکمیت سرزمینی نامیده می‌شوند.^(۱۱)

برای تعریف دقیق اصطلاح حاکمیت سرزمینی (صلاحیت سرزمینی در حد اعلای خود) و تعیین حوزه عمل آن باید از طرفی بر انحصاری بودن این صلاحیت تأکید کرد و از طرف دیگر، به محدودیتهای وارده به صلاحیت سرزمینی به سبب رعایت حقوق سایر دولتها توجه کرد. این خصیلت حاکمیت سرزمینی به نحو روشنی در رأی داوری ماکس هوبر (Max Huber) در قضیه پالما (Palmas) بیان شده است.^(۱۲)

انحصاری بودن حاکمیت دولتها در قلمرو سرزمین خویش مشخصه اصلی استقلال ملی است^(۱۳) و دولتها به وسیله ارگانهای خود به طور انحصاری اختیارات قانونگذاری، اداری، قضایی و اجرایی را به مرحله اجرا در می‌آورند (جنبه مثبت حاکمیت سرزمینی).^(۱۴) به طور کلی دولتها در کار بست تواناییهایی که از حاکمیت‌شان سرچشمه می‌گیرد می‌باید حقوق دیگر دولتها را مراعات کنند.^(۱۵)

ب. صلاحیت شخصی

دومین مبنای صلاحیت دولتی از این مسأله ناشی می‌شود که دولتها صلاحیت ویژه‌ای در قبال اتباع خود، اعمال می‌کنند. به سبب آن که اکثریت قریب به اتفاق اتباع یک دولت معمولاً در کشور خودشان زندگی می‌کنند، اصل سرزمینی بودن قوانین در اغلب موارد برای توجیه اعمال صلاحیتهای مختلف از جانب دولتها در قبال اتباعشان

کافی است و در عمل، صلاحیت شخصی کمتر مورد استناد قرار می‌گیرد. از آنجا که تابعیت یکی از طرق محدود کردن صلاحیت دولتی است، تدوین مقررات مربوط به اعطا و سلب تابعیت از اهمیت خاصی برخوردار است. به هر حال، در این خصوص حقوق بین‌الملل نقش عمده‌ای ایفا نمی‌کند و اعطا و سلب تابعیت در صلاحیت انحصاری دولتها است. با وجود این، زمانی که آثار مسأله اعطای تابعیت از رابطه داخلی بین دولت اعطا کننده و تبعه فراتر رفته، با حقوق دولت ثالثی ارتباط می‌یابد، حقوق بین‌الملل حتی بر مسأله اعطای تابعیت اثر می‌گذارد.^(۱۶)

۴. تأثیر قواعد حقوق بین‌الملل عمومی در حل مسائل حقوق بین‌الملل خصوصی ناظر به صلاحیت در بخشهای قبلی مشخص کردیم که حقوق بین‌الملل عمومی تحت عنوان صلاحیت به تعیین صلاحیتهایی می‌پردازد که لازمه انجام فعالیتهای دولتی است؛ در حالی که در حقوق بین‌الملل خصوصی در فصل تعارض صلاحیتهای از صلاحیت ارگان قضایی دولت در رسیدگی به رابطه‌ای حقوقی که عاملی خارجی در آن دخالت دارد بحث می‌شود (صلاحیت قضائی مستقیم)؛ شناسایی آرا یا تنفیذ آرای صادره توسط محاکم خارجی نیز بخشی از صلاحیت نهاد قضایی دولتها است (صلاحیت قضایی غیر مستقیم). از این رو، اصطلاح «صلاحیت» کاربردی متفاوت در حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق بین‌الملل خصوصی دارد. با توجه به میدان عمل مشخص هر یک از دو شاخه حقوقی در امر صلاحیت، امکان دخالت حقوق بین‌الملل عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و بالعکس بسیار ضعیف به نظر می‌رسد. با این حال، حقوق بین‌الملل عمومی در راستای حمایت از حاکمیت دولتها و احترام به حقوق آنها قواعدی وضع کرده است که به طور مستقیم یا غیرمستقیم بر تعیین صلاحیت محاکم ملی اثر می‌گذارد. ما ذیلاً به بررسی این موارد می‌پردازیم.

الف. اصل برابری حاکمیتها

بنابراین اصل، دولتها از صلاحیتی انحصاری در اعمال فرماندهی در قلمروی

سرزمین خود برخوردارند، اعمال فرماندهی قضایی (صلاحیت قضایی) و سازماندهی خدمات عمومی، اداره، و سازماندهی دستگاه عدالت در روابط خصوصی نیز جزو لاینفک حاکمیت است.

تا زمانی که دولتها در محدوده قلمروی سرزمین خود در اعمال قدرت فرماندهی در آنچه که مربوط به احوال و اشخاص است، با حاکمیتهای دیگر برخورد نکرده و در تعارض قرار نگرفته‌اند، زمینه برای دخالت حقوق بین‌الملل عمومی فراهم نمی‌شود؛ ولی آنجا که دولتها در اعمال حاکمیت در خصوص مسأله واحدی با همدیگر برخورد می‌کنند، حضور و دخالت حقوق بین‌الملل اجتناب‌ناپذیر می‌شود. حقوق بین‌الملل عمومی با دفاع از این اصل که صلاحیت قضایی باید با احترام به تعهدات بین‌المللی اعمال شود صلاحیت قضایی دولتها را محدود می‌کند.

همچنانکه ماکس هوبر، داور قضیه جزیره پالها اظهار کرده است: «لازمه حاکمیت سرزمینی برخوردار از حق انحصاری اعمال فعالیت‌های دولتی است، این حق در عین حال با تکلیف حمایت از حقوق سایر دولتها همراه است.»^(۱۷)

حاکمیت سرزمینی را نباید تنها از جنبه منفی آن (یعنی نفی حاکمیت دولتهای دیگر) درک کرد، بلکه حاکمیت سرزمینی باید متضمن حمایت از اتباع دولتهای دیگر نیز باشد.^(۱۸) احترام به حاکمیت دولتهای دیگر و حمایت از اتباع آنان در سطحی که حقوق بین‌الملل مقرر می‌کند، آزادی دولتها در تعیین صلاحیت محاکم ملی را تحت تاثیر قرار می‌دهد. در حقیقت، دولتها در تعیین صلاحیت ارگانهای قضایی خود به این واقعیت توجه دارند که نمی‌توانند محدودیتهای حقوق بین‌الملل عمومی را نادیده بگیرند. عدم توجه به مقررات حقوق بین‌الملل عمومی، همچنانکه ذیلاً شرح داده خواهد شد، مسئولیت بین‌المللی دولت را برانگیخته، در مواردی موجب بی‌اعتباری و عدم نفوذ تصمیمات اتخاذی توسط محاکم ملی می‌شود.

ب. مصونیت قضایی (Immunité de juridiction)

اعطای مصونیت قضایی به بعضی از اشخاص حقیقی یا حقوقی بر آزادی و اختیار دولتها در تعیین محدوده صلاحیتهای محاکم ملی اثر می‌گذارد. دولتها حتی در محدوده

سرزمین خود نمی‌توانند صلاحیت سرزمینی خود را بر اشخاصی که از مصونیت برخوردارند اعمال کنند.

قواعد و مقررات مصونیت از جنبه منفی صلاحیت انحصاری دولت‌ها ناشی می‌شود. اصل مصونیت دولت‌ها انجام فعالیت‌های دولتی را در سرزمین دولت‌های بیگانه فراهم می‌آورد. متأسفانه در این زمینه، مقررات کنوانسیون بسیار محدود است و تقریباً هیچ رویه قضایی بین‌المللی نیز وجود ندارد، ولی رویه قضایی متکی بر آرای محاکم ملی تا حدی غنی است. از این رو، باید عوامل تشکیل دهنده عرف بین‌المللی را در عملکرد داخلی جستجو کرد. مشکل عمده‌ای که در این خصوص وجود دارد مربوط به تشتت آرای محاکم ملی است. به سبب آن که مصونیت قضایی مطلق نیست و محاکم ملی برداشتهای متفاوتی از آن دارند، رویه قضایی متکی بر آرای محاکم داخلی در حقوق بین‌المللی عرفی به سختی مورد قبول واقع می‌شود.

محاکم ملی معمولاً مصونیت دولت‌ها را به اختلافات ناشی از فعالیت‌های قدرت عمومی تا آنجا که مربوط به اعمال حاکمیت است محدود می‌کنند؛ به عبارت دیگر، بین فعالیت‌های تجاری بخش دولتی و فعالیت‌های ناشی از اعمال حاکمیت فرق قائل می‌شوند. مرزبندی بین فعالیت‌های مقامات یا قدرت عمومی (اعمال حاکمیت، acts jure imperii و فعالیت‌های تجاری دولت‌ها (اعمال تصدی، acts jure gestion) در عمل مشکلاتی برای محاکم ملی بوجود آورده است. چرا که تفکیک بین فعالیت‌های تجاری و فعالیت‌های حکومتی دولت‌ها (حاکمیتی) بر مبنای ضوابط و معیارهای حقوق ملی، که متأثر از دیدگاه‌های سیاسی است، در عمل موجب حل تعارضها نمی‌شود، بلکه به این تعارضها دامن می‌زند؛ از این رو، یکی از مهمترین اعتراضها نسبت به قاعده مصونیت محدود این است که تفاوت بین اعمال مربوط به تصدی و اعمال مربوط به حاکمیت همیشه به طور دقیق مشخص نیست. بعضی از دولت‌ها وجه افتراق را بر اساس طبیعت کار می‌دانند، در حالی که دولت‌های دیگر معیار تفکیک را بر پایه موضوع و هدف فعالیتها استوار می‌کنند. بدین ترتیب، پیدا کردن معیارهای عام و مؤثر، که قادر به مرزبندی دقیق این فعالیتها باشد، بسیار دشوار است.^(۱۹)

همچنانکه آقای سورنسن گفته است: «فعالیت‌های دولتی آنچنان متنوع و برداشتهای

مربوط به انجام فعالیتهای ضروری حکومتی چندان متغیر است که هیچ معیار دقیق و رضایت بخشی در زمینه تفکیک فعالیتهای حاکمیتی و فعالیتهای تجاری نمی‌توان به دست داد.»^(۲۰) تحت چنین شرایطی، اعتبار قواعد ملی ناظر به مصونیت قضایی منوط به تبعیت از حقوق بین‌الملل خواهد بود.^(۲۱)

در اینجا این پرسش پیش می‌آید که حیطة عمل حقوق بین‌الملل عمومی تا کجاست؟ در پاسخ باید گفت که در واقع، حقوق بین‌الملل عمومی فقط به اساس و مبانی مصونیت می‌پردازد و این قوه قانونگذاری و رویه قضایی هر کشور است که با رعایت اصول حقوق بین‌الملل عمومی جزئیات امر را تعریف و تعیین می‌کند.^(۲۲)

ت. استنکاف از احقاق حق (Déni de justice)

عامل دیگری که در تعیین صلاحیت بین‌المللی محاکم داخلی اثر می‌گذارد، محروم کردن خارجیها از دسترسی به دستگاه عدالت برای احقاق حقوق‌شان است. در واقع، اعمال صلاحیت انحصاری در محدوده سرزمین دولت بدون رعایت حقوق بین‌الملل ناظر به حمایت از اتباع دول دیگر، مسئولیت بین‌المللی دولت متخلف را برمی‌انگیزد. حقوق بین‌الملل تکالیفی بر عهده دولتها نهاده است که عدم رعایت آنها توسط ارگانهای قضایی موجب استنکاف از احقاق حق می‌شود و مسئولیت برانگیز است. اگر دستگاه قضایی دولتی به نحوی عمل کند که اتباع بیگانه نتوانند به محاکم صالحه مراجعه کنند یا در صورت، مراجعه رسیدگی محاکم به نحوی نباشد که حقوق اتباع بیگانه احقاق شود، در این صورت ما مواجه با استنکاف از احقاق حق هستیم.

شایان ذکر است که این مورد به کلی با موردی که محاکم دولتی عدم صلاحیت بین‌المللی خود را در رسیدگی به مسأله متنازع فیه برابر با مقررات تعارض صلاحیتهای اعلام می‌کند متفاوت است. در فرضی که محاکم داخلی عدم صلاحیت خود را در اجرای قوانین و مقررات ملی، اعلام می‌کنند، و راه را برای اجرای عدالت در خصوص اتباع بیگانه می‌بندند، ما با ضعف قوه قانونگذاری مواجهیم، زیرا در مورد حمایت از اتباع بیگانه قوانین منطبق با استانداردهای بین‌المللی وضع نکرده است. البته به نظر بعضی از حقوقدانان عدم تصویب قوانین و مقررات لازم در حمایت از حقوق اتباع

بیگانه نیز می‌تواند به عنوان استتکاف از احقاق حق تلقی شود.^(۲۳) بدین ترتیب، در خصوص انتساب استتکاف از احقاق حق به قوه قانونگذاری، اتفاق نظر بین حقوقدانان وجود ندارد. به نظر بعضی از حقوقدانان در تاریخ دعاوی بین‌المللی ناشی از خسارات وارده به خارجی‌ان مسئله استتکاف از احقاق حق به دفعات مورد استفاده قرار گرفته شده است، اما هیچ موردی را نمی‌توان یافت که مبنای ادعا، عدم تصویب قوانین مناسب بوده باشد؛^(۲۴) از این رو، دامنه استتکاف از حق محدود است به موردی که دستگاه عدالت کلیه درهای خود را بر روی پذیرش دادخواست خارجی و قبول دفاعیات وی بسته باشد و گرنه صرف اعلام عدم پذیرش دعوی یک خارجی از جانب یک قاضی از مصادیق استتکاف از حق نیست به شرطی که وی امکان مراجعه به محاکم دیگر و دفاع از حقوق خود را به کلی از دست نداده باشد.

با توجه به خطر استتکاف از حق و در جهت مقابله با ضعف دستگاه قضائیه، بعضی از حقوقدانان صلاحیت فوق‌العاده یا صلاحیت ضروری (compétence necessité) را مطرح کرده‌اند. به نظر فراژیستاس (Fragistas) ایده آل هر نظام قضایی اجرای عدالت است و برای تأمین این ایده آل در روابط خصوصی بین‌المللی باید برای هر اختلافی (دعوی)، قاضی صالحی وجود داشته باشد و طرفین دعوی امکان دسترسی و دستیابی به آن قاضی را داشته باشند.^(۲۵)

اگر قاضی ملی، که علی‌الاصول می‌باید صلاحیت خود را در مورد دعوی مطروحه از جانب خارجی اعلام کند، بنابر دلایلی نتواند یا نخواهد به دعوی رسیدگی کند، سایر محاکم آن کشور که صلاحیت نسبی رسیدگی به آن دعوی را ندارند، استثنائاً و بطور فوق‌العاده می‌توانند در جهت اجرای عدالت خود را صالح به رسیدگی اعلام کنند.^(۲۶) یکی دیگر از مصادیق استتکاف از احقاق حق، خودداری محاکم داخلی از صدور قرار تأمین خواسته و قرار موقت است که برای حفظ حقوق مشروع بیگانگان ضروری است.^(۲۷) فراژیستاس طی درس خود در آکادمی حقوق بین‌الملل این مورد را بدین صورت مطرح می‌کند:

خودداری محاکم ملی دولتی که صالح به صدور قرار تأمین و دستور موقت است، مداخله محاکم دولتی را که این قبیل قرارها باید در آنجا اجرا شود، اجتناب‌ناپذیر

می‌کند. فوریت دستورهای موقت و قرارهای تأمین، صلاحیت فوق‌العاده و ضروری محاکم دولت اجرا کننده قرارها را توجیه می‌کند. الزام به مداخله محاکم دولت اجرا کننده قرارها در قلمرو حقوق بین‌الملل عمومی قرار می‌گیرد. دستگاه عدالت می‌باید به موقع و بدون فوت وقت وارد عمل شود؛ در شرایطی که قاضی صالح در وقت مناسب نمی‌تواند وارد عمل شود، عدم دخالت قاضی‌ای که خود را در شرایط مناسب برای دخالت می‌بیند، معادل استنکاف از احقاق حق خواهد بود.^(۲۸)

ث. تجاوز از حدود اختیارات (La Théorie de détournement de compétence discrétionnaire) در اینجا فرض دیگری که مداخله حقوق بین‌الملل عمومی در حیطة عمل حقوق بین‌الملل خصوصی را ضروری می‌کند، مورد بررسی قرار می‌گیرد. ابتدا باید متذکر شد که استفاده خودسرانه از قدرت به ضرر خارجیان با عبارات مختلفی تعریف شده است^(۲۹) که به طور کلی در دو بخش قابل بررسی است.

۱. تجاوز از حدود اختیارات و صلاحیت بین‌المللی مستقیم: چنانکه گفته شد حقوق بین‌الملل حق تعیین صلاحیت بین‌المللی محاکم ملی را در اختیار انحصاری دولتها قرار می‌دهد؛ با وجود این، حقوق بین‌الملل شماری مقررات محدود کننده آزادی عمل دولتها تدوین کرده است. هدف از این محدودیتها به طور عمده رعایت حقوق سایر دول است. در اینجا این پرسش پیش می‌آید که اگر دولتی به این محدودیتها اعتنایی نکرده، حدود صلاحیت محاکم خود را بدون توجه به مقررات حقوق بین‌الملل عمومی تعیین کند، چه آثاری بر این اقدام دولت مترتب است. در پاسخ می‌توان گفت که عدم رعایت حقوق بین‌الملل عمل خلاف حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود و مسئولیت بین‌الملل دولت متخلف را بر می‌انگیزد. در اینجا مبنای مسئولیت دولت نقض تعهدی بین‌المللی است و لزومی به توسل به نظریه تجاوز از حدود اختیارات یا سوء استفاده از حق نیست.

بنابراین، قبل از توسل به هر نظریه باید به دقت بررسی کنیم که آیا قاعده حقوق بین‌الملل نقض شده است یا خیر؟ اگر پاسخ مثبت باشد، دیگر توسل به نظریه سوء استفاده از حق یا نظریه‌های مشابه بی‌فایده است. حتی مواردی چون اخذ تأمین

(وثیقه) غیر متناسب و اغراق آمیز نیز نمی‌توانند در چارچوب تجاوز از حدود اختیارات یا سوء استفاده از حق مورد بررسی قرار گیرند.^(۳۰)

بس در تمامی مواردی که دولتها برای حمایت از اتباع خارجی ساز و کار مناسب و مؤثر قضایی به کار نگیرند، مرتکب نقض تعهد عام حمایت از حقوق بیگانگان می‌شوند. از این رو، به نظر می‌رسد که نظریه استنکاف از حق، در مفهوم موسع خود، تمامی اشکال عدم حمایت قضایی از بیگانگان را در بر می‌گیرد.

۲. سوء استفاده از اختیارات و صلاحیت بین‌المللی غیر مستقیم: هیچ قاعده حقوق بین‌الملل عمومی دولتها را مجبور نمی‌کند آرای صادره از محاکم خارجی را تنفیذ و به مرحله اجرا بگذارند؛ برای مثال، دولتها می‌توانند اعتبار نکاح منعقد در خارج را مورد تردید قرار دهند و آنرا تنفیذ نکنند. اگر این اقدام در اجرای مقررات حقوق بین‌الملل خصوصی (صلاحیت بین‌المللی مستقیم) صورت گرفته باشد، علی‌الاصول سوء استفاده از حق تلقی نمی‌شود. ولی اگر دولتی مطابق مقررات حقوق بین‌المللی خصوصی کاملاً ملی‌گرا به طور مستمر از تنفیذ تصمیمات قضایی خارجی خودداری کند، آیا نظریه تجاوز از قدرت و اختیارات (سوء استفاده از حق) تحقق نیافته است؟

در اینجا با دو وضعیت کاملاً متفاوت مواجه هستیم: نخست اینکه تصمیمات ارگان قضایی کاملاً منطبق بر قوانین ملی است و مقام قضایی با اجرای قوانین ملی به‌چوچه از اختیارات خود عدول نکرده است، بنابراین نظریه، تجاوز از اختیارات مصداق پیدا نمی‌کند چراکه ممکن است عیب در قوانین ملی باشد؛ دوم اینکه محاکم ملی حتی در فقدان مقرراتی که رد مستمر تصمیمات قضایی خارجی را تجویز می‌کنند، با توسل به تشریفات زائد و غیر معقول، از تنفیذ تصمیمات قضایی خارجی (مثلاً طلاق) خودداری کنند. آیا در این صورت ما با نظریه تجاوز از اختیارات (detournement de pouvoir) سروکار داریم؟

در پاسخ باید گفت که در حقوق بین‌الملل عمومی هیچ قاعده روشنی در الزام دولتها به تنفیذ تصمیمات قضایی خارجی وجود ندارد. ولی اگر رد اعتبار و عدم تنفیذ و اجرای تصمیمات مقامات قضایی خارجی منتهی به نقض و تضعیف حقوق مکتسبه خارجیان

شود، در این صورت، مسئولیت بین‌المللی دولتها بر مبنای استنکاف از حق بر انگیخته خواهد شد و باز محلی در توسل به نظریه تجاوز از اختیارات وجود نخواهد داشت. باید متذکر شد در رویه قضایی بین‌المللی هیچ موردی وجود ندارد که دولتی به استناد نظریه تجاوز از اختیارات و در قالب حمایت دیپلماتیک علیه دولت دیگری اقامه دعوی کرده باشد.

ج. اصل مؤثر بودن (Principe d'effectivité)

اقدامات مقامات قضایی هر دولت هنگامی اعتباری بین‌الملل خواهند داشت که دولت مزبور الزامات حقوق بین‌الملل را در تعیین صلاحیت ارگانهای قضایی خود مد نظر داده باشد. ارگان قضایی هر دولت (از نظر حقوق بین‌الملل) در خصوص اختلافی که حامل عاملی فراملی است، زمانی صالح به رسیدگی است که این وضعیت فراملی رابطه حقوقی لازم با دولت مزبور را داشته باشد و گرنه تصمیمات ارگان قضایی آن دولت در خارج از مرزهای خود فاقد هر گونه ارزش و اعتباری خواهد بود؛ مثلاً، در صورتی «اعتبار امر مختومه» از دولتهای خارجی به رسمیت شناخته خواهد شد که محکمه رسیدگی کننده به دعوی مطابق حقوق بین‌الملل صالح به رسیدگی باشد. خطر عدم شناسایی تصمیم اتخاذی در خارج از آن کشور، موجب می‌شود که مقامات قضایی با در نظر گرفتن مقررات حقوق بین‌الملل تکالیف خود را انجام دهند. در اینجا این پرسش پیش می‌آید که آیا صرف مجاز کردن محاکم ملی در حل و فصل اختلافات بدون وجود ارتباط حقوقی کافی بین آنها و محاکم ملی (از نقطه نظر صلاحیت بین‌المللی آنها)، موجب مسئولیت بین‌المللی می‌شود؟

پاسخ این پرسش بدون تردید منفی است. همچنان که مایر (Mayer) اظهار نظر کرده است رسیدگی به یک اختلاف در یک محکمه غیر صالح (از نقطه نظر حقوق بین‌الملل خصوصی) موجب مسئولیت بین‌المللی دولت نمی‌شود و تنها اثر مترتب بر آن، این است که در خارج از آن کشور تصمیم قضایی محکمه مذکور فاقد هر گونه اعتباری خواهد بود.

البته هیچ قاعده حقوق بین‌الملل عمومی‌ای کشورهای خارجی را از شناسایی و

تنفیذ این چنین تصمیمی منع نمی‌کند. اگر حقوق بین‌الملل می‌خواست به خاطر شناسایی تصمیم یک محکمه غیر صالح، دولتی را مجازات کند، در آن صورت، دولتها را به طور قاطع از شناسایی و تنفیذ تصمیم قضایی محکمه غیر صالح منع می‌کرد؛ در حالی که عدم شناسایی تصمیمات محاکم غیر صالح نوعی مجازات حقوقی تلقی نمی‌شود، بلکه به مثابه موضع‌گیری آزادانه و یکطرفه دولتها ارزیابی می‌شود. قابل ذکر است که دولتها به اختیار خود می‌توانند حتی از شناسایی تصمیم قضایی محکمه صالحه خودداری کنند.^(۳۱)

تجاوز از حدود اختیارات در وهله نخست مفهومی است که در مورد انجام یک فعالیت وابسته به دولت و نهادهای عمومی قابل طرح و بررسی است و در حقوق داخلی هم که این مفهوم به طور عمده در مورد اقدامات و اعمال اداری به کار می‌رود در خصوص تصمیمات قضایی قابل اعمال است.^(۳۲) در حقوق بین‌الملل، این مفهوم بیشتر درباره اقدامات سازمانهای بین‌المللی قابل درک است و قابل اعمال اقدامات دولتها نیست.^(۳۳)

ج. شناسایی دولت جدید

به طور کلی شناسایی دولتها ارتباطی به ارگانهای قضایی ندارد و نباید فعالیت این ارگان را تحت تأثیر قرار دهد؛ با وجود این، در بعضی از موارد، شناسایی از سرشتی برخوردار است که می‌تواند بر عملکرد مقامات قضایی اثر بگذارد.

شناسایی یک دولت، حقوق و تکالیفی برای دولتها به همراه می‌آورد که از آن جمله بهره‌مندی از مزایا و مصونیت‌های دیپلماتیک در خاک هر یک از دولتهاست. فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی و تشکیل دولتهای مستقل مشترک‌المنافع حداقل در عرصه نظری اهمیت شناسایی دولتهای جدید و تأثیر آن در صلاحیت محاکم را شفافیت بخشید. بعد از استقلال جمهوریهای عضو اتحادیه شوروی، دولت روسیه بخشی از اموال متعلق به شوروی سابق را به دولتهای نو استقلال واگذار کرد و بخشی از اموال متعلق به دولتهای خارجی، که قبل از فروپاشی شوروی مشمول مزایا و مصونیت‌های اعطایی شوروی بود، نیز در خاک دولتهای جدید قرار گرفت. حال با توجه به اینکه این

دولت‌های جدید از طرف دولت‌های عضو جامعه جهانی مورد شناسایی قرار گرفته باشند یا نه، دعوی مطروحه در خصوص اموال این دولت‌ها در محاکم کشورهای خارجی سرنوشت متفاوتی پیدا خواهند کرد. چرا که در صورت شناسایی این دولت‌ها اموال متعلق به آنها مشمول مصونیت دولتی بوده، قابل توقیف یا مصادره نخواهد بود و به طور کلی محاکم داخلی با استناد به اصل برابری حاکمیتها و مصونیت آنها در قلمرو کشورهای خارجی، باید درخواست توقیف یا مصادره اموال متعلق یا مرتبط با دولت خارجی را رد کنند، ولی اگر دولت‌های جدید به رسمیت شناخته نشده باشند، در آن صورت، دعوی مرتبط با اموال متعلق به آن دولت‌ها مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت؛ به عبارت دیگر، اعلام صلاحیت رسیدگی از جانب محاکم ملی مستلزم شناخت محاکم ملی نسبت به وضعیت سیاسی آن واحد سیاسی (دولت) است.

فرض کنیم که بخشی از اموال دولت آذربایجان در خاک دولت کویت قرار گرفته باشد و دولت کویت هنوز جمهوری آذربایجان را به رسمیت نشناخته باشد و دعوی در محاکم دولت کویت از طرف تبعه دولت عربستان برای توقیف اموال متعلق به دولت شوروی سابق مطرح شده باشد. در این صورت، محاکم داخلی دولت کویت باید قبل از هر چیزی از شناسایی یا عدم شناسایی دولت آذربایجان اطلاع حاصل کنند. مسأله وقتی پیچیده می‌شود که محاکم داخلی با اعتقاد به اینکه دولت آذربایجان هنوز به صورت یک دولت مورد شناسایی قرار نگرفته است، به دعوی مطروحه علیه آن دولت رسیدگی کنند. در جریان رسیدگی، دولت کویت آذربایجان را به عنوان یک دولت به رسمیت بشناسد، ولی محاکم آن دولت بدون اطلاع از این مسأله به دادرسی ادامه دهند و حکم صادر کنند؛ این چنین حکمی علاوه بر ایجاد مشکلات در روابط سیاسی دو دولت می‌تواند اعتبار محاکم قضایی دولت را نیز به زیر سؤال ببرد و از طرفی در خارج از مرزهای دولت صادر کننده حکم، حکم صادره فاقد اعتبار بوده، قابل اجرا نخواهد بود. از این رو، محاکم داخلی در رسیدگی به یک دعوی بین‌المللی، باید ملاحظات حقوق بین‌المللی عمومی را نیز مد نظر قرار بدهند.

مورد دیگری که استقلال دولت جدید ممکن است مراجعه به حقوق بین‌الملل عمومی را در خصوص صلاحیت محاکم ملی ضروری کند، وقتی است که رأی بدوی

در شرایطی صادر شده که محکمه بدوی جزئی از تشکیلات قضایی دولت مرکزی بوده است، ولی در جریان رسیدگی به همان دعوی در دادگاه استیناف یا دیوان عالی کشوری، دولت جدیدی در محلی که دادگاه بدوی در آن قرار دارد اعلام استقلال کند و از دولت مرکزی جدا می‌شود. در این صورت، دیوان عالی یا دادگاه استیناف که قبل از استقلال بخشی از کشور سابق، صلاحیت رسیدگی به دعوی را داشت، باید با مراجعه به حقوق بین‌الملل نسبت به صلاحیت یا عدم صلاحیت خود اعلام نظر کند.

۵. نتیجه‌گیری

از آنچه گذشت می‌توان نتیجه گرفت که این حقوق بین‌الملل عمومی است که با دفاع از اصل تساوی حاکمیتها مبنای صلاحیت دولتی را پی‌ریزی می‌کند و از طرفی با تدوین مقررات ارشادی که به طور عمده سرشتی منفی و باز دارنده دارند، آزادی عمل دولتها در اعطای صلاحیت به محاکم ملی را محدود می‌کند. دولتها با احترام به حاکمیت دولتهای دیگر و حفظ حقوق آنها در داخل قلمرو دولشان محدوده صلاحیت محاکم ملی را تعیین می‌کنند؛ به دیگر سخن، حقوق بین‌الملل به عنوان راهنمای عمل و چتر حمایتی حقوق بین‌الملل خصوصی ایفای نقش می‌کند تا دولتها آزادانه صلاحیت بین‌المللی مقامات و ارگانهای قضایی را در یافتن راه حل‌های مناسب برای مسائلی که مرتبط با یک عامل خارجی است تعیین کنند. با وجود این، ارتباط صلاحیت محاکم با حقوق اتباع خارجی و خطر نقض حاکمیت دولتهای دیگر موجب می‌شود دولتها در تعیین صلاحیت محاکم ملی در رسیدگی به دعاوی فراملی محدودیتهای مقرر از جانب حقوق بین‌الملل عمومی را رعایت کنند.

یادداشت‌ها

۱. نجاد علی‌الماسی، *تعارض قوانین*، چاپ دوم (تهران: نشر دانشگاهی، ۱۳۷۱)، ص ۶۴.
2. P. Mayer, *Droit international prive en droit international public*. Rev, Cr. Droit int. privé, 1979. p.7
3. V. Bartin, *Etude sur les effets internationaux des Jugement*, 1907, p.1,

Cite, par Ch.N. Fragistas, La compétence internationale en droit privé, *Recueil des cours de l'academie de droit international (R.C.A.D.I)*, T.104, p.105.

4. Ch. Rousseau, Principes de droit internationale public, *R.C.A.D.I*, T.93. p. 394.

5. F. Mann, The Doctrine of Jurisdiction in Interntional Law, *R.C.A.D.I*, T.111, p.9 et s.

6. *Ibid.*

7.H. Rolin, Principes de droit internationale public, *R.C.A.D.I*. T.77, p.361.

8.Ch. Rousseau, *op.cit.*, p.413.

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*

11. Nguyen Quoc, Dinh, Droit internationale public, 2e' me éd. *L.C.D.J.* 1984, p.386.

12. *R.S.A*, T.11, p.281.

13. Ch. Rousseau, L' independence de l' etat dans l' order internationale, *R.C.A.D.I*. T.73, p.173

14. Affaire de Lotus, *C.P.J.I. Serie A.*, N.10, p.18.

15. Ch. Rousseau, L' independence, *op,cit.*, p.214.

16. Affaire Nottebohm, *C.I.J.* 1955, p.20 et 21.

17. *R.S.A*. T.2, p.839.

18. *Ibid.*

۱۹. مایکل آکمرست، کلیات حقوق بین الملل، ترجمه دکتر سهراب داراب پور (انتشارات جهان

معاصر، ۱۳۷۲)، ص ۱۵۸

20. M. Sorensen, Principes de droit internationale public, *R.C.A.D.I*, T.101, p.169.

21. Ch. N. Fragistas, La compétence internationale en droit privé.

R.C.A.D.I T.104 p.170.

22. *Ibid.*

23. Adolfo Miaga de la Muela, Les Principes directeurs des règles de compétence territoriale des tribunaux internes en matière de litiges comportant un élément internationale, *R.C.A.D.I.* T.135, p.33.

24. Ch. De Visscher, " Le deni de justice en droit internationale ", *R.C.A.D.I.*, T.52, p.396.

25. Fragistas, *op.cit.*, p.174.

26. *Ibid.* p.174, note, 15.

27. *Ibid.*, p.175.

28. *Ibid.*

29. Abus de pouvoir dépassement de pouvoir, excès de pouvoir, de'tournement de compétence.

30. Charle de Visscher, *op.cit.*, p.3 et 4.

31. Mayer, *op. cit.*, p.22.

32. Miaga de la Muela, *op.cit.*, p.40.

33. *Ibid.*