



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΙΓΑΙΟΥ

Διεθνές Δίκαιο

Πηγές διεθνούς δικαίου

Παναγιώτης Γρηγορίου

Τμήμα Κοινωνιολογίας

Άδειες Χρήσης

- Το παρόν εκπαιδευτικό υλικό υπόκειται σε άδειες χρήσης Creative Commons.
- Για εκπαιδευτικό υλικό, όπως εικόνες, που υπόκειται σε άλλου τύπου άδειας χρήσης, η άδεια χρήσης αναφέρεται ρητώς.



Χρηματοδότηση

- Το παρόν εκπαιδευτικό υλικό έχει αναπτυχθεί στα πλαίσια του εκπαιδευτικού έργου του διδάσκοντα.
- Το έργο «**Ανοικτά Ακαδημαϊκά Μαθήματα στο Πανεπιστήμιο Αιγαίου**» έχει χρηματοδοτήσει μόνο τη αναδιαμόρφωση του εκπαιδευτικού υλικού.
- Το έργο υλοποιείται στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Εκπαίδευση και Δια Βίου Μάθηση» και συγχρηματοδοτείται από την Ευρωπαϊκή Ένωση (Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο) και από εθνικούς πόρους.



Με τη συγχρηματοδότηση της Ελλάδας και της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Πηγές διεθνούς δικαίου

Ο εφαρμοστής του δικαίου, πρέπει να γνωρίζει «πόθεν» προήλθε αυτό.

Διάκριση:

α. Τυπικός κανόνας δικαίου (τρόπος παραγωγής του διεθνούς δικαίου)

β. Ουσιαστικός κανόνας δικαίου (εισφέρει το υλικό του κανόνα, το περιεχόμενο)

Σημείο αναφοράς είναι το άρθρο 38 παρ.1 του καταστατικού του διεθνούς δικαστηρίου της Χάγης. Το δικαστήριο που εκδικάζει με βάση το διεθνές δίκαιο, υποθέσεις που του υποβάλλονται, εφαρμόζει:

- 1) τις διεθνείς συνθήκες που θέτουν κανόνες και αναγνωρίζονται από τους αντιδίκους
- 2) το διεθνές έθιμο ως γενική πρακτική που είναι δεκτή ως κανόνας δικαίου
- 3) τις γενικές αρχές δικαίου τις αναγνωρισμένες από τα πολιτισμένα έθνη
- 4) δικαστικές αποφάσεις και διδάγματα διακεκριμένων δημοσιολόγων διαφόρων εθνών, ως βοηθητικά μέσα για τον καθορισμό κανόνων δικαίου

Το έθιμο και οι συνθήκες είναι οι κύριες και παραδοσιακές πηγές. Τα υπόλοιπα μέσα είναι επικουρικά. Ιδιαίτερα τα ψηφίσματα των ηνωμένων εθνών είναι δοκιμαστήριο βιωσιμότητας των κανόνων. Δεν είναι ευθεία πηγή αν και μερικές λόγω της υιοθέτησής και του περιεχομένου εντάσσονται στο νομοπαραγωγικό έργο της διεθνούς κοινότητας. Τέλος, τα διεθνή δικαστήρια συμβάλλουν στην επιβεβαίωση των κανόνων του διεθνούς δικαίου.

α. Έθιμο

Για να υπάρξει διεθνές έθιμο, δύο στοιχεία είναι απαραίτητα:

1) Σταθερή και ομοιόμορφη πρακτική

2) Η πεποίθηση ότι η πρακτική ανταποκρίνεται σε νομική υποχρέωση ή δικαίωμα
Παρά την προσπάθεια κωδικοποίησης του διεθνούς δικαίου, το έθιμο που διαμόρφωσε το δίκαιο αυτό, εξακολουθεί να κατέχει σημαίνουσα θέση και συνυπάρχει με τις συνθήκες.

ΔΗΜΙΟΥΡΓΟΥΝ έθιμο τα κράτη όταν ακολουθούν ορισμένη πρακτική έχοντας την πεποίθηση ότι η πρακτική αυτή αποτελεί νόμιμη ενέργεια κατά τι διεθνές δίκαιο. Την ύπαρξη και το περιεχόμενό του καθορίζουν τα διεθνή δικαστήρια. Αρχικά υποστηριζόταν ότι το έθιμο αποτελεί σιωπηρή συμφωνία. Αυτό όμως κατά την βουλευτική ερμηνεία σήμαινε, θέληση ακόμα κι αν δεν εκδηλωνόταν ενεργά, ενώ από την άλλη πλευρά για να ισχύσει το έθιμο θα πρέπει να συναινούν όλα τα κράτη πράγμα σχεδόν αδύνατο όταν υπάρχουν τόσα πολλά για αυτό τον λόγο δεν μπορούμε να δεχθούμε τον υποχρεωτικό χαρακτήρα του εθίμου στηριγμένη στην θεωρία της σιωπηρής συμφωνίας.

Το έθιμο είναι υποχρεωτικό διότι καλύπτει μια αναγκαιότητα. Αν δεν υπάρχει συνθήκη παρατηρούμε τι πράττουν, τι βούλονται ή πως συμπεριφέρονται τα κράτη, αρκεί να μην αντιτίθεται σε βασικές αρχές. Από την στιγμή που θα διαπιστωθεί ο εθιμικός κανόνας, ισχύει για όλους, ανεξάρτητα από το αν συναινούν. Αν κάποιο κράτος εκφράσει εξ αρχής αντίρρηση, όσο επίμονο κι αν είναι θα υποχωρήσει τελικά μπροστά στους πολλούς. Κάποιοι επιστήμονες υποστηρίζουν ότι ο επίμονος αντιρρησίας δικαιούται να μην συμμορφωθεί. Το δίκαιο τώρα διαμορφώνεται με τον εξής τρόπο: ένα κράτος ενεργεί με ορισμένο τρόπο, έναντι άλλου κράτους. Αν το δεύτερο κράτος που η ενέργεια του πρώτου το αφορά δεν αντιδράσει, έχουμε αρχή διαμόρφωσης Εθίμου. Αν αντιδράσει, μειώνει την πιθανότητα να γενικευθεί η πρακτική.

Μια τέτοια πρακτική είχε εφαρμόσει η Νορβηγία στον τομέα της αλιείας, έναντι στην Βρετανία από το 1930. Είχε οριοθετήσει την αιγιαλίτιδα ζώνη με το σύστημα των ευθειών γραμμών. Η Βρετανία δεν είχε αντιδράσει. Αργότερα, όταν οι δύο χώρες οδήγησαν την διαφορά τους στο διεθνές δικαστήριο της Χάγης, αυτό έκρινε ότι είχε στοιχειοθετηθεί κανόνας δικαίου. Αυτό το σύστημα μάλιστα το οποίο δικαιοώθηκε το 1951 εντάχθηκε στην σύμβαση της Γενεύης του 1958 περί αιγιαλίτιδος.

Το 1960 σε άλλη περίπτωση, η Πορτογαλία που είχε αποικία εντός της Ινδίας και χρησιμοποιούσε ξένα εδάφη στην πρόσβασή της, προσέφυγε στο διεθνές δικαστήριο διότι με την αποαποικιοποίηση οι κάτοικοι της αποικίας ξεσηκώθηκαν και θέλησε να στείλει στρατεύματα για να καταστείλει την εξέγερση, αλλά οι Ινδοί τους απαγόρευαν την διέλευση. Το δικαστήριο διαπίστωσε ότι υπήρχε εθιμικός κανόνας για τα εμπορεύματα και τους πολίτες, όχι όμως και για τους στρατιώτες. Αποθετικό παράδειγμα αυτής της μορφής ήταν η υπόθεση Lotus (1927), όταν ένα γαλλικό πλοίο βύθισε τουρκικό στο Β. Αιγαίο. Στην συνέχεια το γαλλικό προσδέθηκε στην Κωνσταντινούπολη, όπου ο υπεύθυνος υποπλοίαρχος συνελήφθη και προσήχθη σε δίκη από τουρκικό δικαστήριο. Η Γαλλία προσέφυγε στο διαρκές δικαστήριο με το αιτιολογικό ότι το κράτος του οποίου φέρει την σημαία το πλοίο, έχει και την αρμοδιότητα να εξετάσει την ενοχή του υποπλοίαρχου. Το δικαστήριο αναρωτήθηκε αν η αποχή από την άσκηση ποινικής δικαιοδοσίας στην ανοικτή θάλασσα κατά ξένων πλοίων δημιούργησε απαγορευτικό έθιμο, καθώς η αποχή θα αποτελούσε υποχρέωση αν υπήρχε εθιμικός κανόνας. Τέτοιος κανόνας δεν υπήρχε και έτσι το δικαστήριο δικαίωσε την Τουρκία. Η απόφαση αυτή θεωρείται ατυχής και η εν λόγω πρακτική αργότερα ανετράπη.

Ο εθιμικός κανόνας ενισχύεται με την επανάληψη. Αυτό δεν σημαίνει ότι είναι απαραίτητη η μακροχρόνια εφαρμογή για την καθιέρωσή του π.χ. το δίκαιο για το εξω-ατμοσφαιρικό διάστημα, όμως μεγάλη σημασία επέδειξαν τα δικαστήρια στον ψυχολογικό παράγοντα δηλαδή στην πεποίθηση ότι η πρακτική είναι υποχρεωτική διότι υπάρχει κανόνας που την απαιτεί. Αυτού του είδους η διαπίστωση γίνεται δύσκολο κυρίως στην αρχή διαμόρφωσης του εθίμου. Τα δύο συστατικά του εθίμου είναι ισότιμα. Το δικαστήριο, ανάλογα με το αντικείμενο που κρίνει ασχολείται περισσότερο με το ένα ή με το άλλο.

Στην υπόθεση των παραστρατιωτικών δραστηριοτήτων των Η.Π.Α. στην Νικαράγουα το 1986 το διεθνές δικαστήριο διευκρίνισε την πεποίθηση (*opinio juris*) περί απαγόρευσης της απειλής και χρήσης βίας. Την υπόθεση της ύπαρξης εθμικού κανόνα, στήριξε στα ψηφίσματα της Γ.Σ του Ο.Η.Ε. και στις δηλώσεις των κυβερνήσεων ότι η απειλή και η παράνομη χρήση βίας αποτελούν κανόνα του εθμικού δικαίου. Στην υπόθεση αυτή υπήρχε και συμβατικός κανόνας του χάρτη των ηνωμένων εθνών με την διαφορά ότι οι Η.Π.Α., όταν υπέγραψαν τον χάρτη είχαν αποκλείσει από τη δικαιοδοσία του διεθνούς δικαστηρίου σε πολυμερείς συνθήκες. Για αυτό αναζητήθηκε η πεποίθηση.

Στην υπόθεση του στενού της Κέρκυρας το 1949 το δικαστήριο καθόρισε την έννοια της αβλαβούς διέλευσης ξένων πλοίων από διεθνή στενά και το περιεχόμενό της με βάση το εθμικό δίκαιο και οριοθέτησε την αιγιαλιτίδα ζώνη. Στην υπόθεση του ασύλου το 1950, διευκρινίστηκε ότι όταν κάποιος επικαλείται τοπικό ή περιφερειακό έθιμο οφείλει να αποδείξει ότι αυτό ισχύει και για τον αντίδικο. Αναφέρεται ως τέτοιο έθιμο από τον καθηγητή Ch. Rousseau ο τρόπος κτήσεως εδαφών στις πολικές περιοχές.

Η πιο πολύκροτη υπόθεση ήταν εκείνη του Haya de la Torre προέδρου του Περού, όταν το 1948 ανετράπη το καθεστώς και ο ίδιος κατέφυγε στην πρεσβεία της Κολομβίας στην Λίμα. Του παρασχέθηκε πολιτικό άσυλο και ζητήθηκε από την Κολομβία άδεια για να τον μεταφέρει. Η κυβέρνηση της Λίμα αρνήθηκε και το διεθνές δικαστήριο, στο οποίο κατέληξε η υπόθεση, αναρωτήθηκε εάν υπάρχει περιφερειακό έθιμο χορήγησης πολιτικού ασύλου από ξένες πρεσβείες στη Λατινική Αμερική και εάν η Κολομβία δικαιούται να χαρακτηρίσει ως πολιτικό το αδίκημα για το οποίο διώκταν ο Torre. Έκρινε ότι υπάρχει αβεβαιότητα και αντίφαση αλλά και ασυνέπεια στην διαδοχή συμβάσεων περί ασύλου καθώς και επιρροή από πολιτικά κριτήρια ούτως ώστε να μην είναι δυνατό να φανεί σταθερή πρακτική αποδεκτή ως κανόνας δικαίου. Επιπλέον, το Περού δεν είχε επικυρώσει τις συμβάσεις του Μοντεβιδέο το 1933-39 που ρύθμιζαν το χαρακτηρισμό του αδικήματος σε περίπτωση διπλωματικού ασύλου. Τελικά ο Torre έμεινε 8 χρόνια στην πρεσβεία.

Η συμβίωση εθιμικού και συμβατικού κανόνα, ενυπάρχει στην υπόθεση της Νικαράγουα, όπου κρίθηκε ότι παραβιάστηκε ο εθιμικός κανόνας περί μη επεμβάσεως στα εσωτερικά των κρατών. Παράδειγμα κατάργησης εθίμου υπάρχει στην περίπτωση των απαλλοτριώσεων περιουσίας αλλοδαπών. Οι διεθνολόγοι έκριναν τελικά νόμιμη την απαλλοτρίωση που γινόταν για αποδεδειγμένο δημόσιο συμφέρον υπό τον όρο η αποζημίωση να είναι πλήρης και ταχεία. Ο κανόνας ανετράπη μετά την αποαποικιοποίηση διότι έπρεπε να αναζητηθούν οι τρόποι κτήσεως των περιουσιών των αλλοδαπών στις πρώην αποικίες και να εκτιμηθεί το μέγεθος της εκμετάλλευσης του εθνικού τους πλούτου. Με αυτό τον τρόπο παραμερίστηκε το ιμπεριαλιστικό έθιμο.

Συνήθως αποκλείεται να συναινούν όλοι σε έναν κανόνα εθιμικό, ενδιαφέρει όμως αν ο κανόνας εκφράζει τις ανάγκες της διεθνούς κοινότητας. Αν π.χ. τα 120 κράτη του τρίτου κόσμου αντιταχθούν σε κάποιο κανόνα, αυτός είναι αδύνατο να επιβιώσει. Στην υπόθεση της υφαλοκρηπίδας της βόρειας θάλασσας το 1969, η Ολλανδία και η Δανία οριοθέτησαν την υφαλοκρηπίδα τους με βάση το άρθρο 6 της σύμβασης της Γενεύης του 1958. Η Γερμανία που δεν ήταν συμβαλλόμενη αντέδρασε στην χάραξη και το διεθνές δικαστήριο έκρινε ότι η σύμβαση της Γενεύης αν και δεν αποκρυστάλλωσε εθιμικό δίκαιο, στα άρθρα 1 - 3 περί ορισμού και δικαιωμάτων των κρατών στην υφαλοκρηπίδα κατέστησαν εθιμικό δίκαιο και ισχύουν για όλα τα κράτη συμβαλλόμενα και όχι. Το άρθρο 6 περί οριοθέτησης δεν αποτελεί εθιμικό κανόνα. Αυτή η απόφαση, κατ' αρχήν δικαίωνε την Ελλάδα, αφού η Τουρκία μόλις το 1974 έλαβε θέση για την υφαλοκρηπίδα στο Αιγαίο.

