

# ΜΕΡΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΣΤΗ ΘΕΩΡΙΑ ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ

Υ Π Ο

RUDOLF ALADAR MÉTALL

1. Όταν αποβλέπομε στο να συλλάβουμε την ούσια ενός νομικοῦ φαινομένου, ἔχει κάποια εὑρετική χρησιμότητα τὸ νὰ ἐξετάσουμε τὸ πρόβλημα, ὄχι μόνον στὸ φῶς ἐνὸς θετικοῦ δικαίου τελειοποιημένου, ἀλλὰ καὶ στὸ φῶς ἐνὸς δικαίου ἀκόμα ἀνανάπτουκτου.<sup>1)</sup>

Ἔτσι γιὰ τὴ θεωρητικὴ ἐρευνα τοῦ προβλήματος τῆς σύμβασης, ὅταν δὲ θέλομε νὰ λοξοδρομήσουμε πρὸς τὶς θεωρίες τοῦ φυσικοῦ δικαίου, δηλαδὴ τὶς μεταφυσικὲς θεωρίες, ἀλλὰ ἀπεναντίας θέλομε νὰ στηριχθοῦμε στὸ θετικὸ δίκαιο, πὺ ἀποτελεῖ τὸ μοναδικὸ ἀντικείμενο τῆς νομικῆς γνώσης, θὰ προσφύγομε στὸ ἰδιωτικὸ δίκαιο, πὺ ἀπὸ ἀνέκαθεν θεωρεῖται ὁ χῶρος ὅπου κυρίως κινεῖται ἡ σύμβαση. Ἐρευνώντας, παραδείγματος χάριν, τὰ αὐχμηρὰ καὶ περίπλοκα προβλήματα πὺ γεννοῦν οἱ λεγόμενες συλλογικὲς συμβάσεις καὶ πὺ ξεπερνοῦν κατὰ πολὺ τὰ περιορισμένα πλαίσια πὺ εἶχαν χαραῖξει γιὰ τὴ σύμ-

1) Γιὰ νὰ μὴ μακρύνουμε ὑπερβολικὰ αὐτὸ τὸ ἄρθρο καὶ γιὰ νὰ εὐκολίνομε τὴν ἀνάγνωσή του ἀφήσαμε κατὰ μέρος ὄλο τὸν ἐπιστημονικὸ ὄπλισμό τῶν παραπομπῶν στὴ σχετικὴ φιλολογία. Εὐκόλα ὁμως θὰ ἀντιληφθεῖ ὁ ἀναγνώστης ὡς σὲ ποῖο σημεῖο αὐτὸ τὸ δοκίμιο ἔχει ἐπηρθεασθεῖ ἀπὸ τὴν Καθαρὴ θεωρία τοῦ Δικαίου. Ἄρχει γι' αὐτὸ νὰ τὸν παραπέμψουμε στὶς ἀκόλουθες ἐργασίες τοῦ Kelsen: *Théorie Générale du droit international public*, Académie de droit international, Recueil des Cours, τόμ. 42, 1932, 4ον μέρος, σελ. 116—351, — *Contribution à la théorie du traité international*, *Revue internationale de la théorie du droit*, τόμ. 10, 1936, σ. 254—292, — *Théorie du droit international coutumier*, *op. loc.*, νέα σειρά, τόμ. I, 1939, σελ. 253—274. Εὐρύτερη βιβλιογραφία βρῖσκεται: Metall, *Bibliographie der Reinen Rechtslehre*, πὺ δημοσιεύεται συνέχεια μετὰ τὸ ἔργο τοῦ Kelsen *Reine Rechtslehre*, 1934, σ. 155—223.

βασὴ οἱ θεωρητικοὶ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, θὰ πλησιάζαμε πρὸς τὶς νέες ἀπόψεις ποὺ διανοίγει ἡ διείδρυση τοῦ δημοσίου δικαίου στὶς σχέσεις ποὺ ὡς πρὸ ὀλίγου ἀκόμη τὶς διεῖπε τὸ ἰδιωτικὸ δίκαιο καὶ θὰ καταλήγαμε ἔτσι σὲ πορίσματα ἐνδιαφέροντα ἀπὸ θεωρητικὴ καὶ σημαντικὰ ἀπὸ πρακτικὴν ἀποψη.

Ἄλλὰ θὰ μπορούσε κανεὶς νὰ ἀκολουθήσει μιὰ μέθοδο φαινομενικὰ πιὸ ἀπλοϊκὴ, προβαίνοντας στὴν ἐξέταση μιᾶς ἀπὸ τὶς περιοχὲς τοῦ δικαίου ποὺ εἶναι οἱ λιγώτερο ἀναπτυγμένες. Ἐνάμεσα σ' αὐτὲς θ' ἄπρεπε, σ' αὐτὸν τὸν καιρὸ, νὰ συμπεριλάβομε καὶ τὸ δημόσιο διεθνὲς δίκαιο. Ἄν καὶ ἔτσι ἡ ἐρευνά μας θὰ στρέφονταν πρὸς ἓναν κλάδο ποὺ συνήθως θεωροῦν πὼς ὑπάγεται στὸ λεγόμενο δημόσιο δίκαιο, δηλαδή σ' ἓνα σύνολο νομικῶν κανόνων ποὺ εἶναι ἐλάχιστα πρόσφοροι στὸ φαινόμενα τῆς σύμβασης καὶ ἂν καί, ἐπὶ πλέον, τὸ διεθνὲς δίκαιο εἶναι, κατὰ τὴ γνώμη περίκου τῆς παμπηφίας τῶν ἐπιστημόνων, μιὰ ἀπὸ τὶς λιγώτερο ἐξελιγμένες μορφὲς τοῦ συγχρόνου δικαίου, μοῦ φαίνεται πὼς ὑπάρχει ἡ ἐλπίδα νὰ ἐπιτύχομε, ἀκολουθώντας τὴ δεύτερη τούτη μέθοδο, ἀποτελέσματα ποὺ δὲ θ' ἄναι λιγώτερο ἐνδιαφέροντα ἀπὸ ἐκεῖνα ποὺ μπορεῖ νὰ ἐπιτύχομε μὲ τὴν πρώτη μέθοδο.

Τῶ ὄντι ἡ βαθειὰ μελέτη τῶν πολλαπλῶν νομικῶν προβλημάτων ποὺ συγκλίνουν στὸ φαινόμενο τῆς σύμβασης, δὲν μπορεῖ παρὰ νὰ ὠφεληθεῖ ἀπὸ μιὰ, ἄς τὴν ποῦμε, βοηθητικὴ μελέτη ποὺ ἀναλύει τοὺς αὐστηρὰ θετικοὺς κανόνες τοῦ ἰσχύοντος διεθνοῦς δικαίου. Φυσικὰ δὲν πρόκειται ἔδῳ νὰ δώσομε μιὰ γενικὴ κάτοψη τοῦ συμβατικοῦ διεθνοῦς δικαίου, ἔστω καὶ περιορισμένη σὲ καθαρὰ μορφολογικὰ προβλήματα, ἀποκλείοντας ἔτσι τὸ ὑλικὸ περιεχόμενον αὐτοῦ τοῦ δικαίου. Μιὰ τέτοια προσπάθεια, ὅσο καὶ ἂν θὰ εἶταν χρήσιμη γιὰ τὸ ξεκαθάρισμα μερικῶν θεωρητικῶν ἀντιλήψεων ποὺ ἀνακύπτουν σὲ κάθε μελέτη διεθνοῦς δικαίου, θὰ ξεπερνοῦσε κατὰ πολὺ τὸ στενὸ πλαίσιο τῆς σύντομης τούτης μελέτης.

Μ' αὐτὴν μόνο τοῦτο μπορούμε καὶ μόνο τοῦτο θέλομε νὰ ἐπιτύχομε· νὰ ὑπομνήσομε μερικὰ δεδομένα ποὺ εἶναι ἄξια νὰ προσεληκύσουν τὸ ἐνδιαφέρον καὶ τοῦ θεωρητικοῦ τοῦ δικαίου καὶ τοῦ διεθνολόγου, δεδομένα ποὺ, καθὼς βλέπομε, δὲν ἐκτιμῶνται πάντα κατὰ τὴν

ἀληθινή τους θεωρητικὴ ἀξία. Ἐὰ προβλήματα ποὺ θὰ ἀντιμετωπίσομε ἔδῳ εἶναι φανερὸ πὼς δὲν ἐξαντλοῦν ὅλες τὶς σημαντικὲς θεωρητικὲς πλευρὲς τοῦ συμβατικοῦ διεθνοῦς δικαίου· παρουσιάζουν μονάχα μερικὰ σημεῖα, ἄλλωστε ἀνίσης ἀξίας, ποὺ μαζὶ μὲ πολλὰ ἄλλα, πρέπει νὰ ἔχομε ὑπ' ὄψην μας, ἅμα θέλομε νὰ ἐπιχειρήσομε μίαν ὁλοκληρωτικὴν ἔρευνα τῆς σύμβασης, ὡς νομικοῦ φαινομένου.

2. Ἐνὰ σημεῖο ὅπου φαίνεται νὰ ὑπάρχει πλήρης ὁμοφωνία εἶναι τὸ ἀκόλουθο: ὅτι δὲν παίζει κανένα ρόλο ἢ ὀνομασία τοῦ μνημείου ποὺ περιέχει τὸ συμβατικὸ κανόνα διεθνοῦς δικαίου καὶ ποὺ παίρνει περίπτου πάντα τὴ μορφή τοῦ γραπτοῦ μνημείου. Ἐἴτε τὸ ἔγγραφο μὲ τὸ ὁποῖο τὰ ἀρμόδια ὄργανα τῆς πολιτείας συνομολογοῦν μίαν ὠρισμένην συμπεριφορὰ ὀνομάζεται συμβόλαιον, εἴτε συνθήκη, εἴτε σύμβαση, εἴτε συμφωνία, εἴτε σύμφωνο, εἴτε πρωτόκολλο, εἴτε καὶ ἄλλοιῶς, αὐτὸ διόλου δὲν ἐπηρεάζει τὴ νομικὴ φύση τῆς ὑποχρέωσης ποὺ συνομολογήθηκε. Λὲ θάχε καμμιάν εὑρετικὴν ἀξία νὰ προσπαθήσομε νὰ εἰσαγάγομε διακρίσεις ἐκεῖ ὅπου τὸ ἴδιον τὸ θετικὸ δίκαιο δὲν κάνει διάκριση. Οἱ λεπτεπίλεπτες κατασκευὲς ποὺ τείνουν στὴν ἀνακάλυψη ἀποχρώσεων, ἢ καὶ διαφορῶν ἀκόμα, στὴν ὑποχρεωτικὴν ἰσχύ τῆς νομικῆς δέσμευσης, ποὺ συνήθως ὀνομάζεται σύμβαση, στηριγμένες σὲ μίαν ὀνοματολογία ποὺ χωρὶς διάκριση χρησιμοποιεῖ τὸ θετικὸ δίκαιο, ἴσως νὰ ἀξίζουν ὡς γυμνάσματα τοῦ πνεύματος, ἀλλά, συνειδητὰ ἢ ἀσυνειδητὰ, συσκοτίζουν τὶς λίγες καθαρὲς ἔννοιες τοῦ συμβατικοῦ δικαίου.

Αὐτὰ ποὺ εἶπαμε ἐφαρμόζονται ἰδίως στὴν περίφημη θεωρία ποὺ διακρίνει συνθήκες - νόμους (*traités - lois*) καὶ συνθήκες - συμβόλαια (*traités - contrats*).

Ὅσο καὶ ἂν μεταγενέστερα τελειοποιήθηκε καὶ ἐμβαιθύνθηκε, οἱ γερμανικοὶ ὄροι *Vereinbarung* καὶ *Vertrag* μᾶς ἐπιτρέπουν νὰ υποθέσομε πὼς ἡ θεωρία αὐτὴ στὴν ἀρχὴ ἀνταποκρίνονταν στὴν ἀρελῆ ἐπιθυμία νὰ ἐξηγηθεῖ ἓνα φαινόμενο ποὺ δὲν ἐπιδέχεται καμμίαν ἐξήγηση καὶ νὰ δοθεῖ μιὰ λογικὴ ἐρμηνεία σ' ἓναν ὄρο ποὺ δὲν ἔχει καμμιά λογική. Θὰ μᾶς δοθεῖ ἄλλωστε ἀφορμὴ νὰ ξαναγυρίσομε σ' αὐτὴ τὴ θεωρία, ὅταν θὰ συζητήσομε τὸ νομοθετικὸ (*law-making*) χαρακτηριστῆρα ὄλων τῶν συμβάσεων καὶ τῶν συνθηκῶν.

3. Ἄλλὰ ποιά εἶναι στὴ σφαῖρα τοῦ διεθνοῦς δικαίου ἡ θέση τοῦ ἔθιμου, αὐτοῦ τοῦ ἄλλου νομικοῦ φαινομένου μὲ τὶς πολλαπλὲς ὀνομασίες :

Συχνὰ εἶπαν καὶ ἐπαναλάβανε πὼς τὸ γενικὸ διεθνὲς δίκαιο, ἂν ὑπάρχει, φανερώγεται μὲ δύο μορφές, τὸ ἔθιμικὸ καὶ τὸ συμβατικὸ δίκαιο. Μερικοὶ συγγραφεῖς, πιο πολὺ ἰδεολόγοι παρὰ νομικοί, προσπάθησαν, δίνοντας οὐσιαστικὴν ὑπόσταση σὲ μιὰ μορφή γένεσης τοῦ διεθνοῦς δικαίου ποὺ ἀναγνώρισαν καὶ μερικὲς συνθήκες, νὰ ἀνακαλύψουν στὶς λεγόμενες «γενικὲς ἀρχές τοῦ δικαίου» μιὰ τρίτη πηγὴ τοῦ διεθνοῦς δικαίου, ἀνώτερη ἀπὸ τὸ συμβατικὸ δίκαιο, καὶ κατὰ μερικοὺς, ἀνώτερη καὶ ἀπὸ τὸ ἔθιμικὸ δίκαιο. Ἡ προσπάθεια τούτη, ποὺ πηγαινέ νὰ τοποθετήσῃ ἀπάνω ἀπὸ τὸ συμβατικὸ διεθνὲς δίκαιο μιὰν ὁμάδα ἐλάχιστων καθορισμένων κανόνων, ἀποκαλύπτεται σήμερα πὼς δὲν εἶτανε παρὰ προσπάθεια νὰ παρεισαχθεῖ ἀπὸ μιὰ κρυφὴ θύρα, μέσα στὴ σφαῖρα τοῦ θετικοῦ δικαίου, ἡ μεταφυσικὴ τοῦ λεγόμενου φυσικοῦ δικαίου. Στὴν πραγματικότητά αὐτὲς οἱ περίφημες γενικὲς ἀρχές τοῦ δικαίου, ποὺ κάνουν νὰ χυθεῖ τόση καθηγητικὴ μελόνη καὶ ποὺ ἔχουν τόσο μικρὴ σημασία στὴ νομικὴ πρακτικὴ, δὲν εἶναι παρὰ μιὰ βξουσία ποὺ μερικὲς συνθήκες παρέχουν σὲ ὀρισμένα διεθνή ὄργανα νὰ δημιουργοῦν ἐλεύθερα δίκαιο μέσα στὰ ὅρια ποὺ οἱ ἴδιες αὐτὲς συνθήκες ἔχουν χαράξει.

Ἄν καὶ ἀπὸ αὐτὴν τὴ μεριά δὲ φαίνεται νὰ μπορεῖ πιά νὰ ἀμφισβητηθεῖ τὸ ἱεραρχικὸ προβάδισμα τοῦ συμβατικοῦ διεθνοῦς δικαίου ἀπέναντι στὶς γενικὲς ἀρχές τοῦ δικαίου, ἀπὸ τὴν ἄλλη μεριά εἶναι ἔξ ἴσου βέβαιον πὼς τὸ συμβατικὸ διεθνὲς δίκαιο δὲν μπορεῖ, στὴν πραγματικὴν ἀξίωσιν τῶν λεγόμενων πηγῶν τοῦ δικαίου, νὰ ἀξιῶσῃ ἰσοτιμία μὲ τὸ ἔθιμικὸ δίκαιο. Πράγματι ἀπὸ τὸν περίπυστον κανόνα «*practa sunt servanda*», ποὺ ἀνήκει στὸ θετικὸ διεθνὲς ἔθιμικὸ δίκαιο, ἀντλοῦν τὸ κῆρος τους οἱ συμβάσεις· δὲν τὸ ἀντλοῦν ἀπὸ τὸν ὑποθετικὸ πρωταρχικὸ κανόνα, τὸ κορυφῶμα τοῦ νομικοῦ οἰκοδομήματος. Ἐνάντια στὴν πρωταρχικὴν ὑπόθεσιν καὶ στὸ συμβατικὸ δίκαιο παρεμπίπτει, στὸ διεθνὲς δίκαιο, τὸ ἔθιμον ποὺ ἰδρύει τὴ σύμβαση ὡς μέθοδος γιὰ τὴ δημιουργία τοῦ δικαίου.

4. Στὴν πρώτη ματιὰ αὐτὸ ποὺ χαρακτηρίζει τούτῃ τὸ δίκαιο-

πλαστική μέθοδο είναι ή ευρύτητα τής αὐτονομίας πού παρέχεται στά συμβαλλόμενα μέρη. Ἡ σύμβαση είναι ή μορφή στην ὁποία κατ' ἔξοχὴν μπορεῖ νά ἐκδηλωθεῖ ή αὐτονομία τῶν ὑποκειμένων τοῦ δικαίου. Τὸ ἔθιμο ἀναθέτει στη βούληση τῶν μερῶν τή φροντίδα νά κανονίσει τις ἀμοιβαῖες των σχέσεις. Φυσικά μεταχειριζόμεστε ἐδῶ τὸν ὄρο «αὐτονομία» μὲ μιὰ ἔννοια περιορισμένη καὶ σχετική, γιατί κάθε νομικὸς κανόνας, καὶ ἐκεῖνος ἀκόμα πού λέγεται αὐτόνομος, ἐμπεριέχει καὶ στοιχεῖα ἑτερονομίας.

Ἐπειδὴ λοιπὸν τὸ μεγαλύτερο μέρος τῶν κανόνων πού συνήθως ὀνομάζουμε διεθνὲς δίκαιο καθορίζεται ἀπὸ τὴν ἀμοιβαία συναίνεση τῶν ὑποκειμένων τοῦ διεθνοῦς δικαίου, καὶ δὴ τῶν πολιτειῶν, γι' αὐτὸ θέλησαν νά συναγάγουν τὸ ἀκόλουθο ἀναγκαῖο καὶ γενικὸ συμπέρασμα: ὁλόκληρο τὸ διεθνὲς δίκαιο, καὶ τὸ ἐθιμικὸ ἀκόμη, στηρίζεται στὴ ρητὴ ἢ σιωπηρὴ συμφωνία τῶν πολιτειῶν. Ἀλλὰ αὐτὴ ἡ λογικὴ ὑπαλλαγή ξεσκεπάζεται σὰν ἰδεολογικὴ κατασκευὴ στην ὑπηρεσία μιᾶς ἄλλης θέσης, πού καὶ αὐτὴν ἐπιχείρησαν νά συναγάγουν ἀπὸ τὸ γεγονός ὅτι τὸ μέγιστο μέρος τῶν κανόνων πού διέπουν τις διαπολιτειακὲς σχέσεις ἔχει συμβατικὸ χαρακτήρα· ἡ θέση αὐτὴ εἶναι τὸ δόγμα τῆς κυριαρχίας.

5. Οἱ συνέπειες πού ἐπήλθιαν ἀπὸ τὴ γνώμη τούτη γιὰ τὸν αὐτόνομο—ὑποστήριξαν μάλιστα τὸν ἀναγκαῖα αὐτόνομο—χαρακτήρα τοῦ διεθνοῦς δικαίου, εἴταν πάρα πολὺ σοβαρές. Ὅχι μόνο σιείθησαν ἐμπόδιο στὸ ν' ἀναπτυχθεῖ κατὰ τρόπο λογικὸ μιὰ καλλίτερη νομικὴ τεχνικὴ στὶς διαπολιτειακὲς σχέσεις, ἀλλὰ ἀκόμα κρύβανε ἡ—κάτι πού θὰ σήμαινε τὸ ἴδιο—δείχναν κάτω ἀπὸ πλανερὸ φῶς πραγματικὲς καταστάσεις πού δὲν προσαρμόζονταν στὶς προκαθορισμένες θέσεις τῶν συγγραφέων τοῦ διεθνοῦς δικαίου.

Τῶ ὄντι, τὸ δόγμα τῆς κυριαρχίας ὠθοῦσε στὸ νά ἐλλατωθεῖ στὸ ἐλάχιστο, γιὰ νά μὴν πῶ στὸ νά καλυφθεῖ κάθε ἔχνος ἑτερόνομης δημιουργίας τοῦ δικαίου στὸ διεθνὲς πεδίο. Καὶ ἂν αὐτὸ μπορούσε νά κολασθεῖ ὡς πρὸς τὸ ἐθιμικὸ δίκαιο, ἐξ αἰτίας τῆς μικρῆς πρακτικῆς σημασίας τῶν κανόνων του, τὸ ἴδιο ὅμως δὲν μπορεῖ νά εἰπωθεῖ γιὰ μιὰ ἄλλη σπουδαία σφαῖρα διεθνῶν κανόνων δικαίου, πού, ἐκτὸς ἀπὸ τὴν ὀνομασία, δὲν ἔχουν παρὰ ἐλάχιστα κοινὰ μὲ τις συμβάσεις.

Πρόκειται γιὰ τὶς διεθνεῖς συμβάσεις ἐργασίας πού, ἂν καὶ ὀνομάζονται ἔτσι χωρὶς κυριολεξία, ἀποτελοῦν ἓνα ἐκτεταμένο σύνολο κανόνων δικαίου πού δὲν ἀνταποκρίνεται πιά στὴν ἔννοια τῆς ἀμοιβαίας διαπολιτειακῆς συμφωνίας. Τόσο ἀπὸ τὴ διαδικασία τῆς συγκρότησής των—ψηφίζονται ἀπὸ μιὰν ὀρισμένη πλειοψηφία ἀντιπροσώπων—ὅσο καὶ ἀπὸ τὰ μέρη πού ἐπεμβαίνουν στὴ διαδικασία αὐτὴ—ἀντιπρόσωποι τῶν ἐργατῶν καὶ τῶν ἐργοδοτῶν, οἱ συμβάσεις αὐτὲς ἀποτελοῦν μιὰ μέθοδο δημιουργίας ἑτερόνομου διεθνοῦς δικαίου. "Ἄν γιὰ διάφορους λόγους, ἴσως γιὰ νὰ μὴ θιγῆι τὸ δόγμα τῆς κυριαρχίας, γιὰ τὸ ὁποῖο πολλοὶ εἶναι τόσο εὐθικτοί, ἔγινε δεκτὸ νὰ ὀνομάζονται οἱ ἀπαρτίσεις τῆς Διεθνοῦς Διασκέψεως Ἐργασίας, συμβάσεις, αὐτὸ δὲν μπορεῖ νὰ παραλλάξει τὸν ἀληθινὸ χαρακτῆρα αὐτῶν τῶν κανόνων δικαίου.

Δὲν πρέπει νὰ προβάλλεται ἡ ἀντίρρηση ὅτι ἡ ἴδια ἡ βάση τῶν διεθνῶν συμβάσεων ἐργασίας ἔχει συμβατικὸ χαρακτῆρα καὶ ὅτι, κατ' ἀκολουθίαν, οἱ συμβάσεις αὐτὲς στηρίζονται ἔμμεσα σὲ μιὰ ἀμοιβαῖα συμφωνία. Γιατὶ—καὶ ἂν παραμερίσομε τὸ ζήτημα τῆς συμβατικῆς φύσης τῶν καταστατικῶν διατάξεων τῆς Διεθνοῦς Ὀργανώσεως Ἐργασίας, πού θὰ μπορούσε νὰ ἀμφισβητηθεῖ μὲ σοβαρὰ ἐπιχειρήματα—ἂν αὐτὴν τὴν ἀναδρομὴ τὴν ἐκτελούσαμε ὄχι στὸ ἀπειρο, ἀλλὰ τουλάχιστον λίγο πιὸ μακρῶς ἀπὸ τὴν ἀμεση αἰτία, θὰ φθάναμε ἀναγκαστικὰ στὸ συμπέρασμα πὼς κάθε συμβατικὸς κανόνας τοῦ διεθνοῦς δικαίου πηγάζει ἀπὸ τὸ ἔθιμικὸ δίκαιο, ἀφοῦ ἡ βάση κάθε τέτοιου κανόνα εἶναι ὁ ἔθιμικὸς κανόνας: *pacta sunt servanda*.

Μιὰ ρεαλιστικὴ θεωρία τοῦ θετικοῦ διεθνοῦς δικαίου δὲν μπορεῖ νὰ σταθεῖ οὔτε στὴ δοξασία ὅτι τὸ ἔθιμικὸ δίκαιο εἶναι *pactum tacitum*, οὔτε στὸ πλάσμα κατὰ τὸ ὁποῖο κάθε τι πού ἐμφανίζεται μὲ τὴν ἑξωτερικὴ μορφή τῆς σύμβασης ἀνήκει στὸ συμβατικὸ δίκαιο.

6. Ἔτσι λοιπόν, ἀπὸ δυὸ ἀπόψεις, εἶναι ἀνακριβὲς νὰ ἰσχυρισθῶμασθε ὅτι τὸ διεθνὲς δίκαιο δὲν παρουσιάζεται παρὰ σὲ δυὸ μορφὰς τὸ ἔθιμο καὶ τὴ σύμβαση.

Πρῶτα εἶναι πολὺ ἀμφίβολο, ἂν μπορεῖ νὰ βροῦμε συμβατικὸς κανόνες πού νὰ ἀνήκουν στὸ γενικὸ διεθνὲς δίκαιο. Τὸ τελευταῖο

αυτό, πρὸς τὸ παρόν, δὲν ἐμφανίζεται παρὰ ὑπὸ τῆ μορφῆ τοῦ ἔθιμου.

Ἔστερα, τὸ εἰδικὸ διεθνὲς δίκαιο, ἐκτὸς ἀπὸ τὸ ἔθιμο, διαθέτει τόσο τὴν αὐτόνομη μέθοδο γιὰ τὴ δημιουργία τοῦ δικαίου—δηλαδὴ τὴ σύμβαση—ὅσο καὶ τὴν ἑτερόνομη μέθοδο.

Ἡ μέθοδος αὕτη δὲ φανερώνεται μόνο μὲ τὸν τύπο τῶν λεγόμενων διεθνῶν συμβάσεων ἐργασίας. Ἀρκεῖ νὰ μνημονεύσουμε ἀποφάσεις, δικαστικὲς καὶ ὄχι, ποὺ πηγάζουν ἀπὸ διεθνῆ ὄργανα, γιὰ νὰ καταλάβομε πῶς, ἀντίθετα μὲ μιὰ γνώμη ἀκόμα πολὺ διαδομένη, ἡ δημιουργία τοῦ διεθνoῦς δικαίου παίρνει, ὅλο καὶ περισσότερο, τὸ δρόμο μιᾶς ὀρισμένης ἑτερόνομης μεθόδου.

7. Κιόλας εἰπώθηκε πῶς στὴν ἱεραρχία τῶν διεθνῶν κανόνων τὸ ἔθιμικὸ δίκαιο τοποθετεῖται ψηλότερα ἀπὸ τὸ συμβατικὸ δίκαιο. Ἀνάμεσα στὰ πολλαπλὰ προβλήματα ποὺ πηγάζουν ἀπὸ τούτη τὴ διαπίστωση, δυὸ θὰ ἄξιζε, ἂν ὄχι νὰ ὑποβληθοῦν σὲ μιὰ βαθειὰν ἔρευνα, ποὺ βέβαια δὲ θὰχε θέση στὸ πλαίσιο τούτου τοῦ δοκιμίου, τουλάχιστον νὰ προσελκύσουν τὴν προσοχή μας γιὰ τὰ θεωρητικὰ ζητήματα ποὺ γεννοῦνε.

Τὸ ἓνα πρόβλημα εἶναι τὸ ἀκόλουθο. Μπορεῖ τὸ ἔθιμο νὰ δημιουργηθεῖ ἀπὸ τὴν ὁμοιόμορφη συνεχῆ ἐρμηνεία ἢ τὴν ἐφαρμογὴ ἢ καὶ τὴν ἀνάλογη ἐφαρμογὴ συμβατικῶν κανόνων; Μπορεῖ μιὰ πολιτεία νὰ θεμελιώσῃ μιὰν ἀξίωση ἐναντῖον μιᾶς ἄλλης πολιτείας, στηρίζοντάς τὴν σὲ ἔθιμο ποὺ γεννήθηκε μὲ βάση μιὰ σύμβαση, ἄλλοτε ἰσχυρὴ ἀνάμεσα στὶς δυὸ αὐτὲς πολιτείες καὶ ποὺ ὑστερώτερα ἔπαυε νὰ ἰσχύει ἢ καὶ μιὰ σύμβαση ποὺ ἰσχύει ἀλλὰ μεταξὺ ἄλλων πολιτειῶν;

Πρόκειται δηλαδὴ γιὰ μιὰ πορεία πραγμάτων ἀντίθετη ἀπὸ ἐκείνη ὅπου συμβάσεις ὀρίζουν τὸ περιεχόμενον τῶν ἔθιμων.

Μόνο ἐρευνώντας τὴν ἀρχικὴν οὐσία ὄλων αὐτῶν τῶν φαινομένων, θὰ μπορούσαμε νὰ δώσουμε μιὰν ἱκανοποιητικὴν ἀπάντηση στὰ προβλήματα ποὺ τεθήκανε. Πρὸς τὸ παρόν δὲ μοῦ φαίνεται πῶς θὰ μπορούσαμε νὰ δώσουμε μιὰ καταφατικὴν ἀπάντηση. Τὸ πολὺ-πολὺ θὰ μπορούσαμε νὰ παραδεχθοῦμε πῶς τὸ συλλογικὸ ἢ τὸ διμερὲς συμβατικὸ δίκαιο μπορεῖ νὰ μᾶς παράσχει ἐνδείξεις περὶ τοῦ ὅτι σχηματίζεται μιὰ συνείδηση δικαίου, ἐνδείξεις ποὺ θὰ χρειαζόμεθα ὡς βάση

γιὰ τὴν ἀνάπτυξη εἰδικοῦ ἐθιμικοῦ δικαίου. Καὶ ἀκριβῶς ἀπὸ τὴ φρο-  
νιμη γενίκευση, ἀπὸ τὴ διασταλτικὴ ἐρμηνεία ποὺ δὲ φτάνει σὲ ὑπερ-  
βολὲς ἢ καὶ ἀπὸ τὴν ἀνάλογη ἐφαρμογὴ νομικῶν νοημάτων διατυπω-  
μένων μέσα σὲ συμβάσεις, θὰ ἀνακαλύψομε τέτοιες ἐνδείξεις.

8. Ἐνα ἄλλο ζήτημα, ποὺ αὐτὸ ἔχει μιὰ μεγάλη πρακτικὴ σημασία,  
εἶναι νὰ ξέρομε ἂν τὸ συμβατικὸ διεθνὲς δίκαιο, ποὺ στέκεται στὴ νο-  
μικὴ πυραμίδα σ' ἕνα σκαλοπαῖτι πιὸ χαμηλὰ ἀπὸ τὸ ἐθιμικὸ δίκαιο,  
ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἐνδεχόμενον περιεχόμενον τῶν ἐπιταγῶν του, προσκρούει  
σὲ ὅρια ποὺ φυσικὰ δὲ θὰ μπορούσαν νὰ εἶχαν χαραχθεῖ παρὰ μόνο  
ἀπὸ τὸ ἐθιμικὸ δίκαιο. Γιατὶ γιὰ ἕνα θετικιστικὸ ἀντίκρουσμα, ποὺ δὲ  
θέλει νὰ πελαγώσῃ μέσα σὲ ὑποκειμενικὲς θεωρίες ἠθικολόγων καὶ  
μεταφυσικῶν, οἱ διεθνεῖς συμβάσεις μπορεῖ νὰ ἔχουν ἕνα ὁποιοδήποτε  
περιεχόμενον, ἀρκεῖ νὰ μὴ βρῖσκεται σὲ ἀντίθεση μὲ τὸ περιεχόμενον  
κανόνων δικαίου ἱεραρχικὰ ἀνώτερων.

Ἄλλὰ τὸ ἐθιμικὸ δίκαιο, τὸ μόνο ποὺ στὴ σφαῖρα τοῦ θετικοῦ δι-  
καίου ὑπέρκειται στὸ συμβατικόν, περιορίζεται στὸ νὰ ἰδρύσῃ τὴ δια-  
δικασία κατὰ τὴν ὁποία οχηματίζονται οἱ συμβατικοὶ κανόνες, ἀλλὰ  
ἀπέχει ἀπὸ τοῦ νὰ θέσῃ ὅρους ποὺ ἀφοροῦν τὸ περιεχόμενον τῶν συμ-  
βατικῶν κανόνων. Γι' αὐτὸ ἡ ὑπαρξὴ ἑνὸς *jus cogens* στὸ διεθνὲς  
δίκαιο εἶναι πάρα πολὺ ἀμφίβολη.

Μερικὰ ἐπινοητικὰ πνεύματα ἀλλὰ καὶ δυσαρεστημένα ποὺ δὲν  
μποροῦν νὰ εἰσαγάγουν λαθραῖα ἠθικὰ αἰτήματα κάτω ἀπὸ τὸ ἔμβλημα  
ἐνὸς οὐσιαστικοῦ ὅριου, ποὺ, στὴ σφαῖρα τοῦ θετικοῦ δικαίου, χαρά-  
ζεται γύρω ἀπὸ τὴν ἀπεριόριστη ἐξουσία τῶν συμβατικῶν μερῶν,  
προσπάθησαν, βιάζοντας τὴν ἐρμηνεία τῆς ἔννοιας τῆς διαδικασίας  
γιὰ τὴν κατάρτιση τῶν συμβατικῶν κανόνων, νὰ ὑποστηρίξουν σοβαρὰ,  
πὼς ἂν ἕνας συμβατικὸς κανόνας δὲ συμφωνεῖ μὲ τὸ ἠθικὸ σύστημα  
ποὺ παραδέχονται, ἡ σύμβαση εἶναι ἄκυρη, γιατί δὲν ὑπάρχει ἀμοιβαία  
συμφωνία ἢ γιατί τοῦ ἐνὸς μέρους ἢ βούληση εἶναι ἐλαττωματικὴ.  
Ἄλλο τοῦτο τὸ διεθνὲς δίκαιο τῶν βιβλίων δὲν ἀνταποκρίνεται διόλου  
μὲ τὴ νομικὴ πραγματικότητα καὶ ἡ δῆθεν ἀκυρότητα δὲν εἶναι παρὰ  
ἕνα πλάσμα φτιαγμένον γιὰ νὰ δικαιολογήσῃ μιὰν ἀλλαγὴ στὶς συμβα-  
τικὲς σχέσεις. Γιατὶ, μιὰ ποὺ δὲν ἔχομε κανένα ἐθιμικὸ κανόνα ποὺ  
νὰ ἀπαγορεύῃ τὴ σύναψη συμβάσεων ἀντίθετων στὴν ἠθικὴ—καὶ



ποιάν ἠθική, τὴ γαλλική, τὴ γερμανική, τὴ φιλελεύθερη, τὴ φασιστική, τὴν καθολική, τὴν ἀθεϊστική; — ἡ αὐτονομία τῶν μερῶν μένει ἔντελῶς ἀπεριόριστη. Μπορεῖ βέβαια νὰ θρηνοῦμε γιὰ μιὰ τέτοια κατάσταση πραγμάτων ποὺ ἐπιτρέπει λεόντιες συμβάσεις μεταξὺ μιᾶς Μεγάλης Δύναμης καὶ ἐνὸς μικροῦ ἀδύναμου Κράτους, ἀλλὰ δὲν μπορεῖ νὰ τὴ διορθώσουμε μὲ μιὰ γιὰ τὸ θετικὸ δίκαιο σφαιρὴ καὶ ἀβάσιμη γνώμη, πὼς ἢ συμφωνεῖ μὲ τοῦτο ἢ ἐκεῖνο τὸ ἠθικὸ πρόσταγμα εἶναι ἀπαραίτητος ὅρος γιὰ τὸ κῆρος μιᾶς διεθνoῦς σύμβασης.

9. Ἡ σύγκριση ποὺ βασιλεύει στῆς διεθνoῦς συνθήκης τὴ θεωρία, καθὼς εὐνοεῖ τίς μεταφυσικὲς σκέψεις, ἐνῶ σπάνια εἶναι διατεθειμένη νὰ ἐπαληθεύσει τίς ἀπόψεις τῆς στὸ φῶς τῆς νομικῆς πραγματικότητας, φθάνει στὸ κορύφωμά της μὲ τὴν ἀξεδιάλυτη συζήτηση γιὰ τὴ νομικὴ φύση τῶν διεθνῶν συμβάσεων.

Ἀπὸ αὐτὴ τὴ σκοπιὰ ἐρευνήθηκαν προβλήματα πολὺ διαφορετικά, ὅπως τὸ πρόβλημα τῆς θεμελίωσης τῶν συμβάσεων—πρόβλημα ποὺ λύεται μὲ τὴν παραπομπὴ στὸ σχετικὸ θεμελιωτικὸ κανόνα τοῦ συμβατικοῦ δικαίου, στὸν ἠθικὸ κανόνα, *paeta sunt servanda* — ἢ τὸ πρόβλημα τῆς λειτουργίας τῆς δημιουργικῆς τοῦ συμβατικοῦ δικαίου.

Τοῦτο τὸ τελευταῖο πρόβλημα, ἡ δικαιοπλαστικὴ ιδιότητα (*law-making*) τῶν διεθνῶν συμβάσεων, συχνὰ περιπλέχθηκε ἀπὸ τὴν ἄγονη συζήτηση γιὰ τίς συνθήκες - νόμους καὶ τίς συνθήκες - συμβόλαια. Ἐκτὸς τοῦ ὅτι δὲν πετυχαίνει μιὰ ταξινόμηση τῆς καταπλήσσουσας πολλαπλότητας τῶν διεθνῶν συμφώνων, ἡ διάκριση τούτη γιὰ καιρὸ μᾶς ἐμπόδισε νὰ ἀναγνωρίσουμε πὼς κάθε σύμβαση δημιουργεῖ δίκαιο καὶ ὅτι εἶναι ἀπὸ θεωρητικὴν ἄποψη ἀδιάφορο νὰ ξέρομε ἂν οἱ συμβατικὲς θελήσεις συγκλίνουν πρὸς ἓναν κοινὸ σκοπὸ ἢ ἂν κινοῦνται ἀπὸ συμφέροντα κατὰ τὰ φαινόμενα ἀντίθετα. Ἡ διεθνὴς σύμβαση εἶναι μέθοδος γιὰ τὴ δημιουργία διεθνoῦς δικαίου καὶ κάθε κανόνας σχηματισμένος μὲ ἀμοιβαία συναίνεση τῶν μερῶν (*mutuo consensu*) γεννάει νομικοὺς κανόνες. Ὡστε ὅλες οἱ συμβάσεις εἶναι ἕξ ἴσου *law-making*.

10. Δὲν ἀποκλείεται ἡ διάκριση τούτη ἀνάμεσα στὶς δύο κατηγορίες συνθηκῶν, τίς συνθήκες - νόμους καὶ τίς συνθήκες - συμβόλαια νὰ ἀνταποκρίνονταν, ὄχι μόνο στὴν ἐπιθυμία νὰ βρεθεῖ κάποια δικαιο-

λογία γιὰ μιὰν ἀσυνάρτητη γερμανικὴν ὀρολογία, ἐπιθυμία ποὺ ὑστερώτερα ἐκτροχιάσθηκε πρὸς ἓνα νομιναλισμὸ χωρὶς πρακτικὴ ἢ θεωρητικὴ σημασία, ἀλλὰ ἐπίσης σὲ μιὰν ὑποσυνείδητη τάση συστηματοποίησης ποὺ θὰ ἐπέτρεπε νὰ σχηματισθεῖ μιὰ ἱεραρχία συμβατικῶν κανόνων. Ἐκτὸς αὐτῶν οἱ ἱεραρχικὰ ἀνώτεροι θὰ εἴταν ἀπρόσβλητοι ἀπὸ κάθε ἐνδεχόμενον συμβατικῆς μεταβολῆς ἢ καὶ θὰ ἀποτελοῦσαν τὴν ἀκίνητη ἀφετηρία γιὰ μιὰν ὁλόκληρη σειρά — *sit venia verbo* (ὡς μὲν ἐπιτραπεί ἢ ἔκφραση) — «ὑποσυμβάσεων». Καὶ ἐδῶ πραγματικὰ ἔχομε ἓνα ἀληθινὸ νομικὸ πρόβλημα, τὸ πρόβλημα τῆς σχέσης τῶν διάφορων κανόνων ποὺ ἀνήκουν στὴν ἴδια κατηγορία. Ἐπειδὴ ἡ ἀρχὴ *lex posterior derogat legi priori* ἐφαρμόζεται καὶ ἐκεῖ ποὺ συγκρούονται δύο συνθήκες; Ἐπειδὴ τὸ ρητὸ *lex specialis derogat legi generali* ἐφαρμόζεται καὶ στὸ διεθνὲς δίκαιο; Μιὰ πολυμερὴς σύμβαση μπορεῖ νὰ τροποποιηθεῖ ἀπὸ μιὰ διμερῆ σύμβαση μεταξὺ συμβαλλομένων ποὺ εἶχαν συμβληθεῖ καὶ στὴν πρώτη σύμβαση; Νὰ ζητήματα ποὺ γυρεύουν μιὰν ἱκανοποιητικὴν ἀπάντηση.

Τούτη ἡ μελέτη δὲν ἔχει τὴν πρόθεση νὰ δώσει τις ἀπαντήσεις αὐτὲς—ποὺ ἄλλωστε εἶναι δουλειὰ τοῦ διεθνοῦς δικαίου καὶ ὄχι τῆς θεωρίας τοῦ δικαίου—ἀρκεῖται στὸ νὰ θέσῃ μερικὰ γενικὰ προβλήματα.

Ἀκριβῶς πρέπει νὰ καταλάβομε τὴν ὑπαρξὴ αὐτῶν τῶν ζητημάτων, γιὰτὶ αὐτὸ εἶναι προϋπόθεση γιὰ τὴ βελτίωση τῆς νομικῆς τεχνικῆς. Χωρὶς αὐτὴ τὴ βελτίωση δὲ θὰ κατορθώσομε αὐτὸ ποὺ εἶναι ὁ σκοπὸς στὸν ὁποῖο σήμερον τείνουν τὰ πνεύματα τὰ πιὸ ἐκλεκτά, σὲ ὅλες τις χῶρες, μιὰ πιὸ ἱκανοποιητικὴ, πιὸ λογικὴ ρύθμιση τῶν κοινωνικῶν σχέσεων στὸ ἐσωτερικὸ τῶν πολιτειῶν καὶ στὴ σφαῖρα τῶν διεθνῶν σχέσεων μιὰ διαρκῆς εἰρήνη, ἀσφαλισμένη ἀπὸ τὴν πρόοδο τοῦ διεθνοῦς δικαίου.

(μετάφρ. *Κων. Τσάτσου*)