

دکتر هدایت الله فلسفی



ژرفشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

روشهای

شناخت حقوق بین الملل



ژړو، شکاره علوم انسانی و مطالعات فریبکی  
رتال جامع علوم انسانی

کار انسان نباید تفکر درباره آن پدیده‌هایی  
باشد که تاکنون کسی به آنها پی نبرده است؛  
بلکه باید اندیشیدن به آن واقعیاتی باشد که در  
برابر دیدگان همه قرار دارد، اما کسی به آنها  
نپرداخته است.

شوپنهاور<sup>۱</sup>

## مقدمه تحلیلی



### الف. کلیات

بنابر آنچه در منشور ملل متحد آمده است<sup>۲</sup>، سازمان ملل باید همچون هسته‌ای مرکزی، هماهنگ کننده اقداماتی باشد که برای برقراری صلح و امنیت بین المللی و توسعه روابط دوستانه میان کشورها بر اساس اصل تساوی حقوق و خودمختاری ملل و حصول همکاریهای بین المللی در قلمرو امور اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و ترغیب دولتها به رعایت حقوق بشر و آزادیهای اساسی به عمل می‌آید. از این روی، همه کشورها باید، به لحاظ عضویت در سازمان، تعهداتی را که به موجب منشور به عهده

۱. Schopenhauer. in GRAWITZ.M.: «Méthodes des sciences sociales», Dalloz, Paris, 1976, p.331.

۲. ماده ۱ منشور.

گرفته اند با حسن نیت انجام دهند<sup>۳</sup> و کلیه اختلافات بین المللی خویش را از راههای مسالمت آمیز، بر اساس اصول عدالت و حقوق بین الملل، حل و فصل نمایند<sup>۴</sup> و در روابط میان خود از تهدید به زور یا استفاده از آن بر ضد تمامت ارضی یا استقلال یکدیگر خودداری ورزند.<sup>۵</sup>

زمانی که منشور به تصویب شماری از کشورهای جهان رسید، بسیاری از متفکران و صلح دوستان گمان می کردند که سازمان ملل و تشکیلات وابسته به آن از جمله دیوان بین المللی دادگستری خواهند توانست با نهادین کردن اصول و قواعد بین المللی، اصل زیبای «جهان فارغ از جنگ» را بر روابط بین الملل حاکم گردانند؛ اما حوادثی که ظرف این چهل و چند سال در گوشه و کنار عالم به وقوع پیوسته است نشان می دهد که جنگ و ستیز بر سر کسب منافع بیشتر همچنان بردوام بوده و اختلافات میان کشورها افزایش یافته و پریشیدگیها و تنشهای زیادی دامنگیر آنان شده است، تا حدی که بی نظمی و آشفتگی جایگزین آن نظامی گردیده که منشور بدان پرداخته و از آن سخن گفته است.

پیش از این، میثاق جامعه ملل نیز از کشورها خواسته بود که، برای پایداری صلح و استقرار امنیت بین المللی، به مقررات حقوق بین الملل احترام گذارند و به تمام تعهدات بین المللی خویش عمل کنند.<sup>۶</sup> واضعان میثاق، برای هموار کردن راه صلح و ترغیب کشورها به ایجاد نظم عمومی بین المللی، از آنان دعوت کرده بودند که اختلافات خود را از راههای مسالمت آمیز، از جمله اقامه دعوی در مراجع داوری و قضایی، فیصله دهند تا از این رهگذر نهاد قانون و قاضی جایگزین هرج و مرج و دفاع از خود

۳. بند ۲ از ماده ۲.

۴. بند ۳ از ماده ۲.

۵. بند ۴ از ماده ۲. قطعنامه (۲۵) ۲۶۵۲ مجمع عمومی که در ۴ نوامبر ۱۹۷۰ به تصویب رسیده است نیز هر کشور را موظف کرده تعهداتی را که به موجب منشور یا حقوق بین الملل به عهد گرفته انجام دهد و به پیمانهای که با کشورهای دیگر بسته است وفا نماید.

۶. مقدمه میثاق جامعه ملل.

گردد. به همین سبب، اندک زمانی پس از تشکیل جامعه ملل، دادگاهی جهانی به نام «دیوان دائمی دادگستری بین المللی» بنیاد گذاشته شد که تا پایان جنگ دوم دوام آورد.<sup>۷</sup> جامعه ملل و دیوان دائمی در طول حیات مؤثر خود به اختلافات زیادی رسیدگی کردند، اما هیچ کدام نتوانستند در مقام شخصیتی مستقل در مقابل متجاسران به حریم حقوق بین الملل ایستادگی کنند و صلح و امنیت را بر جهان مستولی گردانند.

در بدو امر شاید این تصور پیش آید که نویسندگان میثاق و منشور، با دور ماندن از واقعیات سیاسی جهان، به مفاهیمی از حقوق بین الملل دل بسته بودند که هنوز از انسجام کافی برخوردار نبود، همچنانکه این فکر نیز وجود دارد که حقوق بین الملل اصولاً واقعیت ندارد و آنچه در این قالب نمایان شده همان حربه‌ای است که کشورهای قدرتمند جهان برای تجاوز به حاکمیت کشورهای ضعیف و درهم کوبیدن استقلال و تمامت ارضی آنان ساخته و پرداخته‌اند. این ادعا که بیانگر درماندگی کشورهای ضعیف در قبال قدرتهای زورگو و متجاوز است این پرسش را به میان می‌آورد که آیا حقوق بین الملل به راستی قالبی درهم شکسته و بی محتوا است؟ و اگر چنین نیست این نظام تا چه میزان قادر به اداره روابط بین الملل و حفظ صلح و امنیت جهانی است؟ پاسخ به این پرسش چندان آسان نیست و مستلزم شناخت اجتماعی نظام بین المللی و معرفت منطقی به اصول و قواعد آن است که هر یک برای خود دارای روشی جداگانه است. این دوروش، با اینکه در پاره‌ای از موارد با هم تناقض دارند، در تحلیلی نهایی مکمل یکدیگرند.

روش شناخت اجتماعی نظام بین الملل، کنار گذاشتن بینشهای نظری حقوق بین الملل و پرداختن به واقعیات موجود و «استخراج صبورانه و دقیق داده‌های تاریخی و اجتماعی است که «محتوای زنده یا ماده» قاعده

۷. ۱۹ آوریل ۱۹۴۶. دیوان دائمی ظرف این مدت جمعاً ۸۸ حکم صادر کرد: ۳۱ حکم توافقی، ۲۷ نظر مشورتی، ۳۰ قرار (۲۵ قرار شکلی و ۵ قرار ماهوی).

حقوقی را تشکیل می‌دهد»<sup>۸</sup>.

اما، روش معرفت منطقی اصول و قواعد حقوق بین الملل، تبیین سرشت و شیوه استدلال حقوقی است که در استنباط صحیح احکام حقوقی و شناخت و تحلیل مقررات حقوق بین الملل و سرانجام معرفت نظام حاکم بر روابط بین الملل تأثیری درخور دارد.

با استفاده از روش نخست، جامعه بین المللی ابتدا کالبدشکافی می‌شود، آنگاه حیات آن در حرکت مورد مطالعه قرار می‌گیرد (روش استقرایی)<sup>۹</sup>؛ همچنانکه با بهره گرفتن از روش دوم، صحت و سقم آن قضایا و احکام ارزیابی می‌گردد که مقدمه احکام دیگر است (روش استنتاجی)<sup>۱۰</sup>. این دو روش، یعنی مشاهده عینی وقایع و استدلال صحیح و منطقی، اگر هماهنگ شوند راه تحلیل نظام بین الملل و تبیین خصوصیات آن هموار می‌گردد<sup>۱۱</sup> و حقوق بین الملل در جایگاه خود قرار می‌گیرد.

روش منطقی که شیوه‌های استنباط قواعد را معین می‌کند، با ایجاد رابطه‌ای منظم میان اصول و قواعد، نظامی منسجم و مبتنی بر سلسله مراتب برپا می‌دارد که در آن هر قاعده اعتبار خود را از قاعده برتر می‌گیرد. این روش اصولاً به رابطه حقوق با واقعیات حیات اجتماعی نمی‌پردازد، زیرا حقوق را همچون ساختاری دستوری<sup>۱۲</sup> بر قاعده بنیادین<sup>۱۳</sup> یا مفهومی مبتنی نموده که برای ایجاد وحدت میان قواعد و مقررات «فرض» شده است.<sup>۱۴</sup> البته، اگر هدف از تحقیق فقط پرداختن به مسائل محض حقوقی یا شالوده نهادی حقوقی باشد این روش خود به تنهایی بسنده می‌نماید، اما اگر غرض جستجوی مبنای قواعد و مقررات باشد، عدم کفایت آن آشکار می‌گردد؛

8. DE VISSCHER CH.: «Méthode et système en droit international», RCADI, vol. 138, 1973, p. 75.

9. inductive method

10. deductive method

11. DOMINICÉ CHRISTIAN: «Methodology of International Law» in R. BERNHARDT (ed) «Encyclopedia of Public International Law», ins. 7 (1984), p. 334.

12. ordre normatif

13. norme fondamentale

14. KELSEN, H.: «Théorie pure du droit» traduction française par prof. H. Thévénaz. Baconière. Neuchâtel. 1953, p. 116.

زیرا مبنای حقوق واقعیاتی است که در بیرون از ساختار آن قرار گرفته و فقط با استفاده از روش جامعه‌شناختی، یعنی از طریق مشاهده عینی، می‌توان به آنها پی برد.

در بررسی جامعه‌شناختی قواعد و مقررات هر نظام، حقوق صرفاً به صورت قلمروی بسته مورد مطالعه قرار نمی‌گیرد بلکه همچون بخشی از واقعیت بررسی می‌گردد. به لحاظ چنین مطالعاتی، تأثیر حقوق بر واقعیت اجتماعی و نفوذ واقعیت اجتماعی (یعنی آنچه در بیرون از قلمرو حقوق قرار دارد و در ایجاد و بقا و زوال قاعده حقوقی مؤثر است) بر حقوق آشکار می‌شود. بنابراین، در یافتن نقاط ضعف یا قوت و میزان رشد و توسعه هر نظام حقوقی زمانی میسر است که آن را جزئی از حیات اجتماعی تلقی کنیم؛ زیرا «در واقع، حیات اجتماعی تنها با حقوق به نظم در نمی‌آید بلکه عواملی دیگر مثل آداب و رسوم و اعتقادات اخلاقی، مذهبی، مکتبی، سیاسی، اقتصادی و حتی موقع جغرافیایی کشورها، تراکم جمعیت، میزان قدرت نظامی، امکانات سوق الجیشی و خصوصیات قومی نیز در ساخت این نظم دخیل است»<sup>۱۵</sup>. به دیگر سخن، هر قاعده حقوقی به محیطی معین تعلق دارد و از نیروهایی سرچشمه می‌گیرد که در فضای متعلق به آن قرار گرفته است. این نیروها که «ماده» قاعده حقوقی را تشکیل می‌دهد، اگر با «صورت» قاعده هماهنگی کند، وضعی مناسب برای جامعه پدید می‌آورد که معرف رشد و توسعه و میزان اهمیت آن جامعه است. به همین جهت، اثر هر قاعده در هر محیطی متفاوت است: بسا قاعده‌ای که در محیطی مفید و در محیط دیگر زیانبار است.

حقوق بین‌الملل نیز، همانند هر نظام حقوقی دیگر، قلمروی است که شناخت آن مستلزم استفاده از هر دو روش منطقی و جامعه‌شناختی است؛ زیرا در ساخت این نظام عوامل غیرحقوقی بسیاری نفوذ کرده است که در کنار هر استدلال حقوقی باید آنها را در نظر گرفت. به اعتقاد یکی از

15. SCHINDLER, DIETRICH: «Contribution à l'étude des facteurs sociologiques et psychologiques du droit international», RCADI, 1933, vol. 46, p. 237.

صاحب‌نظران «بحث و اندیشه دربارهٔ مضمون اصلی حقوق بین‌الملل فقط بخشی از تحلیل است. برای اینکه کار تحقیق به سامان برسد، باورهای بین‌المللی، سلوک کشورها و اخلاق بین‌المللی نیز باید ارزیابی گردد تا تصویری تمام‌عیار [از حقوق بین‌الملل] پدید آید»<sup>۱۶</sup>. از این روی، دل‌بستن به صورت<sup>۱۷</sup> حقوق و از یاد بردن «ماده»<sup>۱۸</sup> آن در روابط بین‌الملل، که قواعد خاص بر قواعد عام غلبه دارد، پایه‌های هر استدلال حقوقی را سست می‌کند و جزم‌های منطق انتزاعی را بر روابط میان کشورها حاکم می‌سازد.<sup>۱۹</sup> به همین سبب، برای شناخت نظام بین‌المللی کافی نیست که فقط نظم منطقی قواعد و مقررات و سلسله‌مراتب میان آنها بررسی گردد؛ زیرا «این قواعد محتوایی دارند که به لحاظ تفاوت‌های عمیق نژادی و تاریخی

16. ROOT, ELIHU: «Public Opinion and Foreign Policy», Special Supplement to Foreign Affairs, Vol. IX, no. 2 in Ibid. p. 238, note 1.

17. forme

18. matière

۱۹. دورکیم (Durkheim) در نخستین جلسهٔ درس علوم اجتماعی خود (۱۸۸۸) در دانشگاه سوربن، خطاب به دانشجویان حقوق اظهار داشت که: «دانشجویان حقوق نباید خود را در حصار الفاظ خشک حقوقی محبوس نمایند. اگر اینان تمام اوقات خود را صرف تفسیر متون قانونی کنند، و در نتیجه به لحاظ هر موضوعی تنها اشتغال خاطر آنان تحقیق دربارهٔ نیت واقعی قانونگذار باشد، عادت خواهند کرد که مبنای حقوق را تنها در ارادهٔ قانونگذار بیابند و معنی را فدای لفظ و واقعیت را قربانی ظاهر کنند. تردیدی نیست که قانون در اندرون جامعه شکل می‌گیرد و قانونگذار فقط به تدوین آن چیزی می‌پردازد که بدون دخالت وی به وجود آمده است.

بنابراین، باید به دانشجوی حقوق یاد داده شود که حقوق چگونه در اثر نیازهای اجتماعی به وجود آمده، دارای ثبات شده و تا چه حد تکامل یافته است و به چه صورت با تحولات اجتماعی دگرگون خواهد شد. به دانشجویان باید این نکته یادآوری شود که چگونه نهادهای بزرگ حقوقی مثل خانواده، مالکیت و قرارداد بنیاد گرفته و علل پیدایی آنها چه بوده است و به چه سان در آینده متحول خواهند شد. در این صورت، دانشجو دیگر خود را در بند فرمولهای حقوقی احکام و مقررات نخواهد انداخت و در پی یافتن مفهوم اسرارآمیز آن نخواهد بود؛ در نتیجه، خواهد توانست حد و دامنهٔ قانون را، بی آنکه نیاز به دریافتن نیت قانونگذار داشته باشد، بیابد و جوهرهٔ واقعیت را درک کند».

Cf. DURKHEIM, E.: «Cours de science sociale, leçon d'ouverture (1888)». Revue internationale de l'enseignement, XV, pp. 23-48, in GRAWITZ, M.: op. cit. p. VI.



ملل و عدم تساوی کشورها در بهره‌مند بودن از منابع ثروت و بسامان یا نابسامان بودن روابط متقابل آنان و نیازهای جدید سازمان بین‌المللی شکل گرفته است»<sup>۲۰</sup>.

اما بررسی واقعیات بین‌المللی در اوضاع و احوال فعلی جهان از آن روی لازم می‌نماید که «حقوق بین‌الملل کنونی:

۱. هنوز بخش اعظمی از روابط بین‌الملل را به نظم نکشیده و مقرراتی برای آن تدوین نکرده است؛

۲. در حال حاضر از عهده تنظیم آن وضعیت‌هایی که تقسیم ناعادلانه قدرت سیاسی در جامعه بین‌المللی نتیجه آن است عاجز مانده است؛

۳. از واقعیت «پویایی اجتماعی» غافل مانده است. وانگهی، از آنجا که هنوز قدرتی فراملی به وجود نیامده که بتواند کشورها را ملزم به رعایت مقررات بین‌المللی بنماید، این واقعیت را زیر پا گذاشته است؛

۴. نظام دستوری ایستایی شده که غالباً پاسخگوی نیازهای جامعه بین‌المللی نیست، زیرا ابزاری لازم برای تجدیدنظر در مقررات و در نتیجه الغای مقررات حقوقی مهجور و غیرقابل اجرا و مابین بازیست اجتماعی بین‌المللی در دست ندارد»<sup>۲۱</sup>.

رهیافت جامعه‌شناختی تنها روشی است که به مدد آن می‌توان به کنه واقعیات بین‌المللی پی برد و یکاستیهای حقوق بین‌الملل سنتی را برطرف ساخت. این روش با اینکه به ظاهر با روش منطقی شناخت قواعد در تناقض است اما، در واقع، آن را به کمال می‌رساند و غبار از چهره آن می‌زداید. به عبارت دیگر، این دو روش، با اینکه هر یک دارای دیدگاهی متفاوت با دیگری است، موضوعی واحد دارند که آنها را به هم پیوند می‌دهد به این معنی که «اگر حقوق جزئی، موضوعی را از درون کاوش می‌کند،

20. DE VISSCHER, CH.: op. cit., p. 67.

21. YAKEMTCHOUK, R.: «L'approche sociologique du droit international», RGDIP., Paris, 1974, pp. 10-11.

جامعه‌شناسی آن را از بیرون نظاره می‌نماید»<sup>۲۲</sup>. بدین ترتیب، فقط با مطالعه جامعه‌شناختی حقوق بین‌الملل می‌توان معلوم کرد که چرا حقوق بین‌الملل فقط بخشی از روابط بین‌الملل را تنظیم کرده و از حل مسائلی که بر سر آن تضادهای سیاسی بسیار وجود دارد عاجز مانده است. بنابراین، پرداختن به واقعیات بین‌المللی، پیوندی میان آنچه «هست» و آنچه «باید باشد» ایجاد می‌کند و یا دست کم از تعارض این دو مفهوم می‌کاهد. در نتیجه، می‌توان گفت که هدف از مطالعه جامعه‌شناختی حقوق بین‌الملل نفی حقوق و فلسفه وجودی آن نیست بلکه گسترش دیدگاه‌هایی است که در رشد و تکامل این نظام تأثیری بسزا دارد.

#### ب. فرایند تاریخی روشهای شناخت علمی قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل

روشهای شناخت اصول و مقررات حقوق بین‌الملل، به موازات تحولاتی که در روشهای شناخت علمی پدیده‌های طبیعت روی داده است، رشد و تکامل یافته و به مرحله‌ی امروزی خود رسیده است. این روشها در هر عصری از مبنایی الهام گرفته که برای حقوق در نظر گرفته شده است؛ چنانچه زمانی تحت تأثیر نظریه‌ی جامعه‌ی واحد جهانی و حقوق طبیعی، گاهی تابع پوزیتیویسم منطقی و زمانی دیگر منعکس‌کننده‌ی نظریه‌های جامعه‌شناختی بوده است.

نظریه‌پردازان حقوق بین‌الملل در قرون وسطی که از پیروان ارسطو و توماس اکویناس بودند، با اعتقاد به اینکه بشر موجودی است که به زندگی اجتماعی تمایل دارد، حقوق را برای هر جامعه‌ی سیاسی ضرورتی حیاتی به‌شمار می‌آوردند و مدعی بودند که حقوق از دو قسمت ترکیب یافته است: یکی حقوق طبیعی که انعکاسی از نظام الهی است و انسان آن را به مدد عقل و غایت اجتماعی درمی‌یابد، و دیگری حقوق موضوعه که انسان به

22. CARBONNIER, J.: «Sociologie juridique», Thémis, PUF., Paris, 1978, p. 22.

اراده خود و به لحاظ منفعتی که در آن دارد پدید می‌آورد.<sup>۲۳</sup> مکتب حقوق طبیعی که سودای حقوق آرمانی و جهانی می‌داشت با القای این نظریه که حقوق طبیعی متضمن قواعدی است که در هر زمان و در هر مکان پاسخگوی نیازهای بشری است، بی‌آنکه به حدّ و حدود و یا نحوه اجرای این قواعد پردازد و با اتکا به بینشهای ذهنی محض و ردّ هر نوع استدلال و تجربه، یقین و قطعیت در معرفت را اساس احکام خود قرار داده بود.<sup>۲۴</sup> ویتوریا و فرانچسکو سوارز از جمله پیروان سرسخت این مکتب بودند.

اما در قرن هفدهم، به لحاظ تحولات شگرفی که در اوضاع و احوال اجتماعی جهانیان پدید آمده بود، سرانجام عقل جانشین جزم گردید و روش عقلی شناخت مقررات حاکم بر زندگی اجتماعی، نخستین جلوه‌های خود را آشکار ساخت. دکارت (۱۵۹۶ - ۱۶۵۰) نخستین متفکری است که پس از فروپاشی مکتب اسکولاستیک توانست علم و فلسفه را با هم آشتی دهد<sup>۲۵</sup> و خردگرایی را جانشین پندارهای یقینی کند. «وی برای اینکه بتواند مسائل مربوط به واقعیت را استنتاج کند با استفاده از روش ریاضی، آن اصل بدیهی را مبنای کار خود قرار داد که شک درباره حقیقت آن متضمن تناقض باشد»<sup>۲۶</sup>. برای یافتن این اصل، دکارت به روش حذف روی آورد و کوشید تا هر چه را که بدیهی نیست رد کند.<sup>۲۷</sup>

23. DU PASQUIER, C.: «Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit». Delachaux et Niestlé, Neuchâtel, 1979, p. 221.

24. AGO, R.: «Science juridique et droit international», RCADI., vol. 90, 1956, p. 861.

۲۵. دکارت با طرح این نظریه، که پرداختن به مبانی دین و اخلاق کار فلسفه است، این مسائل را در کنار مسائل علمی قرار داد و کوشید که جهان را موافق مقولات علمی تبیین کند و ضمناً پاس دین و اخلاق را نیز بدارد.

رک. سروپالی رادکریشنان: «تاریخ فلسفه شرق و غرب»، ترجمه دکتر جواد یوسفیان،

ج ۲، تاریخ فلسفه غرب، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۶۷، ص ۲۰۲.

۲۶. همان، ص ۲۰۲.

۲۷. به این ترتیب، دکارت روشی جدید برای معرفت علمی ابتکار کرد و آن را برای خود در چهار

دستور زیر خلاصه نمود:

به عبارت دیگر، دکارت با اعتقاد به اینکه «منطق اصولاً برای تبیین آنچه شناخته شده مفید است و نه برای کشف آنچه ناشناخته مانده است»<sup>۲۸</sup>، استدلال و تعقل خود را بر مبنای معلومات استوار نمود و از آن نردبانی برای رسیدن به نادانسته‌ها ساخت.

چندی بعد، بندیکتوس اسپینوزا (۱۶۳۲ - ۱۶۷۷) با استفاده از روشهای علوم محض، خاصه هندسه، دستگاه فلسفی خود را مبتنی بر دلیل و برهان نمود. وی برخلاف دکارت که معتقد بود «جهان مادی ماطبق اصول علمی گسترش می‌یابد و نفس انسانی به اقتضای اصول اخلاق آزادانه عمل می‌نماید»<sup>۲۹</sup> نفس را رأس هرم تصورات قرار داد و خدا را رأس جهان واقعیات، و به این ترتیب، کوشید تا با استنتاج هندسی، همه تصورات را از یک تصور جامع بیرون کشد.<sup>۳۰</sup> وی، با استفاده از همین روش، در رساله الهیات و سیاست<sup>۳۱</sup> (۱۶۷۰) به تبیین علوم سیاسی که تا آن زمان

→  
«نخست آنکه هیچگاه هیچ چیز را حقیقت نپندارم، جز آنچه حقیقت آن بر من روشن شده باشد؛ یعنی از شتاب در ادراک و پیشداوری پرهیزم و چیزی را تصدیق ننمایم مگر آنکه چنان در ذهنم روشن و متمایز شده باشد که نتوانم درباره آن شکی به دل راه دهم؛ دوم آنکه هر مشکلی را که درباره آن تحقیق می‌نمایم تا آنجا که ممکن است و به اندازه‌ای که برای حل آن ضرورت دارد به اجزائی تقسیم نمایم؛ سوم آنکه افکارم را به نظم درآورم و از ساده‌ترین اشیاء که علم به آنها سهل تر باشد آغاز کنم تا کم کم به پیچیده‌ترین آنها برسم و حتی برای آن اموری که طبعاً میان آن سلسله مراتبی نیست، نظمی قائل شوم؛ چهارم آنکه پیوسته، چندان به شمارش امور و بازبینی کلیه مسائل پردازم که مطمئن شوم از چیزی غافل نمانده‌ام.»

Cf. DESCARTES, R.: «Discours de la méthode», Nouveaux classiques Larousse, Paris, 1972, pp. 47-48.

۲۸. لوکاس (Lucas)، «بعضی از فلاسفه نظری و انتقادی» (۱۶۰۰ - ۱۷۵۰) در لوین

(Levine)، «فلسفه یا پژوهش حقیقت»، ترجمه دکتر سید جلال‌الدین مجتبی، انتشارات

حکمت، تهران، ۱۳۶۶، ص ۲۰۵.

۲۹. رادکریشان سروپالی: همان، ص ۲۰۷.

۳۰. همان، ص ۲۰۸.

### 31. Tractatus theologico-politicus

ناشناخته بود پرداخت. اسپینوزا در این کتاب بر این نکته اصرار ورزیده است که «غرض وی از مطالعه مسائل سیاسی این نبوده است که نظریه ای نو یا آرمانی بسازد و بپردازد بلکه خواسته است با توضیح و تبیین دقیق وضع و حال خاص طبیعت انسانی، و اخذ نتیجه های لازم از آن، نظریه ای ترتیب دهد که با واقعیات هماهنگی داشته باشد. به این سبب، برای اینکه در قلمرو علوم سیاسی آن بیطرفی را که لازمه تحقیق در مفاهیم ریاضی است حفظ نماید، کوشیده است که رفتار انسان را آن گونه که هست دریابد. پس، آن را نه به سُخره گرفته و نه از آن شکوه نموده است»<sup>۳۲</sup>.

گروسیوس نیز، با جدا کردن حقوق از الهیات، فقط آن قوانینی را با طبیعت انسان سازگار دانست که مبنایی عقلی داشته باشد.<sup>۳۳</sup> و منتسکیورج قانون را در روابطی ضروری جستجو نمود که از طبیعت اشیاء ناشی می شود.<sup>۳۴</sup> وی، با اعتقاد به اینکه حقوق متغیری است از اوضاع و احوال تاریخی و اقلیمی و مذهبی، هر گونه نظم یقینی<sup>۳۵</sup> را نفی کرد و به تفکری علمی روی آورد.<sup>۳۶</sup>

چندی بعد، با ظهور پوزیتیویسم، حقوق طبیعی و روشهای فلسفی شناخت مبنای آن به کنار گذاشته شد و در نتیجه مفاهیم صوری اعتبار یافت. پوزیتیویسم (اثبات گرایی) دکتربینی بود که فقط به حقوق موضوعه می پرداخت و آن را همچون پدیده ای غیرذهنی مورد مطالعه قرار می داد. این مکتب، که خود را از انقیاد اصول پیش ساخته ذهنی رها ساخته بود، اساساً به حقوق طبیعی و ذاتی و مفاهیم متافیزیکی و اشراقی واقعی نمی نهاد.<sup>۳۷</sup> حقوقدانان اثبات گرا، با کنار گذاشتن بینشهای انتزاعی فلسفی، هم خود را بیشتر مصروف توضیح متون قانونی می کردند و از انتقاد آن دوری می جستند. اینان به جای جستجوی مبنای حقوق به نهادهایی پرداخته بودند که عینیت

32. YAKEMTCHOUK, R.: op. cit., p. 14, note 15.

33. DU PASQUIER: op. cit., p. 221.

34. Ibid., p. 224.

35. a priori

36. Ibidem.

37. Ibid., p. 250.

داشت. موزر نخستین صاحب فکری است که در قرن هیجدهم برای نخستین بار مفهوم پوزیتیویسم را در قلمرو حقوق بین الملل داخل نمود. به نظر وی هدف حقوق بین الملل تبیین و توضیح آن قواعدی است که کشورها از آن پیروی می‌کنند و به آن اعتبار می‌دهند؛ از این روی، معتقد بود که کار حقوق بین الملل باید تحقیق در ریشه قواعد و بررسی رویه بین المللی باشد و نه تنقید مفاهیم حقوق بین الملل.<sup>38</sup> این مکتب که حقوق را تا حد یک «فن» ساده تنزل می‌داد و غایت آن را نادیده می‌گرفت و حقوقدان را در بند الفاظ خشک و تفسیرهای قانونی می‌انداخت مورد انتقاد کسانی قرار گرفت که مبنای حقوق را در آداب و رسوم و عرف ملی هر کشور جستجو می‌کردند؛ چنانکه ساوینی<sup>39</sup> در قرن نوزدهم در پاسخ به پروفیسور تیبو<sup>40</sup> استاد دانشگاه «ینا»<sup>41</sup>، که به تقلید از فرانسویان خواستار تدوین مقرراتی برای آلمان شده بود، جزوه‌ای تهیه کرد<sup>42</sup> و ضمن آن نوشت که آلمان هنوز به آن درجه از رشد و تعالی اجتماعی نرسیده است که بتواند مجموعه مقرراتی موافق با خواستهای ملی داشته باشد. ساوینی، برای توجیه این نظریه، مدعی بود که «احساسات ملی هر قومی از ابتدا در ایجاد قواعد و مقررات حاکم بر روابط اجتماعی تأثیر داشته است. این احساسات خود مبنای آداب و رسومی شده است که، سرانجام، به صورت عرف درآمد و حقوق یک ملت را به وجود آورده است. کار حقوقدان در این میان فقط غور و تفحص در این عرف و تنظیم علمی آن است. بنابراین، آنچه مولد و خالق حقوق است وجدان یا روح ملی<sup>43</sup> است نه اراده قانونگذار». ساوینی، با نظریه‌ای که ترتیب داده بود. وجدان و باورهای عمومی را جایگزین عقل محض کرد و حقوق را

38. MOSER: «Principes du droit des gens européen actuel, 1750-1752» in ROUSSEAU, CH.: «Droit international public» . vol. I. Sirey, Paris, 1970. p. 32.

39. Savigny

40. Thibault

41. Iena

42. Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft:

(نیاز زمان ما به وضع قانون و تدوین علم حقوق)

43. Volksgeist

## تحت الشعاع تاریخ و روشهای شناخت آن قرارداد. ۴۴

پس از چندی، دورکیم (۱۸۸۸ - ۱۹۱۷) با پیروی از این طرز تفکر، بررسی عینی وقایع اجتماعی را مبنای کار علوم اجتماعی قرارداد و ادعا کرد که «نخستین و اساسی ترین قاعده این است که وقایع اجتماعی راشیی [یعنی آنچه داده شده ۴۵ و یا بهتر بگوییم با مشاهده به ما تحمیل شده است] ۴۶ یا امری جدا از تفکر به شمار آوریم» ۴۷؛ یعنی پدیده های اجتماعی را «آنچنانکه هستند و جدای از موجودات خودآگاهی که آنها را به تصور خود درمی آورند» مورد تأمل قرار دهیم. ۴۸

نظریه های دورکیم که در زمان خود مورد استقبال بسیاری از حقوقدانان از جمله موریس هوریو و لئون دوگی قرار گرفته بود، پس از چندی، اثبات گرایان حقوقی را به خشم آورد تا آنجا که جامعه شناسان اثبات گرا را نظریه پردازانی خواندند که «در قلمرو علم نغمه سرایی می کنند» ۴۹، و این بدان سبب بود که نظریه پردازان بعد از دورکیم، با اندیشه های متفاوتی که ابراز نموده بودند و این اندیشه ها با روشهای عینی پوزیتیویستهای جامعه شناس فاصله بسیار داشت، جامعه شناسی عینی ۵۰ را به صورت جامعه شناسی ذهنی ۵۱ درآورده بودند.

هانس کلسن از جمله این اثبات گرایان حقوقی است که با پرداختن نظریه ای جدید (نظریه محض حقوقی ۵۲) برای نخستین بار در مخالفت با جامعه شناسان، تحقیق درباره مبنای جامعه شناسی حقوق را

44. DU PASQUIER: op. cit., pp. 232-233; BATIFFOL, H.: «Philosophie du droit», PUF, Paris, 1981, pp. 9 et 32.

45. datum

۴۶. امیل دورکیم: قواعد روش جامعه شناسی، ترجمه علیمحمد کاردان، انتشاران دانشگاه تهران،

۱۳۵۵، ص ۵۱.

۴۷. همان، ص ۳۸.

۴۸. همان، ص ۵۱.

49. YAKEMTCHOUK, R.: op. cit., p. 15.

50. objectif

51. subjectif

52. Reine Rechtslehre

به کنار گذاشت و حقوق را به صورت محض مورد مطالعه قرار داد.<sup>۵۳</sup> وی، با اعتقاد به اینکه هر نظام دستوری ناشی از «اراده» است، مدعی بود که با مشاهده عینی وقایع اجتماعی و تبیین علی آن نمی‌توان به توصیف قواعدی پرداخت که مبنایی ارادی و دستوری دارند.<sup>۵۴</sup> از این روی، به نظر وی، حقوق بین الملل که نظامی ارزشی است و در عمل و در نظر مبتنی بر معیارهای دستوری است نمی‌تواند موضوع علمی قرار گیرد که به تبیین واقعیات می‌پردازد.<sup>۵۵</sup>

کلسن، همان‌طور که فرانسواژنی گفته است، در نظریه خود «از استدلال منطقی ابزاری برای تبدیل بینشهای انتزاعی به نظریه ای علمی

۵۳. کلسن در فصل نخست کتاب خود، در تعریف نظریه محض می‌نویسد: «با در نظر گرفتن صفت «محض» برای این نظریه، ما بر آن هستیم تا با «نظریه محض» علمی ایجاد کنیم که تنها موضوعش «حقوق» باشد [...] روش علمی ما در این کار، حذف تمام عناصری است که با حقوق بیگانه است».

(KELSEN, H.: «Théorie pure du droit», op. cit., p. 17.)

۵۴. «... قاعده حقوقی به تقلید از قانون طبیعی میان دو واقعه ایجاد رابطه می‌کند. با وجود این، رابطه ای که در قلمرو قانون طبیعی مورد نظر قرار می‌گیرد، رابطه ای علی است و حال آنکه رابطه حقوقی، رابطه ای استنادی است. [در حقوق] جنایت علت نتیجه نیست: رابطه ای که میان این دو امر موجود است به لحاظ قاعده ای است که نوعی رفتار معین را مجاز می‌داند و یا به آن تصریح می‌نماید.» (Ibidem., p. 26.)

«اصل علیت و اصل استناد (imputation) هر دو احکامی فرضی است که میان شرط و نتیجه ایجاد رابطه می‌کند؛ منتها، طبیعت این رابطه در دو مورد تفاوت دارد. بنا بر اصل علیت اگر شرط «الف» محقق گردد، نتیجه «ب» موجود می‌شود که مثال عینی آن این است: اگر فلز گرم شود، منبسط می‌گردد. اما اصل استناد به صورتی دیگر انشاء می‌شود: اگر شرط «الف» محقق گردد، نتیجه «ب» باید موجود گردد، که مثال عینی آن این است: اگر کسی سرقت کند باید مجازات شود...»

در اصل علیت، شرط علت است و نتیجه معلول آن [...] وانگهی، در این اصل، هیچ عمل انسانی یا فوق انسانی دخیل نیست؛ اما در اصل استناد، رابطه میان شرط و نتیجه فقط با اعمالی انسانی موجود می‌گردد.» (Ibidem., p. 19.)

55. KUNZ, J.: «Pluralism of Legal and Value Systems and International Law», AJIL... 1955, p. 270, in YAKEMTCHOUK, R.: op.cit., p. 27.



ساخته، و با پنهان کردن واقعیات در حجاب نظریه‌های ذهنی، قالبهایی از کلمات جامد و احکامی به صورت فرمولهای خشک ارائه داده است، و در نتیجه، از نظام حقوقی نمودار وسیعی از مقوله‌های متعدد و سخت پدید آورده که هریک با دیواره‌ای نازک از دیگری تفکیک شده است»<sup>۵۶</sup>. به همین جهت، این نظریه، با اینکه در فاصله زمانی میان دو جنگ بزرگ پیروان زیادی داشت، با شکست مواجه شد. نظریه کلسن بیشتر از آن جهت سست می‌نمود که وی اصولاً منکر بررسی مبانی جامعه‌شناختی حقوق بود و گمان می‌کرد که بررسی‌های علی نظامهای دستوری، از جمله حقوق بین‌الملل، نفی علت وجودی آنها است.<sup>۵۷</sup> اما کلسن از این واقعیت غافل مانده بود که حقوق بین‌الملل را، که خود حاصل برخورد نظامهای ارزشی است، نمی‌توان تنها با اتکا به منطق جزئی مورد مطالعه قرار داد؛ زیرا این ارزشها وقایعی اجتماعی هستند که فقط از رهگذر مطالعات جامعه‌شناختی می‌توان به حقیقت آنها پی برد.<sup>۵۸</sup> وانگهی، «اگر حقوق بین‌الملل را فقط مجموعه قواعد و مقرراتی به شمار آوریم که نتیجه اراده صریح یا ضمنی کشورها

56. DE VISSCHER, CH.: op. cit., p. 77.

57. BATIFFOL, H.: op. cit., p. 25.

۵۸. در جامعه‌شناسی دینی نیز، از آنجا که «سلوک و اعمال معتقدان با ایمان آنان پیوند دارد و در حیات اجتماعی آنان انعکاس می‌یابد [...] دین همانند دیگر پدیده‌های اجتماعی موضوع مشاهده جامعه‌شناختی قرار می‌گیرد». از این روی، جامعه‌شناسی دینی درباره «حقیقت دین و ارزشهایی که مؤمن در حیات می‌یابد داور می‌کند» بلکه صور قطعی پدیده‌های دینی را مورد مطالعه قرار می‌دهد.

رک. آلن بیرو: فرهنگ علوم اجتماعی، ترجمه دکتر باقر ساروخانی، تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۶۷، صص ۳۲۲ و ۳۲۳.

بنابراین، در جامعه‌شناسی دینی پدیده‌های دینی، هر کدام، همچون واقعیتی اجتماعی در نظر گرفته می‌شود و از این طریق پیوند میان آنها و شرایط اجتماعی مؤمنان و سطح فرهنگ و محیط شهر یا روستایی آنها مورد مطالعه قرار می‌گیرد. بدیهی است که هیچگاه نمی‌توان فقط به لحاظ همان عقاید جزئی این حقایق را بررسی کرد. حقوق بین‌الملل نیز در حدی نازل‌تر به همین شکل موضوع مطالعات جامعه‌شناختی قرار می‌گیرد و حقیقت آن به هیچ روی نفی نمی‌گردد.

است، چگونه می‌توانیم نیروی الزام آور آن را توجیه کنیم؟...»<sup>۵۹</sup>. حقوق بین‌الملل اصولاً از همبستگی یا پیوستگی کشورها پدید آمده (و ترجمان حقوقی عینی است که پیش از قواعد موضوعه وجود داشته و به این لحاظ از آن برتر است. بنابراین، مبنای حقوق بین‌الملل آن همبستگی عملی است که اعضای جامعه ملی و بین‌المللی را وحدت می‌دهد»<sup>۶۰</sup>.

در این چند دهه اخیر، با اینکه معدودی از حقوقدانان بین‌المللی همچنان در بند پندارهای ذهنی خود باقی مانده‌اند بسیاری از حقوقدانان بلندآوازه بین‌المللی مثل «ماکس هوبر»<sup>۶۱</sup>، شیندلر<sup>۶۲</sup>، بورکن<sup>۶۳</sup>، آوارز<sup>۶۴</sup>، ژرژ سل، رویسن<sup>۶۵</sup>، شوارزبرگر<sup>۶۶</sup>، لاندیه<sup>۶۷</sup>، فریدمن<sup>۶۸</sup>، استون<sup>۶۹</sup>، روتر<sup>۷۰</sup>، میشل ویرالی<sup>۷۱</sup> و مهمتراز همه شارل دوویش<sup>۷۲</sup> برای شناخت حقوق بین‌الملل و تبیین قواعد آن به تحلیل‌های جامعه‌شناختی روی آورده و بسیار کوشیده‌اند تا در کنار این تحلیل‌ها از مقررات موضوعه و رابطه منطقی میان قواعد بین‌المللی غافل نمانند.<sup>۷۳</sup> در میان این بزرگان، ماکس هوبر<sup>۷۴</sup> مقامی بس ارجمند دارد؛ زیرا وی در سال ۱۹۲۸ برای نخستین بار مبانی

59. POLITIS, N.: «L'influence de la doctrine de Léon Dugit sur le développement du droit international». Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique. 1932. pp. 69-81 in YAKEMTCHOUK, R.: op. cit., p. 17.

60. SCELLE, G.: «La doctrine de Léon Dugit et les fondements du droit des gens». Archives de philosophie du droit et... in Ibidem.

61. Max Huber

62. Schindler

63. Bourquin

64. Alvarez

65. Ruysen

66. Schwarzenberger

67. Landheer

68. Friedmann

69. Stone

70. Reuter

71. M. Virally

72. YAKEMTCHOUK, R.: op. cit., p. 17.

73. REUTER, P.: «Droit international public». Paris. 1982; SCHWARZENBERGER, G.: «A Manual of International Law». 2 vols.. London. 1960. International Constitutional Law. London. 1976; BOURQUIN, M.: «Règles générale du droit de la paix». RCADI.. 1931. I. pp. 5-532; SCELLE, G.: «Les règles générales du droit de la paix». Ibid.. 1933. IV. pp. 331-697; DE VISSCHER, CH.: «Théories et réalités en droit international public». Paris. 1971.

74. HUBER, MAX: «Die Soziologischen Grundlagen des Völkerrechts. Zürich. 1928.

جامعه‌شناختی حقوق بین‌الملل را تحلیل نمود و راه را برای صاحب‌نظران دیگر از جمله دوویشرو دیتیش شیندلر و ویرالی<sup>۷۵</sup> هموار ساخت.

اما دسته‌ای دیگر نیز بوده‌اند که از حقوق بین‌الملل فاصله گرفته<sup>۷۶</sup> ورشته جدیدی به نام «روابط بین‌الملل» به وجود آورده‌اند. این دسته<sup>۷۷</sup> کوشیده‌اند تا با التقاط بینشهای متفکران دوران گذشته با سیاست‌شناسان و مورخان معاصر، و استناد به آراء و عقایدی که به نظر ایشان برای درک واقعیات بین‌المللی به حقیقت نزدیک تر است، خود پایه‌گذار نظریه‌های جدیدی در قلمرو مسائل مربوط به صلح، جنگ، گروه‌های فشار، تعادل قدرتها، بازی قدرتها و... شوند و از این طریق اوضاع و احوال سیاسی آینده جهان را تبیین نمایند. اینان، بی‌آنکه توانسته باشند به درستی موضوع دقیق «روابط بین‌الملل» را معین بدانند<sup>۷۸</sup>، قضایای خود را فقط بر مواضع

75. VIRALLY, M.: «Panorama du droit international contemporain», RCADI., 1983.

۷۶. «تقریباً در اوایل ۱۹۳۰ نخستین کرسی «روابط بین‌الملل» در دانشگاه‌های امریکایی به وجود آمد. فرانسویان نیز در ۱۹۵۴ مؤسسه مطالعات سیاسی را برای مطالعه روابط بین‌الملل تأسیس کردند...»

در این قلمرو، بیشترین تحقیقات به زبانهای انگلیسی و فرانسوی انجام گرفته است. به اعتقاد پروفیسور رایت، هدف از آموزش روابط بین‌الملل، بالا بردن سطح افکار عمومی و تربیت نخبگان و ارتقای سطح تخصص در این رشته و تعالی دانش بشری بوده است.»

(ROUSSEAU, CH.: «Droit international public», vol. I, Paris, Sirey, 1970, pp. 19-20.)

77. HAAS, E., WHITING, A.: «Dynamics of International Relations», New York, 1956; MORGENTHAU, H.: «Politics Among Nations», New York, 1960; HOFFMANN, S.: «Contemporary Theory in International Relations», New York, 1960; LELLAN, D.-S.: «The Theory and Practice of International Relations», London, 1960; RIENOW, R.: «Contemporary International Politics», New York, 1961; BURTON, J.-W.: «International Relations, A General Theory», London 1965; ARON, RAYMOND: «Paix et guerre entre les nations», Paris, 1962; TRUYOL, A.: «Les doctrines relatives aux relations internationales», RGDIP., 1965, pp. 5-36.

۷۸. به اعتقاد پروفیسور رایت، «علم روابط بین‌الملل از هشت شاخه اصلی و نیز نه شاخه فرعی تشکیل شده است:

شاخه‌های اصلی: ۱- حقوق بین‌الملل، ۲- تاریخ دیپلماتیک، ۳- تاریخ نظامی، ۴- سیاست بین‌الملل، ۵- سازمانهای بین‌المللی، ۶- تجارت بین‌المللی، ۷- استعمارشناسی، ۸- روابط خارجی.

شاخه‌های فرعی: ۱- هنر جنگ، ۲- هنر دیپلماسی، ۳- ارتباطات بین‌المللی، ۴- آموزش و ←

سیاسی چند کشور مبتنی ساخته و پس از آن حکمی به اصطلاح علمی استنباط کرده اند که از هر جهت سست می‌نماید. با این حال، «روابط بین الملل» که هنوز در مراحل اولیه رشد خود قرار دارد به شرطی می‌تواند از حالت فرض و تخیل به درآید و چارچوبی علمی پیدا کند که پندارهای ذهنی را رها سازد و در تحلیلهای خود به قواعد موضوعه بین المللی و واقعیات مسلم اجتماعی توجه نماید. رنه ژان دوپویی، چندی پیش با تحلیلی عمیق از مفهوم «جامعه بین المللی»، نشان داد که به راستی می‌توان «روابط بین الملل» را از محتوایی علمی برخوردار ساخت<sup>۷۹</sup> و بدان اعتباری درخور داد.

### ج. طرح تحقیق

این واقعیت، که حقوق بین الملل مجموعه قواعدی است که برای اداره جامعه بین الملل ضرورت دارد، از اعتقادی جمعی<sup>۸۰</sup> سرچشمه می‌گیرد که صدق آن را روشهای جامعه‌شناختی به اثبات رسانده است.<sup>۸۱</sup> از این روی، می‌توان گفت که حقیقت نظام بین الملل، یا به عبارت دقیق‌تر ماهیت مفاهیم حقوق بین الملل، فقط با خرد انسانی یعنی ادراک دقیق نیازهای جامعه بین المللی روشن می‌گردد.

اما، از طرف دیگر، مفاهیم حقوق بین الملل باید پاسخگوی نیاز روزافزون جامعه بین المللی به نظم و امنیت باشد و این در صورتی میسر می‌گردد که با استدلالی منطقی — که حدی فراتر از فنون حقوقی دارد —

→ پرورش بین المللی، ۵- علوم اجتماعی نظری، ۶- جمعیت‌شناسی بین المللی، ۷- جغرافیای سیاسی، ۸- تکنولوژی، ۹- سیر و سلوک بین المللی.

(Cf. ROUSSEAU, CH.: op. cit., pp. 19-20)

79. DUPUY, RENE-JEAN: «La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire». *Economica*, UNESCO, 1986, pp. 29-33.

80. *opinio juris*

81. *Ubi societas ibi jus*

یعنی روش تحلیلی آن مفاهیم را پیدا کرد و سپس بر مورد منطبق گرداند. استدلال منطقی که ابزار ساخت مفاهیم و عامل امتزاج آنها با هم است منظری کلی از نظام حقوقی ترسیم می‌کند و نشان می‌دهد که چگونه قواعد حقوقی در قالب‌های شکلی جای می‌گیرند و به نظم درمی‌آیند.

منطق سلوک علمی و روش‌های شناخت اجتماعی نظام بین‌المللی، فنون<sup>۸۲</sup> خاصی است که شیوه‌های استنباط قواعد صحیح حقوق بین‌الملل و راه‌های دریافت حقیقت نظام بین‌الملل را می‌نمایاند و حقوق بین‌الملل را به تکامل می‌رساند. بدیهی است که اگر حقوق بین‌الملل توانسته بود همانند سایر علوم نظری به صورت علمی دقیق و محض درآید امروزه نیازی نبود که برای استخراج قواعد و شناخت نظام بین‌الملل از این دور روش استفاده کنیم. حقوق بین‌الملل، در حال حاضر، نه تنها به تکامل نرسیده است بلکه مراحل اولیه رشد خود را می‌پیماید. ما برای اینکه بتوانیم علت این فروماندگی را دریابیم کار خود را از حقوق بین‌الملل موضوعه شروع و آن را به لحاظ محیط نشو و نمایی که دارد بررسی کرده‌ایم و در نتیجه نشان داده‌ایم که چگونه حقوق بین‌الملل، تحت تأثیر عوامل غیر حقوقی و محیط اجتماعی، تحت الشعاع مقررات حقوقی قرار گرفته است. البته، مواردی را هم که ایندو درهم تأثیر نداشته‌اند مشخص نموده‌ایم. به عبارت دیگر، ابتدا شرایط و نظم وجودی حقوق بین‌الملل را بررسی کرده‌ایم و آنگاه حیات آن را در حرکت از نظر گذرانده‌ایم (قسمت اول).

در قسمت دوم این تحقیق نیز ابتدا ماهیت شناخت حقوقی را در مقایسه با شناخت وقایع روشن ساخته‌ایم و سپس از شیوه استدلال حقوقی سخن به میان آورده‌ایم؛ خاصه آن استدلالی که به کمک آن می‌توان راه حل صحیح مسائلی را در حقوق بین‌الملل پیدا کرد که قواعد موضوعه آن را نمایانده است.



## نظم هستی و پویایی حقوق بین الملل

مطالعه جامعه‌شناختی حقوق بین الملل مستلزم تحقیق درباره رابطه حقوق بین الملل با واقعیات اجتماعی و بررسی چگونگی رشد و تحول آن است. از این جهت، ما این مبحث را به لحاظ اصول متدولوژیک به دو بخش تقسیم کرده ایم: در بخش نخست، رابطه حقوق بین الملل را با آن واقعیاتی بررسی کرده ایم که به خودی خود بر جامعه کشورهای تحصیل شده و مبنایی جز اجتماع سیاسی آنان نداشته است، و در بخش دوم، حیات حقوق بین الملل را در حرکت از نظر گذرانده ایم و از این طریق عوامل تغییر و علل بی ثباتی آن را مشخص نموده ایم.

### بخش نخست

## شرایط و نظم هستی حقوق بین الملل

کار اصلی حقوق، سازمان دادن جامعه، یعنی مهار کردن غریزه خودپرستی و خشونت، تأمین زیست اجتماعی و هماهنگ کردن فعالیت‌های مادی و معنوی اعضای جامعه، و مبنای آن، «شیوه‌های عمل و فکر و احساسی» است که در بیرون از افراد قرار گرفته<sup>۸۳</sup> و آنها را مطیع خود

۸۳. یعنی واقعیاتی عینی و خارجی که فرد در ساختن آنها دخیل نبوده است، مثل «تکلیف» وفای به عهد که واقعیاتی عینی و خارجی است و از راه تربیت به انسان رسیده و فرد خود عامل ایجاد آن نبوده است. بنابراین، هرگاه فردی به تعهد خود عمل می‌نماید، در واقع، آن تکلیفی

ساخته است. ۸۴

حقوق همیشه با مبنای خود فاصله دارد. ۸۵ این فاصله به تناسب اوضاع و احوال اجتماعی گاه زیاد و گاه بجا و موزون است. فاصله زیاد بیانگر عدم تعادل قاعده یعنی مقاومت مبنا در قبال صورت و فاصله موزون نشانه استواری قاعده یعنی هماهنگی مبنا با صورت است. این فاصله در نظامهای استبدادی، بسیار و در نظامهای آزادمنش، اندک است. به همین سبب، در نظامهای استبدادی برای اجرای مقررات حقوقی، حکومت به خشونت دست می‌زند و در نظامهای آزادمنش، اجبار و الزام به رعایت قاعده حقوقی با ملایمت ظاهر می‌شود.

در نظامهای نوع اول، ضمانت اجرای قاعده حقوقی عمومیت ندارد؛ زیرا صورت قاعده از مبنای خود تبعیت نمی‌کند و قانون به اعتبار اشخاص وضع می‌شود، به این معنی که وضعیتهای خاص بر وضعیتهای عام غلبه دارد. اما در نظامهای نوع دوم، ضمانت اجرای قاعده حقوقی، عام الشمول و یکسان است؛ زیرا قانون به اعتبار نوع رابطه ایجاد می‌گردد و در نتیجه وضعیتهای عام بر وضعیتهای خاص برتر می‌نماید («در این قبیل نظامها، قاعده حقوقی تا آن زمان دوام می‌آورد که داده‌های اجتماعی ارزش اولیه خود را حفظ نمایند») ۸۶.

اما در نظام بین‌المللی، صورت قاعده همیشه از مبنای خود تبعیت نکرده و در نتیجه میان الزام به رعایت مقررات و آزادی اعضای جامعه تعادلی وجود نداشته است؛ چنانچه در حقوق بین‌المللی قراردادی، که توافق

را بجا آورده که در بیرون از اندیشه وی شکل گرفته و پدید آمده است. (رک. امیل دورکیم: همان، صص ۲۴-۳۶).

۸۴. این شیوه‌ها تا آن حد الزام‌آورند که اگر در قبال آنها ایستادگی شود با قدرت ظاهر می‌شوند (همان، ص ۲۵).

۸۵. زیرا اگر میان مبنا و صورت قاعده فاصله‌ای نباشد قاعده حقوقی موضوع خود را از دست می‌دهد و از میان می‌رود.

86. DE VISSCHER, CH.: «Théories et réalités en droit international public», Paris, Pédone, 1970, p. 165.

ارادهٔ کشورها منبع صوری قواعد و مقررات به شمار آمده است، می‌بینیم که چنین توافقی از لحاظ جامعه‌شناسی گاه حاصل غلبهٔ ارادهٔ یکی بر دیگری و زمانی نتیجهٔ هماهنگی واقعی ارادهٔ طرفین بوده است. حقوق بین‌الملل در صورتِ نخست همان نظام کلاسیکی است که با فشار و زور بر کشورهای دیگر تحمیل شده (حقوق بین‌الملل اروپایی در قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم) و امروزه مبانی آن همچنان به اعتبار خود باقی است، و حقوق بین‌الملل در مفهوم دوم همان مجموعهٔ قواعد و مقرراتی است که از ۱۹۴۶ تا به حال، با توجه به واقعیات حیات اجتماعی، در جامعهٔ بین‌المللی پدیدار گشته و ادارهٔ بخشی از روابط بین‌الملل را به عهده گرفته است.

بند اول:

### حقوق بین‌الملل کلاسیک

نظام بین‌الملل کلاسیک که، همانند نظامهای استبدادی<sup>۸۷</sup>، نظامی از هم گسسته است هیچگاه میان آزادی اعضای جامعهٔ بین‌الملل و الزام ناشی از واقعیات تعادلی بایسته ایجاد نکرده و این بدان سبب بوده است که جامعهٔ بین‌المللی اعضایی داشته که هریک، به لحاظ سوابق نژادی و تاریخی و نابرابری در برخورداری از منابع اقتصادی و قوت روابط متقابل اجتماعی، با دیگری متفاوت بوده است.<sup>۸۸</sup> در این جامعهٔ «ناهمگن»<sup>۸۹</sup> منافع فردی پیوسته بر منافع جمعی غلبه داشته و مقررات اجتماعی از عمومیت برخوردار نبوده است. وانگهی، الزامی که در مقررات حقوق بین‌الملل کلاسیک وجود داشته با آن الزامی که در مقررات داخلی

۸۷. با این تفاوت که در جوامع استبدادی، افراد از لحاظ سوابق ملی و تاریخی همبسته‌اند؛ اما در جامعهٔ بین‌المللی این همبستگی وجود ندارد. با این حال، نتیجه در هر دو جامعه یکی است: در جامعهٔ استبدادی دیکتاتور حکومت می‌کند، و در جامعهٔ بین‌المللی «قدرتهای بزرگ» یا به تعبیر ژرژ سل «هیأت مدیرهٔ جهانی».

88. BRIERLY, J-L: «The Outlook for International Law», p. 40. in DE VISSCHER: loc. cit.

89. HUBER, MAX: «Vermischte Schriften». Band III, p. 208. in DE VISSCHER: op. cit. p. 165.



یافت می‌شود یکسان نبوده و با آن تفاوت داشته است؛ زیرا الزام به رعایت مقررات داخلی عمومیت دارد و حال آنکه الزام بین‌المللی همیشه جنبه‌ای شخصی داشته و کشوری را در مقابل کشور دیگر قرار داده است.<sup>۹۰</sup> به عبارت دیگر، در نظام‌های داخلی اگر افراد قاعده‌ای حقوقی را نقض کنند جامعه خود دست به کاری نمی‌زند بلکه دولت در مقام نهاد برتر بی‌درنگ از خود واکنش نشان می‌دهد و متجاوزان به حریم قانون را مجازات می‌کند و در نتیجه بر اوضاع و احوال اجتماعی مسلط می‌گردد. اما در حقوق بین‌الملل کلاسیک، نظام اجرای مقررات بین‌المللی هیچگاه گستردگی و عمومیت نداشته است و پیوسته یک یا چند دولت در مقابل دولت یا دولتهای خاطی قد علم کرده و خواستار اجرای قاعده‌ای حقوقی شده‌اند. سیستم دفاع جمعی که برای تنبیه کشورهای متجاوز به حریم مقررات بین‌المللی در نظام منشورپیش‌بینی شده نیز بر اساس چنین بینشی به وجود آمده است.

بنابراین، در جامعه بین‌المللی «به‌رغم گسترش اقدامات فراملی [تأثیر مقررات کلاسیک بر نظام معاصر تا آنجا بوده که] فقط دولتها می‌توانند ضامن اجرای مقررات بین‌المللی باشند [...]». در نتیجه، این دولتها در همان حدی که واضح و ضامن اجرای قاعده حقوقی هستند می‌توانند از حدود آن تخطی نمایند، آن را تهدید کنند، و سرانجام آن را از میان بردارند»<sup>۹۱</sup>. از این روی، می‌توان چنین نتیجه گرفت که در جامعه بین‌المللی که ساختاری کلاسیک دارد فقط دولتها می‌توانند در قبال نقض مقررات حقوق بین‌الملل از خود واکنش دهند.<sup>۹۲</sup> با این حال، واکنش آنان نیز در حدی پذیرفته است که اجرای قاعده اساساً برای آنان متضمن «منفعتی حقوقی» باشد، به این معنی که دولت مدعی نقض قاعده حقوقی نه تنها باید ثابت کند که دولتی دیگر مرتکب خلاف شده و در نتیجه به

90. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 242.

91. VIRALLY, M.: «Panorama du droit international contemporain», RCADI., tome 183 1983 (v), p. 209.

92. Ibidem, p. 211.

حریم حقوق بین الملل تجاوز کرده است بلکه باید این امر را نیز مدلل بدارد که نقض چنین قاعده‌ای اساساً به امتیازاتی که از این قاعده به دست آورده آسیب رسانده است.<sup>۹۳</sup> البته، امکان دارد گفته شود که تکلیف جمعی<sup>۹۴</sup>، که مفهومی جدید در حقوق بین الملل است و کاملاً با مفهوم «تکلیف» موجود در حقوق بین الملل کلاسیک تفاوت دارد، می‌تواند برای هر یک از اعضای جامعه بین المللی این امکان را فراهم آورد که در قبال نقض مقررات عام بین المللی (غیرقراردادی) ایستادگی کنند و خواستار اجرای صحیح قواعد حقوقی و مجازات کشور خاطی شوند.<sup>۹۵</sup> این نظریه، با اینکه تلویحاً به تأیید دیوان بین المللی دادگستری رسیده است<sup>۹۶</sup>، واقعیت ندارد و نمی‌تواند توجیه کننده ضمانت اجرای مقررات بین المللی باشد. پیش از این، ژرژ سل نیز با عنوان کردن «نظریه اشتغال مضاعف»<sup>۹۷</sup> به چنین تکالیفی اشاره کرده بود. وی معتقد بود که «هر دولت نه تنها می‌تواند در قبال منافع خاص خود در مقابل دولت متجاوز ایستادگی کند بلکه قادر است در مقام عضوی از اعضای جامعه بین المللی نیز برضد متجاسران به حریم حقوق بین الملل قیام نماید و خواستار اجرای مقررات شود.<sup>۹۸</sup> این

۹۳. دیوان بین المللی دادگستری در حکمی، که به لحاظ قضیه بارسلونا تراکشن صادر نموده، اعلام کرده است: «در مواقعی که مسأله اجرای حقوق بین الملل مطرح می‌شود، نقض یک قاعده فقط به لحاظ روابط دوجانبه قابل رسیدگی است، هر چند در این میان، قاعده‌ای از قواعد حقوق بین الملل عام مطرح شده باشد». (Cf. C.I.J. Rec. 1970, pp. 232-233.)

94. erga omnes

95. actio popularis

۹۶. دیوان بین المللی دادگستری در مقدمه حکم ۵ فوریه ۱۹۷۰ که به لحاظ قضیه بارسلونا تراکشن صادر کرده تلویحاً به این تکالیف اشاره نموده است.

97. dédoublement fonctionnel

۹۸. SCELLE, G.: «Droit de la paix», RCADI., 1933, IV, pp. 358-362. این نظریه همان طور که خواهیم دید فقط در قلمرو آن مسائلی معتبر است که متضمن منفعتی قراردادی باشد. در غیر این صورت، یعنی در زمانی که مسأله با سازمان نهادین جامعه بین المللی مرتبط گردد، همان طور که خود ژرژ سل هم معتقد است، مصداقی ندارد. به همین سبب، می‌توان گفت که نظریه اشتغال مضاعف ژرژ سل با تفسیری که خود بعداً از «سازمان نهادین» و قواعد مربوط به آن ارائه می‌کند در تناقض است (رک. بند دوم، شماره ۱).

نظریه، با اینکه به تدریج و به موازات مطرح شدن نظریه‌های مربوط به حمایت بین‌المللی از حقوق بشر و پدیدار گشتن مفهوم جدید «حق مردم در تعیین سرنوشت خویش» در حقوق بین‌الملل معاصر وارد شده و در نوع خود حکایت از تحولاتی دارد که اخیراً در این نظام به وجود آمده است، با واقعیت سازگار نمی‌نماید؛ زیرا با تعمیم قاعده دفاع از منافع اجتماعی به تمام اعضای جامعه بین‌المللی، به دولتها در اداره روابط بین‌الملل اقتداری بیش از حد داده است. بدیهی است دفاع از منافع اجتماعی در حقوق بین‌الملل کلاسیک هیچگاه عمومیت نداشته و در نتیجه کمتر دیده شده است که دولتی برای حراست از منافع عمومی (حفظ محیط زیست، حفظ صلح و امنیت جهانی و...) خود را به خطر انداخته و با دولتی دیگر به مقابله برخاسته باشد.

قواعد حقوق بین‌الملل کلاسیک، نه تنها عمومیت حقوق داخلی را نداشته، از ثبات چندانی هم برخوردار نبوده است. تجربه نشان داده که نظام داخلی هر کشور، هنگام شورشهای سخت، ثبات و تداوم خود را از دست داده است. در یک چنین اوضاع و احوالی، قانونگذار داخلی با وضع قوانین پی در پی و در نظر گرفتن وضعیتهای خاص از اصول قانونگذاری عدول نموده و ثبات و تداوم نظام حقوقی را برهم زده است.<sup>۹۹</sup>

این عدم ثبات، که در نظامهای داخلی حالتی استثنایی دارد، در نظام بین‌الملل کلاسیک همیشه به صورت یک اصل ظاهر شده است و این بدان سبب بوده که جامعه بین‌المللی، به لحاظ اختلافات دامنه دار بین‌المللی، همواره صحنه نبرد و کارزار کشورها بوده است. این اختلافات، که امروزه اسباب و علل حادثتری پیدا کرده است، تعادل جامعه و ثبات نظام بین‌المللی را از میان برده و مانع از آن شده است که در موردی رفتار مکرر کشورها مبنای عرفی ثابت گردد.<sup>۱۰۰</sup>

99. DE VISSCHER: «Théories et réalités en droit international public», op. cit., p. 166.

۱۰۰. مثل تقسیم جهان به اردوگاههای مختلف؛ ظهور کشورهای تازه استقلال یافته؛ گسترش ←

مسلم است که در هر جامعه، قانون بی ثبات، عداوت و کینه‌ای بی حد و حصر بر ضد قانونگذار پدید می‌آورد و اجرای مقررات حقوقی را با مشکل مواجه می‌سازد. در این قبیل موارد، حتی اگر دولت افراد را به اطاعت از قانون ناگزیر کند، هرگز نمی‌تواند مانع از مقاومت روانی آنها شود. همین مقاومتها خود در مواردی مبنای انقلابها و طغیانهای داخلی بوده است.

در جامعه بین‌المللی نیز اگر قاعده حقوقی با زور به اجرا درآید و کشوری خاطی ناگزیر به اطاعت از مقررات بین‌المللی شود، رعایت مقررات به لحاظ افراد آن کشور به مثابه تسلیم در مقابل کشورهای است که از نقض آن مقررات آسیب دیده‌اند. امروزه با اینکه سازمان ملل متحد و دیگر سازمانهای بین‌المللی، در مقام تابعان جدید حقوق بین‌الملل، فن ساخت قواعد و مقررات بین‌المللی را تا حدی دگرگون کرده و کوشیده‌اند که اصولی ثابت برای سازمان نهادین جامعه بین‌المللی به وجود آورند تا، به لحاظ آن، سلسله‌مراتبی در نظام بین‌الملل پدید آید، کشورها برای حفظ منافع خویش همچنان در قبال اجرای قواعد و مقررات بین‌المللی مقاومت می‌کنند، زیرا این قواعد را نتیجه توزیع ناعادلانه قدرت میان اعضای جامعه بین‌المللی می‌دانند. اقدامات جمعی نیروهای چندملیتی بر ضد عراق — که با نقض مقررات حقوق بین‌الملل حاکمیت کشور کویت را نقض کرده بود (۱۹۹۰) — و واکنش متقابل عراق در قبال این اقدامات (۱۹۹۱) به خوبی نشان داد که قاعده حقوق بین‌الملل در قلمرو مربوط به سازمان نهادین جامعه بین‌المللی هنوز نتوانسته است خود را از بند نظام کلاسیک برهاند و به صورت قاعده‌ای با ثبات درآید.

مقررات حقوق بین‌الملل که برای اداره روابط میان کشورها به وجود آمده همیشه مشروعیت خود را از اصولی برگرفته که در هر زمان،

روابط نابرابر میان کشورهایی که از لحاظ اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و سیاسی با هم تفاوت داشته‌اند؛ مطرح شدن حقوق بشر و آزادیهای اساسی مردم و...

به لحاظ اوضاع و احوال اجتماعی، از اعتباری خاص برخوردار بوده است. در نظام بین الملل، برخلاف نظامهای داخلی که قانون مشروعیت خود را از قانون اساسی و اصولی شکلی به دست آورده است، قواعد بین المللی مشروعیت خود را از اصولی کسب کرده که به لحاظ واقعیتهای اجتماعی پدید آمده است.<sup>۱۰۱</sup>

اصل ملیتها و پس از آن اصل حق مردم در تعیین سرنوشت خود، اصولی است که بیش از هر اصل دیگر در ساخت قواعد و مقررات بین المللی مؤثر بوده است. اصل ملیتها، که صورت اولیه اصل حق مردم در تعیین سرنوشت خویش است، با اعلامیه استقلال امریکا و اعلامیه حقوق بشر فرانسه (انقلاب کبیر) به وجود آمد تا اینکه سرانجام، پس از آنکه در چند اصل از اصول چهارده گانه ویلسون بدان اشاره شد، مبنای مقرراتی برای حمایت از اقلیتها و تأسیس نهادی جدید به نام «نماینده» گردید. اما از آنجا که این اصل در اجرا با اصول دیگر مثل اصل «مرزهای طبیعی» و «حقوق تاریخی» و «بزتری فرهنگی» در تعارض بود<sup>۱۰۲</sup> چندان تحولی در حقوق بین الملل ایجاد نکرد.<sup>۱۰۳</sup>

در هنگامه جنگ جهانی دوم، منشور اتلانتیک به این اصل صورتی دیگر داد و با اعلام اینکه هر گونه تغییر در حدود جغرافیایی کشورها باید بر

۱۰۱. زیرا در جامعه بین المللی، قانونگذار مستقلی وجود ندارد که بتواند با تکیه بر مبنایی شکلی به وضع قاعده پردازد.

۱۰۲. در گذشته، هر گاه میخواستند با استناد به اصل ملیتها حدود جغرافیایی جمعی را معین بدارند غالباً با اصول معارض دیگری روبرو می شدند که فقط حافظ منافع کشورها (و نه ملتها) بود.

Cf. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 245.

۱۰۳. در حقوق بین الملل، میان اصول کلی و موارد عینی رابطه ای وجود دارد که به ندرت در حقوق داخلی به چشم می خورد: در حقوق داخلی، قانونگذار هر اصل را به صورت قاعده ای درمی آورد و سپس آن را در اختیار مجریان قانون قرار می دهد تا بر مورد عینی منطبق گردانند. اما در حقوق بین الملل یک چنین فرایندی دیده نمی شود، چرا که هر اصل در اجرا همیشه با اصول دیگری روبرو می گردد که به لحاظ اوضاع و احوال سیاسی جهان با آن در تعارض است.

اساس اراده آزاد مردم ذینفع به وجود آید، اصل «حق مردم در تعیین سرنوشت خویش» را پایه گذاری نمود. اصل مزبور با اینکه در کنفرانسهایی که متفقین برای ترسیم نقشه جهان (خصوصاً اروپا) تشکیل داده بودند مورد اعتنا واقع نشد و بعد از آن هم به صورت اصلی سیاسی درآمد و در مقابل اصول دیگر مثل اصل «زمین استراتژیک»<sup>۱۰۴</sup> قرار گرفت، به لحاظ اعتباری که منشور ملل متحد (بند ۲ ماده ۱ و ماده ۵۵) بدان داده بود، در صدر تمام میثاقهای مربوط به حقوق بشر گرفت و پس از چندی (۲۴ اکتبر ۱۹۷۰) با تصویب قطعنامه (۲۵) ۲۶۲۵ مجمع عمومی در زمره اصول حقوق بین الملل درآمد. این متون بین المللی و سایر اسنادی که در این زمینه به امضای دسته ای از کشورها (غیرمتعهدها، کشورهای امضاکننده سند نهایی کنفرانس هلسنکی) رسیده است، با اینکه اعتبار حقوقی یکسانی ندارند، همگی مبنی وفاق عام<sup>۱۰۵</sup> جامعه بین المللی در قبال استعمارزدایی است. به همین جهت، می توان گفت که اصل «حق مردم در تعیین سرنوشت خویش» در این قلمرو قاعده ای موضوعه به شمار می آید؛ هرچند دامنه این حق، اشکال به اجرا درآوردن آن و هویت اقوامی که می توانند در پی استقرار حق خویش باشند هنوز روشن نشده است. این ابهام از آنجا سرچشمه می گیرد که این بار نیز<sup>۱۰۶</sup>، اصل حق دولتها (اصل کلاسیک حقوق بین الملل) در حفظ حاکمیت خود در مقابل اصل «حق مردم در تعیین سرنوشت خویش» قرار گرفته و مانع از رشد آن شده است. به همین سبب، تا به حال شاهد بوده ایم که «حق مردم» در مواردی ضامن استقلال و در موارد دیگر عامل تهدید آن بوده است و در نتیجه، کشورهایی که از ثمرات اعمال این حق هول و هراسی نداشته اند، از آن وسیله ای برای پیشبرد سیاست خارجی خود ساخته اند.<sup>۱۰۷</sup>

104. géostratégique

105. consensus

۱۰۶. رک. پانوش ۱۰۲.

107. VIRALLY, M.: op. cit., p. 66.

## حقوق بین الملل معاصر

تا اینجا ما از آن قواعد و مقرراتی سخن گفتیم که به لحاظ جبر تاریخی بر کشورهای جهان تحمیل شده است. حال، باید به آن قواعد و مقرراتی بپردازیم که مبنایی واقعی دارد و، با اراده آزاد تابعان حقوق بین الملل، در قالبهای معینی به نام عرف و معاهده قاعده ساز<sup>۱۰۸</sup> آشکار شده است.<sup>۱۰۹</sup>

عرف و معاهده، در این مفهوم، هر دو سرشتی واحد دارند؛ زیرا هر یک مبین حقوق ذاتی<sup>۱۱۰</sup> یا آن نظام اجتماعی است که پیش از انعقاد معاهده یا شکل گرفتن عرف وجود داشته است. به همین جهت، اعتبار و ارزش حقوقی این قبیل قواعد و مقررات مبتنی بر اراده کشورها نیست؛ هر چند اینان در عمل بدان استناد کنند و آن را مبنای اعمال حقوقی خود قرار دهند.

این قواعد و مقررات از یک طرف حاصل همبستگیهای مادی<sup>۱۱۱</sup> اعضای جامعه بین المللی است که، به موازات تحولات عظیم اجتماعی، برای رفع نیازهای روزمره خود به یکدیگر نزدیک شده اند، و از طرف دیگر منبعث از همبستگیهای معنوی<sup>۱۱۲</sup> است که تارهای آن به تدریج در جامعه بین المللی معاصر تنیده شده و انس و الفتی هر چند اندک میان آنان پدید آورده است.

108. treaty making-law

۱۰۹. از آنجا که ما در این مبحث فقط به نظم هستی حقوق بین الملل یا به عبارت دیگر حقوق اساسی بین الملل نظر داشته ایم، به حقوق بین الملل خاص یا به عبارت دیگر به وضعیتهای حقوقی خاص پرداخته ایم. برای شناخت این وضعیتهای رک. بخش دوم: پویایی حقوق بین الملل.

110. droit objectif

111. Gesellschaft

112. Gemeinschaft

عرف و معاهدات عام، به لحاظ آثاری که از خود بجای می‌گذارند، یکسان هستند و تفاوتی باهم ندارند، زیرا هر دو به یک صورت «صلاحیتها را تعیین می‌کنند و وضعیتهای حقوقی انتزاعی را به نظم درمی‌آورند»<sup>۱۱۳</sup>.

از این روی، عرف و معاهده هر کدام به صورتی بیانگر منافع مشترک کشورها هستند. بدیهی است اگر حدود این منافع روشن باشد محتوای حقوق بین الملل نیز روشن تر و موارد انکار آن کمتر خواهد بود.

منافع مشترک، عامل انعقاد معاهدات جمعی و مبنایی واقعی برای قانونگذاری بین المللی است<sup>۱۱۴</sup>؛ زیرا تمام کشورها بر سر حفظ آن

113. SCELLE, G.: «Règles générales du droit de la paix», op. cit., p. 428.

۱۱۴. اصولاً، در هر جامعه، قواعد و مقرراتی وجود دارد که حافظ ارزشهای اجتماعی یا مصالح و منافع عمومی است. این مصالح و منافع که به تناسب اوضاع و احوال خاص اقلیمی، تاریخی، سیاسی و اقتصادی در هر جامعه مقامی والا دارد، محتوای قواعد آمره‌ای (Jus Cogens) است که تخلف از آنها هر عمل حقوقی را باطل می‌سازد.

مصالح و منافع بین المللی که همانند مصالح و منافع ملی دامنه‌ای بس گسترده دارد به آسانی قابل تشخیص نیست. با این حال، در حقوق بین الملل، اصولی وجود دارد که آشکارا مبین چنین ارزشهایی است، مثل اصل استقلال کشورها که مبنای حقوق بین الملل را تشکیل می‌دهد (زیرا حقوق بین الملل، آن مجموعه قواعد و مقرراتی است که فقط بر جامعه‌ای متشکل از کشورهای مستقل قابل اعمال است). اموال مشترک (Res omnium communes) نیز مقوله‌ای از این ارزشها است که نمی‌توان با عقد معاهده‌ای خاص آنها را مورد معامله قرار داد (Res extra commercium). در حال حاضر، فقط دریاهای آزاد اموال مشترک بشریت هستند اما در آینده، به یقین، فضای ماورای جو و اجرام سماوی نیز چنین وضعی پیدا خواهند کرد.

صرف نظر از منافع و مصالح عمومی، که با توجه به ماهیت حقوق بین الملل معاصر می‌توان آنها را تشخیص داد، منافی دیگر نیز وجود دارند که به لحاظ تحولات روزافزون نظام بین الملل می‌توان آنها را دریافت. این منافع فقط در محدوده منطقی اصول و قواعد بشردوستانه قابل درک هستند. البته، این اصول از جمله مضامین آن اعلامیه‌هایی نیستند که فاقد هرگونه نیروی الزامی است؛ زیرا اصول اساسی حقوق بشر، همانند تعهدات قراردادی عام، قواعدی عرفی به شمار می‌آیند که تمام کشورهای جهان را از نظر روانی پای بند خود ساخته است.

بنابراین، قاعده آمره که مبین منافع مشترک جامعه بین المللی است، نهادی است که از



همداستان اند و اصولاً هیچ کشوری خود به تنهایی یارای حراست از آن را ندارد. به همین دلیل، اجرای این قبیل معاهدات اصولاً مشکلی ایجاد نمی‌کند، زیرا روابط متقابل کشورها و اساس اقتدار آنها را دگرگون نمی‌سازد و به منافع حیاتی (سیاسی) آنان لطمه نمی‌زند. تعهداتی که کشورها در منشور، معاهدات مربوط به حقوق دریاها، معاهدات کنسولی و دیپلماتیک، معاهده معاهدات (۱۹۶۹)، اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری و به ویژه اعلامیه‌های مربوط به صلاحیت اجباری دیوان بین‌المللی (بند ۲ از ماده ۳۶) و... پذیرفته‌اند، همه حاکی از وجود این منافع و در نتیجه اقتدار حقوق در روابط بین الملل و اطاعت از مراجع بیطرف برای حل اختلافات و بحرانهای بین‌المللی است، تا آنجا که کشورهای هم که به این معاهدات نپیوسته‌اند از لحاظ روانی خود را مقید به رعایت مقررات آن کرده‌اند؛ زیرا این قواعد و مقررات برای آنان حالت عرفی جهانی پیدا کرده است.

البته، نباید از این نکته غافل ماند که انعقاد این معاهدات همیشه مبتنی بر چند شرط جامعه شناختی نظیر آرامش فضای سیاسی در جامعه بین‌المللی و همبستگی معنوی میان کشورها<sup>۱۱۵</sup> در قلمرو موضوع معاهدات یاد شده بوده است. به همین سبب، در تحلیلهای حقوقی مربوط به معاهدات قاعده ساز بیشتر سعی می‌شود تا، به تناسب موضوع، واقعیت همبستگی میان کشورها روشن شود و این خود دلیلی است بر اینکه معاهدات قاعده ساز ثمره تعهدات دو جانبه مستقلی نیست که در کنار هم قرار داده شده باشد.

→ حقوق موضوعه معاصر منبث شده است. یک دسته از این قواعد از ماهیت و ساخت نظام بین‌المللی معاصر استنباط می‌گردد و دسته دیگر از تحولاتی که به تدریج در جامعه بین‌المللی پدید آمده است.

این قواعد تا آنجا اهمیت دارند که اگر رشد بیشتری پیدا کنند اصول بنیادین حقوق بین‌الملل را دگرگون خواهند کرد، و در نتیجه، سلسله مراتبی میان قواعد بین‌الملل ایجاد خواهد شد که به لحاظ آن میان قانونگذار بین‌المللی و تابعان حقوق بین‌الملل فاصله‌ای روشن پدیدار خواهد گشت.

115. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 249.

تحلیل محتوای این قبیل معاهدات به خوبی نشان می‌دهد که حقوق با مبنای خود فاصله چندانی ندارد و با واقعیت اجتماعی هماهنگی می‌کند، زیرا آزادی طرفین آن با خشونت محدود نشده است، هرچند گاه اتفاق افتاده که طرفین معاهده‌ای قاعده‌ساز بر سر تفسیر قاعده‌ای با یکدیگر اختلاف پیدا کرده‌اند؛ با این حال، چنین اختلاف نظری به معنی آن ایستادگی و مقاومتی نبوده است که تابعان حقوق در قبال مقررات تحمیلی کلاسیک از خود نشان داده‌اند. در این قبیل موارد، «حقوق تا آن حد با مبنای خود پیوستگی دارد که هر تغییر و تحول اجتماعی را می‌پذیرد و بی‌درنگ خود را با آن هماهنگ می‌کند؛ زیرا، همان‌طور که بیسمارک معتقد بود، سیاست بین‌الملل (و حقوق بین‌الملل) همچون مایعی است که، به اقتضای اوضاع و احوال، گاه غلیظ می‌گردد اما اگر فضای سیاسی تغییر کند باز به حالت اولیه خود درمی‌آید و رقیق می‌شود»<sup>۱۱۶</sup>. در نتیجه، می‌توان گفت که وضعیت‌های حقوقی ناشی از عرف یا معاهدات قاعده‌ساز واجد سه خصوصیت است: یکی اینکه کلیت دارد، دیگر اینکه دارای تداوم است و آخر اینکه الزام‌آور است.

#### ۱. کلیت عرف و معاهدات قاعده‌ساز:

وضعیت‌های حقوقی ناشی از عرف یا معاهدات قاعده‌ساز، کلی است زیرا انتزاع بسیار دارد. البته، این بدان معنا نیست که این قواعد به لحاظ این کلیت بر تمام یا لاقلاً بر بسیاری از تابعان حقوق بین‌الملل حاکم است بلکه غرض این است که مقررات بین‌الملل به این لحاظ، بی‌آنکه به طرفین معاهده کاری داشته باشد، فقط به نوع رابطه می‌پردازد. همین کلیت سبب شده است که برابری حقوقی تابعان حقوق مطرح گردد و قاعده حقوقی الزام‌آور شود. برابری کشورها اصولاً به این معنا است که آنان در قلمرو روابط بین‌الملل از صلاحیت‌هایی مشابه برخوردارند. با این حال،

116. Ibidem., p. 256.

این مفهوم آنگاه با واقعیات هماهنگ می‌نماید که هر کشور، به لحاظ منافع مشترک جامعه بین‌المللی، خواستار تحقق وضعیتی حقوقی شود که متضمن چنین منافعی است. در نتیجه، اگر این مفهوم در محدوده سازمان نهادین جامعه بین‌المللی مطرح شود، محتوایی نخواهد داشت، زیرا در جامعه بین‌المللی دولتهایی وجود دارند که برای اداره روابط بین‌الملل از امتیازاتی خاص برخوردارند و در مقام «هیأت مدیره جهانی» بر دیگر کشورها تسلط یافته‌اند.<sup>۱۱۷</sup> به همین جهت، می‌بینیم در سازمان ملل متحد، که اساساً بر پایه برابری کشورها استوار شده است، کشورهایی وجود دارند که در قلمرو حفظ صلح و امنیت جهانی (سازمان نهادین جامعه بین‌المللی) از اختیارات و امتیازات استثنایی برخوردار شده‌اند.

#### ۲. دوام و استمرار عرف و معاهدات قاعده‌ساز:

دومین خصوصیت این قبیل وضعیتهای حقوقی، دوام و استمرار آنها است، زیرا هر امتیاز حقوقی در صورتی معتبر است که دوام داشته باشد. با این حال، این نکته را نیز باید در نظر داشت که هر تحولی که در روابط اجتماعی پدید می‌آید وضعیت حقوقی مربوط به آن را نیز متحول می‌سازد. بنابراین، هیچ وضعیتی حقوقی دوام ابدی ندارد. در نتیجه، هرگاه قاعده ذاتی یا به عبارت دیگر سازمان اجتماعی متحول می‌شود، وسیله ابراز آن یعنی قاعده موضوعه نیز تغییر پیدا می‌کند.

#### ۳. الزام آور بودن عرف و معاهدات قاعده‌ساز:

سومین خصوصیت وضعیتهای حقوقی ناشی از این دو منبع، الزام آور بودن آنها است، زیرا اگر قاعده حقوقی متضمن هیچ الزامی نباشد اصولاً نمی‌تواند مبین قاعده ذاتی حقوق بین‌الملل باشد. با این وصف، الزام آور بودن قاعده به معنای آمره بودن آن نیست. در نظام بین‌الملل، هر

117. SCELLE, G.: op. cit., p. 429.

همچنین رک. بند چهارم.

قاعده ممکن است قاعده‌ای تکمیلی یا تفسیری<sup>۱۱۸</sup> باشد و به طور غیرمستقیم ایجاد الزام کند، همچنانکه هر قاعده نیز ممکن است اختیاری باشد و فقط در صورت الحاق رسمی تابعان حقوق به آن الزام آور گردد. به همین سبب، گاه این توهم پیش می‌آید که رعایت این گونه قواعد و مقررات فاقد ضمانت اجرا است. این تفسیر به هیچ روی صحیح نیست<sup>۱۱۹</sup>؛ زیرا این قواعد اساساً دارای ضمانت اجرا هستند، منتها در صورتی این ضمانت اجرا مؤثر است که کشوری به آن قواعد پیوسته باشد. این قواعد، که در حقوق داخلی به ندرت به چشم می‌خورند، در حقوق بین‌الملل شیوع بسیار دارند؛ چرا که در حقوق بین‌الملل معاصر قواعد حقوقی به شرطی الزام آورند که دولتها به میل خود آنها را پذیرفته باشند. با این حال، الزام آور بودن قاعده حقوقی به معنای آن نیست که جامعه بین‌المللی می‌تواند کشورهایی را که به معاهدات قاعده‌ساز ملحق شده‌اند و ادار به اجرای مقررات ناشی از آن معاهدات نماید، زیرا در جامعه بین‌المللی هنوز دستگاه نهادینی وجود ندارد که بتواند ضامن اجرای مؤثر قواعد و مقررات الزام آور بین‌المللی باشد.

حال که به ماهیت اصول و قواعد بین‌المللی و مقام و موقع آنها در روابط بین‌الملل پی بردیم می‌خواهیم بدانیم که جامعه بین‌المللی برای تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل چه ابتکاری کرده است و آیا اصولاً این ابتکارات خود می‌تواند مبنایی برای قانونگذاری بین‌المللی باشد؟

رتال جامع علوم انسانی

بند سوم:

### تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل

فردی ساخت اصول و قواعد بین‌المللی از عرف موجود و یا به عبارت دیگر تغییر حقوق بین‌الملل عرفی به حقوق نوشته را اصطلاحاً تدوین حقوق

118. supplétive

119. Ibidem., p. 431.

بین الملل و گسترش و تنظیم اصولی آن را «توسعه حقوق بین الملل» نام نهاده‌اند.

تدوین و توسعه حقوق بین الملل پیشینه ای دیرین ندارد<sup>۱۲۰</sup>؛ زیرا حقوق بین الملل از بدو تولد خود در قالبی (عرف) جای گرفته بود که انعطاف پذیری بسیار داشت و بدین لحاظ با حاکمیت مطلق کشورها چندان در تعارض نبود. اما در قرن نوزدهم، که اوضاع و احوال جهان صورتی دیگر یافته بود، کشورهای صنعتی و قدرتمند جهان که نگران منافع اقتصادی خود در جامعه سازمان نیافته بین المللی بودند به توسعه حقوق بین الملل روی آوردند و خواستار تنظیم مقررات بین الملل عرفی شدند؛ با این حال، چون نمی‌خواستند در حاکمیت بی چون و چرای آنها تزلزل پدید آید، در اندیشه خود درنگ کردند، تا اینکه رشد فزاینده روابط پیچیده اقتصادی و رقابت شدید میان این کشورها سرانجام آنان را وادار ساخت که، برای تنظیم «رفتار اجتماعی» در قلمرو اقتصادی، از تدوین حقوق بین الملل پشتیبانی کنند و خواستار آیینی خاص برای قانونگذاری بین المللی شوند.

جنبشی که به این صورت برای تدوین حقوق بین الملل به پاخاسته بود در پی آن بود که، با تبدیل عرف به معاهده و تعیین محتوای دقیق اصول عمومی انتزاعی، ابهام از رخسار حقوق بین الملل بزدايد و روابط سازمان نیافته کشورها را به نظم کشد.<sup>۱۲۱</sup>

۱۲۰. البته، در اواخر قرن هیجدهم، جرمی بنتام (J. Bentham) در کتاب اصول حقوق بین الملل (Principles of International Law) که در فاصله سالهای ۱۷۸۶ و ۱۷۸۹ نگاشت، پیشنهاد کرده بود که مقرراتی علمی برای سازمان روابط بین الملل تدوین گردد؛ زیرا معتقد بود که با این کار نظمی شایسته میان کشورها به وجود خواهد آمد که مانع بروز هر نوع خشونت خواهد شد. با این حال، وی در طرح خود اصلاً به قواعد عرفی موجود نپرداخته است.

Cf. Nations Unies, «La codification du droit international et son oeuvre» 4ème. éd. 1989 p. 1.

۱۲۱. با وجود اینکه فقط معاهدات میان کشورها منبع مستقیم حقوق بین الملل به شمار می‌آید، تلاشهای مؤسسات و مجامع علمی جهان نیز در تدوین منظم و علمی حقوق بین الملل تأثیر ←

در کنگره وین (۱۸۱۴-۱۸۱۵) این فکر تاحدی تحقق یافت و دولتهای شرکت کننده در کنگره موفق شدند که، با تصویب معاهداتی، مقررات مربوط به نظام رودخانه های بین المللی و منع خرید و فروش برده و وضعیت دیپلماتها را تدوین نمایند. به همین جهت، از این زمان به بعد مرسوم گردید که کنفرانسهایی بین المللی برای تدوین مقررات بین المللی بر پا شود تا کشورهای جهان در قلمرو مسائل مربوط به حقوق جنگ در زمین و در دریا، حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی، وحدت حقوق بین الملل خصوصی، حمایت از مالکیت معنوی، خدمات پستی و مخابرات دور، آیین دریانوردی و هوانوردی و سایر مسائل اجتماعی که ضامن منافع مشترک جامعه بین المللی بود به گفتگو بنشینند و معاهده ای عام منعقد سازند.

این معاهدات، با اینکه به مسائل خاصی پرداخته بود و در مواردی فقط به مناطقی معین از عالم مربوط می شد، مبین تلاش کشورها برای تدوین و توسعه حقوق بین الملل بود. به همین جهت، کنفرانسهای صلح ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه، با استفاده از تجاربی که کنفرانسهای پیشین در قلمرو مسائل مربوط به جنگ و حل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی به دست آورده بودند، توانستند معاهدات مهمی را به تصویب کشورها برسانند و با این کار حرکتی جدید در تدوین مقررات بین المللی پدید آورند. با این حال، کنفرانس دوم لاهه چون برنامه معینی در دست نداشت پیشنهاد کرد که، پیش از تشکیل کنفرانس سوم صلح، کمیته ای ویژه مأمور تهیه موضوعاتی بین المللی برای تدوین گردد تا کنفرانس سوم بتواند آنها را به

بسیار داشته است، چنانکه طرحهای مؤسسه حقوق بین الملل (Institut de droit international) و انجمن حقوق بین الملل (Association de droit international) که هر دو در ۱۸۷۳ تأسیس شده است و همچنین تتبعات مؤسسه تحقیقات حقوق بین الملل هاروارد (Harvard Research in International Law) که در ۱۹۲۷ تأسیس شد، در پیشرفت کار کنفرانسهای دیپلماتیکی که برای عقد معاهدات چندجانبه بین المللی برپا شدند مسلماً سهم اساسی داشته است. (Cf. Ibidem.)

کشورهای شرکت کننده پیشنهاد کند.<sup>۱۲۲</sup> این کمیته پس از تشکیل به کار مشغول شد، اما بروز جنگ جهانی اول مانع از آن گردید که بتواند گزارش نهایی خود را تهیه نماید.

بعد از جنگ جهانی اول، تلاش چند کشور عضو<sup>۱۲۳</sup> موجب شد تا مجمع جامعه ملل در ۲۲ سپتامبر ۱۹۲۴، با تصویب قطعنامه‌ای، نهادی دائم برای تدوین حقوق بین الملل تأسیس کند (کمیته‌ای از کارشناسان) و آن را مأمور نماید تا مقدمات تدوین حقوق بین الملل را به تدریج فراهم سازد. اعضای این کمیته، که هریک نماینده برجسته‌ترین تمدنها و نظامهای حقوقی جهان بودند، مأموریت داشتند که فهرستی از مقررات مورد علاقه کشورهای جهان را گردآورند، آنگاه با دولتها به مشورت بنشینند<sup>۱۲۴</sup> و

122. SCOTT, J-B.: «The Hague Peace Conference of 1899 and 1907», 1909, vol. II, pp. 289-291 in *Ibidem.*, p. 2.

۱۲۳. در ۲۱ ژوئیه ۱۹۲۰، کمیته‌ای از حقوقدانان در لاهه مأمور تهیه طرح اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین المللی شد. این کمیته به پیشنهاد دو عضو امریکایی و بلژیکی خود، یعنی الیهیوروت و بارون دکام، به جامعه ملل توصیه کرد که هرچه زودتر کنفرانسی در مورد «توسعه حقوق بین الملل» تشکیل دهد. این پیشنهاد، چند ماه بعد از اولین اجلاس مجمع عمومی جامعه ملل مطرح شد ولی به علت مخالفت کشورها موفقیتی به دست نیاورد (۱۸ دسامبر ۱۹۲۰).

در ۱۹۲۴ این مسأله دوباره به پیشنهاد دولت سوئد در مجمع عمومی مطرح گردید. مجمع در ۲۲ سپتامبر ۱۹۲۴ قطعنامه‌ای تصویب کرد و از شورای جامعه درخواست نمود که کمیته‌ای از صاحب نظران را مأمور نماید تا صورتی از موضوعات قابل بررسی را تهیه کند و برای کشورهای جهان بفرستد.

به موجب این قطعنامه، کمیته موظف بود بعد از دریافت نظر کشورها طرحی تهیه کند و آن را به انضمام خلاصه کار و گزارشی درباره چگونگی آیین تهیه و تدوین مقررات و تشکیل کنفرانس به مجمع تسلیم نماید. در ۱۹۲۹، این کمیته که از هفده عضو ترکیب یافته بود صورتی از یازده موضوع مختلف را برای کشورهای عضو جامعه ارسال داشت و خواستار نظر مشورتی آنان شد.

Cf. MILLER, D-H.: «The Hague Codification Conference», *AJIL.*, 1930, pp. 674-693.

۱۲۴. موضوعات مختلفی که این کمیته برای کشورها فرستاده و خواستار نظر مشورتی آنها شده بود عبارت بودند از: (۱) تابعیت، (۲) آبهای سرزمینی، (۳) امتیازات و مصونیت‌های دیپلماتیک، (۴) مسئولیت کشورها در قبال اموال و اشخاص بیگانه، (۵) آیین تشکیل کنفرانسهای بین المللی ←

سپس گزارش نهایی خود را به مجمع تسلیم نمایند. اقدام مجمع جامعه ملل نخستین حرکتی بود که در سطح جهانی برای توسعه و تدوین حقوق بین الملل به عمل می آمد؛ از این روی، نمی توان گفت که کمیته ویژه فقط مأمور یافتن راه حل برای چند مسأله معین بود.

کمیته که از هفده کارشناس برجسته بین المللی تشکیل شده بود، سرانجام پس از مدتی، گزارش نهایی خود را به مجمع تسلیم کرد. مجمع جامعه ملل، پس از دریافت این گزارش و مشورت با دولتها، در سال ۱۹۲۷ تصمیم گرفت کنفرانسی دیپلماتیک برای تدوین سه موضوع از پنج موضوع پیشنهادی یعنی تابعیت، آبهای سرزمینی و مسؤولیت کشورها در قبال بیگانگان برپا دارد. در این کنفرانس، که از ۱۳ مارس تا ۱۲ آوریل ۱۹۳۰ در لاهه تشکیل شد<sup>۱۲۵</sup>، فقط مقررات مربوط به تابعیت تدوین گردید و معاهده ای در مورد آن به امضاء رسید.

شکست جامعه ملل در تدوین مقررات بین المللی نشان داد که کشورها هنوز به درستی از طبیعت و ماهیت حقوق بین الملل آگاهی کافی ندارند. کشورهایی که در آن زمان خواستار تدوین مقررات بین المللی شده بودند گمان می کردند که حقوق موجود (عرفی) تا آنجا تکامل یافته است که می تواند به صورت حقوق نوشته درآید؛ اما از این نکته غافل مانده بودند که جامعه بین المللی مشکلات و مسائل بسیاری دارد که حقوق موجود به آنها نپرداخته است. البته، این بدان معنا نیست که آنان خواستار بدعت در قلمرو حقوق بین الملل نبودند بلکه غرض این است که این کشورها تصور می کردند

→  
و آیین انعقاد و نگارش معاهدات، ۶) راهزنی دریایی، ۷) استخراج منابع دریاها، ۸) ابلاغ احکام قضایی، ۹) وضعیت حقوقی کنسولها، ۱۰) طبقه بندی نمایندگان دیپلماتیک، ۱۱) صلاحیت دادگاههای داخلی در قبال کشورهای بیگانه.

(ROUSSEAU, CH.: «Droit international public», vol. 1, Paris, Sirey, 1970, p. 358)

۱۲۵. این کنفرانس از ۴۷ کشور یعنی ۲۹ کشور اروپایی، ۱۱ کشور آمریکایی، ۵ کشور آسیایی و ۲ کشور آفریقایی تشکیل شده بود که از میان آنها فقط ۳۸ کشور عضو جامعه ملل بودند. جامعه ملل در آن اوقات ۵۴ عضو داشت. (Cf. Ibidem.)



حقوق موجود در قلمرو مسائل اساسی یا همان مسائل محدودی که انتخاب کرده بودند به حد کافی رشد یافته است. اما کنفرانس لاهه به خوبی نشان داد که آنان تا چه حد در اشتباه بوده‌اند که گمان می‌کرده‌اند تدوین حقوق بین‌الملل فقط پرداختن به حقوق موجود و تفصیل بعضی از مضامین حقوقی است.<sup>۱۲۶</sup>

پس از جنگ جهانی دوم، اکثر نویسندگان منشور ملل متحد، که مایل نبودند مجمع عمومی به صورت قانونگذار بین‌المللی درآید، پیشنهاد کشورهای را که خواستار تفویض اختیاراتی به مجمع در این قلمرو شده بودند (تصویب معاهدات عام بین‌المللی با رأی اکثریت اعضای مجمع و تحمیل مقررات آنها به کشورها) رد کردند، اما موافقت نمودند که مجمع عمومی در این زمینه اقداماتی شایسته نماید. بنابراین، بند ۱ از ماده ۱۳ را تصویب کردند، و به موجب آن، مجمع عمومی را قادر ساختند تا برای توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل و تدوین آن توصیه‌نامه‌هایی به تصویب برساند. به این ترتیب، «گامی مؤثر در جهت فعالیت مستمر سازمان ملل متحد در قلمرو حقوق بین‌الملل برداشته شد»<sup>۱۲۷</sup> و در نتیجه مجمع عمومی، با استناد به همین ماده، در نخستین اجلاس خود در ۳۱ ژانویه ۱۹۴۷ قطعنامه‌ای ((۱۹۴(۱)) به تصویب رساند و کمیسیونی (که گاه از آن به نام کمیسیون هفده یاد شده است) برای توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل و تدوین آن تأسیس کرد.

این کمیسیون مأموریت داشت تا، با مطالعاتی دقیق، روش کار مجمع عمومی را در این قلمرو معین بدارد. کمیسیون از ۱۲ مه تا ۱۷ ژوئن ۱۹۴۷ سی جلسه تشکیل داد و سرانجام در گزارشی که تهیه کرد به مجمع توصیه نمود که کمیسیونی به نام کمیسیون حقوق بین‌الملل، با توجه به طرحی که برای اساسنامه‌اش پیش‌بینی کرده بود، به وجود آورد. گزارش

126. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 257.

127. SAHOVIC, M.: «Le rôle et les méthodes de la codification et du développement progressif du droit international» in Droit international 2, Paris, Pédone, 1982, p. 76.

کمیسیون هفده متضمن طرحی تفصیلی درباره مسائل اساسی مربوط به سازمان کمیسیون حقوق بین الملل و چگونگی کار آن بود. در این گزارش به اختلاف نظر اعضا درباره بعضی از مسائل از قبیل توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین الملل نیز اشاره شده بود. در این مورد، بعضی از اعضا عقیده داشتند که میان توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین الملل تفاوتی موجود نیست، زیرا در هیچ یک از این دو مورد کشورها ملزم به تبعیت از نظریات کمیسیون نشده اند مگر آنکه میان خود پیمانی پدید آورند. اما دسته دیگر، برخلاف دسته نخست، معتقد بودند که میان این دو مفهوم تفاوتی اساسی وجود دارد. اساسنامه کمیسیون حقوق بین الملل از نظر دسته دوم پیروی کرده است؛ زیرا در ماده ۱۵ خود توسعه حقوق بین الملل را به معنای تهیه پیش نویس معاهداتی دانسته است که موضوعی جدید دارند و پیش از این در حقوق بین الملل موضوعه یا عرفی به آن پرداخته نشده است، همچنانکه تدوین حقوق بین الملل را نیز به معنای بیان دقیق و علمی مقرراتی به شمار آورده است که در عرف، رویه کشورها و دکترین از پیش موجود بوده است. ۱۲۸

سازمان ملل متحد، با استفاده از اختیارات خود و بهره برداری از نظریات کمیسیون، تا به حال کنفرانسهایی در قلمرو مسائل مختلف تشکیل داده و از این رهگذر توانسته است متونی تدوین نماید و آنها را به امضاء و تصویب کشورها برساند. معاهدات حقوق دریاها (۴ معاهده، ژنو-۱۹۵۸)، معاهده روابط دیپلماتیک (وین-۱۹۶۱)، معاهده منع تبعیض نژادی (نیویورک-۱۹۶۱)، معاهده روابط کنسولی (وین-۱۹۶۳)، معاهده حقوق معاهدات (وین-۱۹۶۹)، معاهده جانشینی کشورها در قلمرو معاهدات (وین-۱۹۷۸)، معاهده جانشینی کشورها در قلمرو اموال، اسناد و بدهیها (وین-۱۹۷۸)، معاهده حقوق دریا (مونتگویی-۱۹۸۲) و معاهده حقوق معاهدات سازمانهای بین المللی (وین-۱۹۸۶) از جمله این متون

128. ROSENNE, SH.: «Codification of International Law» in R. BERNHARDT (ed): *Encyclopedia of Public International Law*, ins. 7 (1984), p. 34.

«البته، نباید پنداشت که کارتدوین حقوق بین الملل فقط به کنفرانسهایی از این قبیل اختصاص دارد. ۱۳۰ در مواردی، ارکان دیگر سازمان ملل، با استفاده از فنون و روشهای خاصی که دارند، متونی به شکل قراردادی یا غیرقراردادی (قطعنامه‌ها) به تصویب رسانده‌اند که هم در توسعه حقوق بین الملل مؤثر بوده است و هم در تدوین آن. قطعنامه‌های مربوط به حقوق فضا، اعلامیه‌های مربوط به اصول روابط دوستانه (۱۹۷۰)، منشور حقوق و تکالیف اقتصادی کشورها (۱۹۷۴)، قطعنامه تعریف تجاوز (قطعنامه ۲۴) ۳۳۱۴ مجمع عمومی ۱۴ دسامبر (۱۹۷۴) و قطعنامه مربوط به عدم مداخله در امور داخلی کشورها (۳۶/۱۰۳، ۹ دسامبر ۱۹۸۱) از جمله متونی بوده‌اند که در گسترش و تدوین حقوق بین الملل نیز تأثیر بسیار داشته‌اند.»<sup>۱۳۱</sup>

در قلمرو امور اقتصادی، کمیسیون حقوق تجارت بین الملل نیز در توسعه و تدوین حقوق تجارت بین الملل اقدامات ارزنده‌ای کرده است و «تاکنون اقداماتی در جهت انعقاد معاهدات بین المللی، وضع مقررات تجاری یکسان، تهیه شکل معاهدات نمونه و توصیه‌ها و واژه‌های تجاری یکسان انجام داده است»<sup>۱۳۲</sup>.

آنچه از اقدامات سازمان ملل متحد و به ویژه کمیسیون حقوق بین الملل در این قلمرو می‌توان دریافت این است که «تدوین حقوق بین الملل» هنوز در مراحل ابتدایی رشد خود قرار دارد، زیرا مسائل اساسی حقوق بین الملل و مسائل مربوط به نظم عمومی بین المللی همچنان لاینحل باقی مانده است. ناتوانی سازمان ملل در تدوین مقررات مربوط به مسئولیت

129. Cf. Nations Unies. «La Commission du droit international et son oeuvre», op. cit., pp. 157-318.

۱۳۰. رجوع کنید به جدولی که دبیرخانه ملل متحد در ۲۰ آوریل ۱۹۷۱ منتشر کرده است.

(A. CN.4 245.)

131. QUOC DINH, N.: «Droit international public», LGDJ., Paris, 1987, p. 309.

132. COLLIARD, C.-A.: «Institutions des relations internationales», Paris, Dalloz, 1990, p. 258.

کشورها، استفاده از آبراههای بین‌المللی (بجز کشتیرانی) و مبهم ماندن مفهوم قاعدهٔ آمره، همه و همه، به‌خوبی بیانگر روند گُند تدوین مقررات بین‌المللی است.

کمیسیون حقوق بین‌الملل که از همان ابتدا به اهمیت کار خود و مشکلات ناشی از آن آگاهی کامل داشت در نخستین اجلاس خود در ۱۹۴۹ اعلام کرد که «هدف اساسی کمیسیون بررسی تمام مسائل حقوق بین‌الملل نیست بلکه تحقیق دربارهٔ موضوعات خاصی است که تدوین آن از هر جهت مناسب و ضروری به نظر می‌رسد»<sup>۱۳۳</sup>. به همین جهت، با اینکه اصولاً هدف از تدوین حقوق بین‌الملل جایگزین کردن مقررات عرفی در قالب معاهداتی الزام‌آور است<sup>۱۳۴</sup>، کمیسیون با عدول از این تعریف، توسعهٔ مستمر حقوق بین‌الملل را مبنای کار خود قرار داده و کوشیده است که بیشتر به تعالی حقوق بین‌الملل موجود بپردازد تا تفسیر و تبدیل آن به مفاهیم جدید، و در نتیجه، رابطهٔ این مفاهیم را با مبانی کلاسیک همچنان حفظ کرده است. معاهداتی که از این طریق مقررات بین‌المللی را تدوین کرده و یا طرحهایی که کمیسیون به این منظور به مجمع عمومی پیشنهاد کرده است همه مبین این واقعیت است که کمیسیون حقوق بین‌الملل هیچگاه در بند آن نبوده است که الزام موجود در حقوق بین‌الملل کلاسیک را محدود کند و یا تمام قواعد موجود را، در قلمروی معین، یکجا جمع‌آوری نماید؛ زیرا در بیشتر موارد بر این نکته اصرار ورزیده که در هر کجا قواعدی صریح پیش‌بینی نشده است عرف موجود قابل استناد خواهد بود.<sup>۱۳۵</sup> وانگهی، کمیسیون در بیشتر موارد از قواعدی تکمیلی سخن گفته و، به این ترتیب، آزادی ارادهٔ دولتها را مبنای وضع قاعده برای حل مسائل و

133. Cf. Rapport sur la première session de la Commission du droit international du 12 avril au 9 juin 1949, doc de l'ONU., A/927 in SAHOVIC, M.: op. cit., p. 112.

134. Cf. Dictionnaire de la terminologie du droit international, 1960, pp. 120-123.

۱۳۵. برای مثال، رک. مقدمهٔ معاهدهٔ وین در مورد روابط دیپلماتیک، مقدمهٔ معاهدهٔ وین در مورد روابط کنسولی، مقدمهٔ معاهدهٔ وین در مورد حقوق معاهدات، مقدمهٔ معاهدهٔ وین در مورد جانشینی کشورها در قلمرو معاهدات.

مشکلات عینی ناشی از روابط بین الملل شناخته است. گذشته از این، به آزادی اراده دولتها تا آنجا اهمیت داده است که صراحتاً در طرحهای خود اعلام کرده که این معاهدات (معاهدات عام) نباید به پیمانها و موافقتنامه های معتبر میان کشورها لطمه ای وارد آورد؛ به همین جهت، آثار این معاهدات را هیچگاه به گذشته سرایت نداده است.<sup>۱۳۶</sup>

البته، کمیسیون حقوق بین الملل، برای تدوین مقررات بین المللی، پیوسته کوشیده است که محتوای قواعد بین المللی را در پرتو مقررات عرفی و قراردادی و یا سایر منابع صوری حقوق بین الملل (قطعنامه ها) روشن بدارد و در مواردی نیز، با استفاده از مفاهیم حقوق داخلی، به مقررات بین المللی نظمی نوین داده است.

به همین جهت، کمیسیون حقوق بین الملل، بی آنکه از منافع کشورها غافل مانده باشد، همواره به واقعیات بین المللی توجه داشته و در این راه گامهای بلندی نیز برداشته است، چنانچه در متونی که به تصویب رسانده از قواعدی حقوقی سخن به میان آورده است که در حدّ خود می توانند پایه گذار نظمی عینی و جهانی باشند. با همه این احوال، اگر کارنامه این کمیسیون را با توجه به تحولاتی که در جهان روی داده است مورد مطالعه قرار دهیم درمی یابیم که کمیسیون در کار تدوین مقررات و توسعه تدریجی حقوق بین الملل چندان توفیقی نداشته است. تعارض منافع کشورها و اختلاف نظر میان صاحب نظران بین المللی در قبال راه حلهای مناسب، موجب شده است که بسیاری از تصمیمات کمیسیون همچنان در قالب عبارات باقی بماند و بدان توجهی نشود. گذشته از این، کمیسیون حقوق بین الملل با اینکه به مفهوم تدوین و توسعه حقوق بین الملل حیاتی تازه داده است، باز همچون گذشته، نتوانسته خود را از قید و بندهای حقوق بین الملل کلاسیک برهاند و این بدان سبب بوده است که بسیاری از کشورهای قدرتمند جهان مایل نبوده اند که حقوق بین الملل ماهیت واقعی خود را بنمایاند؛ به همین

۱۳۶. رک. ماده ۷ معاهده وین در مورد جانشینی کشورها در قلمرو معاهدات.

جهت، فقط به این بسنده کرده‌اند که حقوق موجود حفظ گردد و بعضی از مضامین آن حدی روشن‌تر پیدا کند.

تدوین حقوق بین‌الملل اصولاً کارچندان آسانی نیست و با تدوین مقررات داخلی تفاوت بسیار دارد. علت تفاوت این دو مفهوم در نظامهای «بین‌المللی» و «داخلی» عدم تناسب بسیار زیاد عنصر قانونگذاری و عنصر مدون‌قاعده در حقوق بین‌الملل است: در کار تدوین حقوق بین‌الملل عنصر قانونگذاری جنبه‌ای فرعی یا اتفاقی ندارد و به این لحاظ بر عنصر مدون‌قانون غلبه دارد. نتیجه‌ای که از کار کنفرانسهای بین‌المللی در این قلمرو به دست آمده نشان می‌دهد که حقوق موجود (عرفی) حقوقی جهانی نیست، به این معنی که اصول آن مورد قبول همه کشورهای جهان واقع نشده است، که اگر چنین می‌بود، مسلماً کار تدوین مقررات حقوق در اندک زمانی معقول به سامان می‌رسید. بنابراین، از آنجا که عنصر قانونگذاری در حقوق بین‌الملل اهمیتی اساسی دارد، قلمرو نظام بین‌الملل باید به لحاظ واقعیات جدید حیات اجتماعی هر چه بیشتر گسترده شود و اصول جدیدی جایگزین اصول کهنه و پوسیده دوران گذشته گردد؛ زیرا این اصول نتیجه توافقی کشورهای قدرتمندی بوده که برای حفظ منافع آنها به وجود آمده و به زور بر کشورهای دیگر جهان تحمیل شده است. بنابراین، قانونگذاری بین‌المللی اصولاً مقوله دیگری غیر از تدوین مقررات بین‌المللی است که جنبه‌ای سیاسی دارد. قانونگذاری بین‌المللی برای خود فن جداگانه‌ای دارد که اگر بخواهند از آن استفاده کنند باید قبل از هر چیز هدف مادی خود را از وضع قاعده مشخص نمایند تا بتوانند طرحی درخور برای آن به وجود آورند؛ زیرا «قانونگذار قبل از آنکه به حد و حدود قاعده بپردازد ابتدا طرحی در ذهن خود ترسیم می‌کند تا بتواند قانونی مناسب برای آن پدید آورد»<sup>۱۳۷</sup>. مسلم است که تعیین هدف در کار قانونگذاری بین‌المللی چندان آسان نیست؛ زیرا در راه آن مشکلاتی وجود دارد که از طبیعت جامعه شناختی کشورها

137. BRIERLY, J-B.: B.Y.I.L., 1931, pp. 4-6 in SCHINDLER: op. cit., p. 259.

سرچشمه می‌گیرد و آن فقدان «افکار عمومی بین‌المللی» و یا غافل ماندن از آن است که، در صورت وجود، می‌تواند پشتوانه‌ای استوار برای قانونگذاری بین‌المللی باشد.<sup>۱۳۸</sup>

در اندرون هر کشوری که دارای نظام پارلمانی و دموکراتیک است غالباً افکار عمومی یکسانی وجود دارد که مبنای روان‌شناختی کار قانونگذار داخلی است؛ اما در قلمرو نظام بین‌المللی چنین وضعیتی وجود ندارد، زیرا افکار عمومی بین‌المللی فقط در مواقع بحرانی و در قبال خطر مشترک شکل می‌گیرد و به وجود می‌آید.

پی بردن به افکار عمومی بین‌المللی از آن روی لازم می‌نماید که اعتبار هر قاعده حقوقی در این قلمرو منوط به رضایت صریح یا ضمنی کشورهای شده است که از آن قاعده تبعیت می‌کنند.

هنگامی که جنگ جهانی اول به پایان رسید، افکار عمومی بین‌المللی، دولت‌های جهان را ترغیب کرد تا جامعه‌ای از ملل برای استقرار صلح، جلوگیری از بروز خشونت و اداره صحیح روابط بین‌الملل پدید آورند.<sup>۱۳۹</sup> اما همان‌طور که می‌دانیم - این سازمان (جامعه ملل) با اینکه بر اساس واقعیات بین‌المللی بنیاد گرفته بود، به لحاظ تأثیر و نفوذ اصول کلاسیک حقوق بین‌الملل (اصل تعادل قدرتها، برتری قدرتهای بزرگ و...)، هرگز نتوانست به آن افکار جامعه عمل بپوشاند. به همین جهت، اندک زمانی بعد اساس آن درهم ریخت و آرزوهای بزرگ در خرابه‌های آن مدفون گشت.

اما با پایان گرفتن جنگ جهانی دوم، افکار عمومی که به علل شکست جامعه ملل پی برده بود این بار، مصمم‌تر از گذشته، بر آن شد تا با قرار دادن فرد در مرکز روابط بین‌الملل، «حق ملتها» را در مقابل «حق

۱۳۸. پروفیسور روبرتو آگو معتقد است که تشکیل کمیته‌های مشورتی ملی در سازمان ملل متحد برای حقوق بین‌الملل وسیله‌ای مؤثر جهت پی بردن به افکار عمومی بین‌المللی است.

CI. AGO, R.: «La codification du droit international», in Hommage a GUGGENHEIM: I.H.E.I., Genève, 1968, pp. 130-131.

۱۳۹. رک. مقدمه میثاق جامعه ملل.

دولتها» قرار دهد تا از این رهگذر بتواند اصولی جدید جایگزین اصول کهنه قدیمی سازد. به همین جهت، منشور ملل متحد را با نام «مردم ملل متحد» گشود<sup>۱۴۰</sup> و به دولتها مأموریت داد که برای حمایت از حقوق اساسی بشر، احترام به ارزش و شأن انسانها، تساوی میان مرد و زن و بهبود زیست اجتماعی و آزادی بشر سازمانی جهانی بنیان نهند تا صلح و امنیت را برپهنه گیتی مستقر گرداند. با این حال، باز به لحاظ نفوذ همان اصول کلاسیک حقوق، نتوانست مقام افراد جهان را تا حد تابعان بلافصل حقوق بین الملل بالا برد و در نتیجه آنان را بر سرنوشت خویش حاکم گرداند.<sup>۱۴۱</sup> این بود که باز دولتها بر سرنوشت مردم حاکم شدند و به نام آنان اداره جامعه بین المللی را به عهده گرفتند.

البته، سازمان ملل با اینکه همانند جامعه ملل ساختاری کلاسیک دارد ظرف این چهل و چند سال توانسته است از وقوع جنگی دیگر در جهان جلوگیری به عمل آورد و گامهای مؤثری نیز در جهت همکاری اعضای جامعه بین المللی در زمینه های مختلف فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و اجتماعی بردارد؛ با این حال، هرگز نتوانسته است مانع بروز جنگهای خونین منطقه ای شود و یا اقدامی مؤثر برای از میان بردن علل تجاوز به عمل آورد.<sup>۱۴۲</sup> وانگهی، امروزه افکار عمومی بین المللی در جهتی دیگر سیر می کند، زیرا واقعیات جدیدی در زندگی جهانیان ظاهر شده است که با قواعد فرسوده بین المللی هماهنگی ندارد: توزیع نابرابر و ناعادلانه ثروتهای مشترک بشریت میان کشورها، اختلاف سطح زندگی ملل، فزونی یافتن

۱۴۰. رک. مقدمه منشور ملل متحد که با این عبارت آغاز می شود: «ما مردم ملل متحد...»

۱۴۱. رک. قسمت اخیر مقدمه منشور ملل متحد: «و در نتیجه، دولتهای ... موافقت نموده اند که...»

142. COT, J.-P., PELLET, A.: «La Charte des Nations Unies», Economica, Bruylant, 1985. p. IX.

همچنین رک. سخنرانی خاوی پر برزید کوئه یار در دانشگاه پاریس:

Javier Pérez de Cuellar. «Le rôle du secrétaire général des Nations Unies», RGDIP., 1985. pp. 233-242.



شمار آوارگان و در نتیجه تشکل گروه‌های زیادی از افراد تیره‌روز، پدید آمدن واحدهای سیاسی مستقل جدید، نزدیک شدن مردم جهان به یکدیگر و در نتیجه آشکار گشتن اختلاف سطح توسعه و زندگی میان کشورهای پیشرفته و عقب مانده، تفاوت زیاد درآمد سرانه کشورهای ثروتمند و محروم، رشد فزاینده جمعیت جهان، کمبود مواد غذایی و مسائل بی شمار دیگر افکار عمومی بین‌المللی را بر آن داشته است که بر لزوم حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی بیش از پیش اصرار بورزد تا دولتها نتوانند به بهانه دفاع از حق حاکمیت خود حقوق افراد را پایمال کنند و در نتیجه، همچون حیوانات سئیزه‌جو، جهان را میدان طمع ورزیهای خویش سازند. با این وصف، دولتها نیز بیکار ننشسته و همواره کوشیده‌اند تا با تهییج احساسات ملی مردم خود و برافروختن آتش دشمنی میان اقوام و ملل از شوق جهانیان به این همبستگی عمیق بکاهند و آنان را در گرداب جنگهای بی پایان و بی حاصل فرو برند. شگفت آنکه کشورهای نوحاسته جهان که جملگی خواستار تحول در حقوق بین‌الملل هستند نیز در دامن زدن به این آتش دست داشته‌اند!! از این روی، در بیشتر موارد، منافع ملی (دولتی) بر منافع بین‌المللی غلبه کرده و مانع رشد افکار عمومی بین‌المللی و در نتیجه تکامل حقوق موجود بین‌الملل گردیده است. مسلم است که، در چنین اوضاع و احوالی، به دشواری می‌توان پذیرفت که همه کشورهای جهان از حقوق و امتیازاتی یکسان برخوردارند و به یک صورت در اداره روابط بین‌الملل دست دارند.

بند چهارم:

برابری کشورها

کشورهای جهان از آن رو با هم برابرند که آزادانه خود را در انقیاد حقوق بین‌الملل درآورده‌اند تا براساس آن با یکدیگر همکاری کنند. بنابراین، می‌توان گفت که تمام کشورها در قبال حقوق بین‌الملل مساوی هستند. با این حال، نباید پنداشت که برابری در قبال مقررات در حکم

داشتن امتیازاتی برابر در جامعه بین‌المللی است<sup>۱۴۳</sup>، زیرا فاصله میان اصل برابری و واقعیت اجتماعی بسیار است و نابرابری کشورها در عمل، به لحاظ این برابری حقوقی، از میان نرفته است.

کشورها اصولاً در مقابل مقررات حقوق بین‌الملل از حقی مساوی برخوردارند، به این معنی که آنان همگی به صورتی یکسان در حمایت و در حوزه اقتدار آن قرار گرفته‌اند: هر کشور، به لحاظ این حق، می‌تواند مانع از نفوذ و دخالت دیگری در امور خود گردد. وانگهی، از آنجا که همه کشورها از اهلیت حقوقی یکسانی برخوردارند، هیچ کشوری را نمی‌توان با زور مجبور به قبول تعهداتی کرد.

اصل برابری کشورها، که در قضایای مختلف پیوسته مورد استناد دادگاههای بین‌المللی قرار گرفته و همواره مبنای بسیاری از معاهدات بین‌المللی<sup>۱۴۴</sup> بوده، در جریان تحولات جامعه بین‌المللی تکامل یافته است. «اصل برابری» در دوران هرج و مرج روابط بین‌الملل متضمن آن مفهومی نبوده است که ما امروزه از آن استنباط می‌کنیم. در قرون هفدهم و هیجدهم برابری کشورها اصولاً مفهومی نداشت، زیرا در آن دوران کشورهایی وجود داشتند که از جهت مادی و معنوی برتر از دیگران بودند؛ به همین سبب، این مفهوم با مفاهیم دیگر مثل استقلال و حاکمیت چندان آمیخته بود که یکسان می‌نمود. اما در قرن نوزدهم این فکر قوت گرفت که برابری کشورها نتیجه منطقی استقلال آنها است.<sup>۱۴۵</sup> در نتیجه، اصل

۱۴۳. دیوان دائمی داوری در حکم ۱۳ اکتبر ۱۹۲۲ خود در قضیه «La réquisition des navires norvégiens par les Etats Unis» اعلام کرد که حقوق و عدالت بین‌المللی بر اساس اصل برابری کشورها بنیاد گرفته است.

Cf. RSA., vol. I, p. 338, al. 7 in ROUSSEAU, CH.: Droit international public, vol. IV, Paris, 1980, p. 21.

۱۴۴. ماده ۴ معاهده ۲۲ دسامبر ۱۹۷۳ مونته‌ویدئو که اتحادیه کشورهای امریکایی را به وجود آورد؛ ماده ۶ منشور بوگوتا (۲ آوریل ۱۹۴۸)؛ ماده ۲ منشور سازمان کشورهای امریکای مرکزی؛ ماده ۳ پیمان وحدت افریقا (۲۵ مه ۱۹۶۳).

145. RIVIER: «Principes du droit des gens» 1, p. 124 in ROUSSEAU: op. cit., p. 22.

برابری در اسناد حقوقی پدیدار گشت و از این رهگذر دارای معنایی حقوقی شد. در این دوران، اصل برابری از یک طرف به این معنا بود که هیچ کشوری نمی‌تواند صلاحیت خود را به کشوری دیگر تعمیم دهد، و از طرف دیگر از آن چنین نتیجه گرفته می‌شد که هیچ کشوری را نمی‌توان وادار به قبول تعهداتی بین‌المللی نمود. اما از آنجا که کشورهای قدرتمند آن روزگاران حاضر نبودند حقوقی برابر با کشورهای کوچک داشته باشند این اصل را در عمل نادیده گرفتند و از آن درگذشتند. این کشورها که به لحاظ اهمیت سرزمینی، شمار جمعیت، نژاد، زبان و تمدن، موقع جغرافیایی، ثروتهای تحت الارضی و وضعیت اقلیمی با دیگران تفاوت بسیار داشتند نمی‌توانستند و یا نمی‌خواستند که به آسانی از امتیازات خویش چشم‌پوشی کنند؛ به همین دلیل میان خود اتحادیه‌هایی (اتحاد مقدس<sup>۱۴۶</sup> ۱۸۱۵-۱۸۳۰، اتفاق اروپایی<sup>۱۴۷</sup>) به وجود آوردند و حاکم بر سرنوشت کشورهای کوچک شدند. اما کشورهای کوچک، که نمی‌خواستند حاکمیت خویش را به کشورهای بزرگ بسپارند، در قبال دست‌اندرزیهای آنان ایستادگی کردند تا اینکه در اساس اتحاد آنان تزلزلی شدید پدید آوردند و سرانجام در ۱۹۱۴، یعنی در جریان بحران اتریش- صربستان، با ایجاد تفرقه میان کشورهای بزرگ اروپایی آنان را از پای درآوردند. هم از این زمان بود که مفهوم برابری از مفاهیم استقلال و حاکمیت جدا شد و برای خود به صورت

۱۴۶. اتحاد مقدس، که ابتدا (۱۸۱۵) از کشورهای انگلستان و اتریش و پروس و روسیه متشکل شده و در ۱۸۱۸ فرانسه را نیز در جمع خود جای داده بود، ضامن بقای دودمان پادشاهان در قبال اصول دمکراتیک بود. به همین جهت، آن را «سندیکایی برای دفاع از منافع پادشاهان» نامیده‌اند. اتحاد مقدس، سرانجام، به علت اختلاف نظر دولتهای آزادمنش (فرانسه و انگلستان) با دولتهای استبدادگر (اتریش و پروس و روسیه) و تعارض منافع آنان در تسلط بر یگر کشورها از هم پاشیده شد (۱۸۲۵).

۱۴۷. اتفاق اروپایی، پیمان اتحاد کشورهای بزرگ اروپایی در قرن نوزدهم بود. این کشورها با این پیمان متعهد شده بودند که مسائل مربوط به اروپا را میان خود حل کنند و تصمیمات خویش را بر دیگر کشورهای اروپایی تحمیل نمایند.

Cf. Dictionnaire de la terminologie de droit international, p. 138.

مفهومی دیگر درآمد؛ به این صورت که هر کشور می‌توانست با استناد به این مفهوم با دیگر کشورها در سطحی برابر در اداره سازمانهای بین‌المللی مشارکت نماید؛ هرچند کشورهای بزرگ باز به لحاظ امتیازاتی که داشتند در پاره‌ای موارد دارای حقوقی ممتاز شدند. در همین ایام، مفهوم برابری در قلمرو و روابط اقتصادی میان کشورها داخل شد و به این لحاظ دامنه‌ای وسیع‌تریافت تا جایی که ماده ۲۲ (بند ۵) میثاق جامعه ملل صراحتاً از آن یاد نمود و دولتهای نماینده (دولتهایی که اداره سرزمینهای زیر سلطه کشورهای شکست خورده در جنگ جهانی اول را به عهده گرفته بودند) را موظف ساخت که در قلمرو امور تجاری و مبادلات بازرگانی با همه کشورهای عضو جامعه ملل به صورتی برابر رفتار کنند. در نتیجه، اصلی دیگر به نام اصل عدم تبعیض پدید آمد و جامعه بین‌المللی را موظف ساخت که مقررات بین‌المللی را به صورت واحدی به مورد اجرا گذارد و میان کشورها قائل به تبعیض نگردد. ۱۱۸

مفهوم عملی به مثل ۱۱۹ نیز مفهوم دیگری بود که از اصل برابری منتج شد و به موجب آن هر کشور موظف گردید در قبال هر امتیاز که از

۱۴۸. در فاصله میان دو جنگ جهانی، اصل عدم تبعیض یا مساوات در رفتار در قبال «خلع سلاح» مطرح گردید. علت این بود که آلمانیها در ۱۹۳۲ خواستار آن شده بودند که در این قلمرو با آنان همچون سایر کشورها رفتار شود. آلمانیها معتقد بودند که معاهده ورسای، که آنان را ملزم به تقلیل سلاح نظامی کرده است، در مقدمه خود (قسمت پنجم) یادآور شده که، غرض از این محدودیتها، تمهید زمینه‌ای مساعد برای خلع سلاح عمومی است؛ بنابراین، چون تا این زمان (۱۹۳۲) چنین هدفی تحقق نیافته، محدودیتهایی که برای تقلیل سلاح نظامی در آن مقرر شده است، دیگر اعتباری ندارد.

اصل برابری در رفتار در قلمرو و خلع سلاح با اعلامیه پنج قدرت بزرگ (آلمان، ایالات متحد امریکا، ایتالیا، بریتانیا و کبیرفرانسه) در ۱۱ دسامبر ۱۹۳۲ رسماً به اجرا گذارده شد. برای اطلاع از ادعای آلمان در این زمینه رک.: RGDIP., 1933. pp. 646-649

Ibidem., pp. 653-654

کشوری اخذ می‌کند امتیازی مشابه به آن کشور اعطا نماید.

البته، اصل برابری فقط به حقوق صلح مربوط نمی‌شد و حقوق جنگ<sup>۱۵۰</sup> را نیز دربرمی‌گرفت. به موجب این اصل، همه کشورهای در قبال حقوق جنگ تکالیفی مشابه داشتند و می‌بایست به یک صورت از عرف و مقررات حقوق جنگ تبعیت کنند. این اصل نه تنها متجاوز و قربانی تجاوز را موظف به رعایت حقوق جنگ می‌کرد بلکه سازمانهای بین‌المللی را نیز که موظف به تنبیه متجاوز بودند مکلف می‌ساخت که در اجرای مقررات تنبیهی از حدود این مقررات تخطی نکنند.

بعد از جنگ جهانی دوم، سرانجام، «مردم ملل متحد» مصمم شدند که سازمانی بین‌المللی براساس برابری مطلق (حاکمیت)<sup>۱۵۱</sup> تمام اعضا بنیاد نهند؛ این بود که برخلاف میثاق<sup>۱۵۲</sup>، در منشور<sup>۱۵۳</sup> آشکارا به این مفهوم اشاره کردند. پیش از این، دولتهای ایالات متحد امریکا، بریتانیای کبیر، اتحاد شوروی و چین در اعلامیه<sup>۳۰</sup> اکتبر ۱۹۴۵ مسکونیز خواستار تأسیس سازمانی بین‌المللی براساس برابری مطلق (حاکمیت) همه<sup>۱۵۴</sup> «کشورهای شیفته صلح» شده بودند.

برابری مطلق (حاکمیت)، که منشور ملل متحد بدان تصریح کرده است، ابهام بسیار دارد، زیرا معلوم نیست که آیا کلمه «Soverign» (انگلیسی) یا «souveraine» (فرانسه)، صفت برابری «equality» یا «égalité» است یا مضاف الیه آن، که اگر این کلمه صفت برابری

#### 150. jus in bello

151. «The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its members».

۱۵۲. میثاق جامعه ملل، با اینکه به مفهوم برابری کشورها تصریح نکرده، در مواد ۵ و ۱۰ تلویحاً به آن اشاره نموده است: به موجب ماده ۵ میثاق «... مجمع و شورا با نظر متفق اعضای حاضر در جلسات [مجمع و شورا] اخذ تصمیم می‌نمایند». و به موجب ماده ۱۰ «اعضای جامعه موظف به دفاع و حراست از تمامیت ارضی و استقلال سیاسی یکدیگر در قبال هر نوع تجاوز خارجی می‌باشند...».

۱۵۳. بند ۱ از ماده ۲ و ماده ۷۸ منشور ملل متحد.

154. Mbaye Kéba. «Article 2: paragraphe 1». in COT et PELLEI, op. cit., p. 85.

باشد به آن معنای خاصی نمی‌دهد و اگر مضافاً الیه برابری باشد آن را از هر محتوایی تهی می‌سازد.

در کنفرانس سانفرانسیسکو، زین الدین نماینده سوریه در مقام مخیر کمیته اول، در گزارش ژوئن ۱۹۴۵ خود پس از تحلیل این مفهوم چنین نتیجه گرفته بود که برابری مطلق (حاکمیت) متضمن برابری حقوقی، انتفاع از حقوق حاکمیت، حفظ تمامت ارضی کشورها و انجام تعهدات بین‌المللی است.<sup>۱۵۵</sup>

بیست و پنج سال بعد، یعنی در ۲۴ اکتبر ۱۹۷۴، مجمع عمومی سازمان ملل متحد، در تفسیر عبارت برابری مطلق (حاکمیت) طی قطعنامه‌ای اعلام کرد که «این مفهوم به معنای این است که همه کشورها با هم برابرند، یعنی دارای حقوق و تکالیفی برابر هستند. این کشورها هرچند از لحاظ اقتصادی و اجتماعی و سیاسی با هم تفاوت دارند، اما همگی در جامعه بین‌المللی از حقوقی مساوی برخوردارند»<sup>۱۵۶</sup>. با این وصف، نماینده سوریه و مجمع عمومی هیچ یک معین نکرده‌اند که آیا کلمه «Sovereign» صفت است یا مضاف الیه. ولی اگر به اوضاع و احوال سیاسی سالهای بعد از جنگ توجه کنیم درمی‌یابیم که برابری نه متصف به صفت مطلق شده و نه به حاکمیت اضافه گردیده است، زیرا غرض نویسندگان منشور اساساً این بوده که در قلمرو سازمان ملل بیشتر به حاکمیت کشورها توجه شود تا به تساوی آنان<sup>۱۵۷</sup>؛ به همین جهت، جزم حاکمیت از ابتدا بر سازمان ملل سایه افکند و نابرابری آنان را در اداره روابط بین‌الملل نتیجه داد.<sup>۱۵۸</sup>

نابرابری کشورها بر روابط بین‌الملل به دو صورت اثر می‌گذارد: از یک جهت موجب می‌شود که کشور ضعیف به رغم برخورداری از حقوقی

155. ROUSSEAU, CH.: «Droit international public», vol. IV., op. cit., p. 31.

156. A/Res/2625 (XXV).

157. ROUSSEAU, CH.: loc. cit.

158. CULSON, B.: «The Conceptual system of Sovereign Equality», philosophie du droit international, Leuven, 1984, p. 3.

برابر با دیگر کشورها زیر سلطهٔ عملی کشوری دیگر برود، و از جهت دیگر این معنی را القاء می‌کند که هر کشوری برای خود وضع و حالی متفاوت از دیگران دارد؛ البته بی‌آنکه این وضع و حال خاص دلیلی بر مجاز بودن مداخلهٔ یکی در امور دیگری باشد. برای نمونه، می‌توان کشوری را مثال زد که دارای جمعیتی زیاد و اقتصادی صنعتی است و به این لحاظ از کشوری دیگر که جمعیتی اندک و اقتصادی کشاورزی دارد متفاوت است. البته، تردیدی نیست که در این قبیل موارد همهٔ کشورها، با اینکه هر کدام موقعیتی خاص خود دارند، در قبال مقررات حقوقی دارای وضعی یکسان هستند. بنابراین، ابتدا باید دید که چگونه اصل برابری حقوقی در مقابل نابرابریهای موجود در جامعهٔ بین‌المللی ابراز وجود نموده و آنگاه باید به این پرداخت که این قاعده چگونه با واقعیات اجتماعی پیوند خورده است.

ابتدا این را بگوییم که نابرابری کشور ضعیف با کشور قوی، از لحاظ حقوقی، دلیل بر آن نیست که کشور ضعیف خود را وابستهٔ کشور قوی نماید؛ وانگهی، اصل برابری اساساً خود مانعی در این راه به شمار می‌آید. با این حال، اصل برابری حقوقی فقط بر بخشی از روابط بین‌الملل حاکم است، که اگر در تمام این قلمرو از اعتبار برخوردار می‌بود، کشورها همگی در کنار هم و برابر با هم به زیست اجتماعی خود ادامه می‌دادند و قانون بر اعمال آنان حکومت می‌کرد. اما هیچگاه چنین نبوده است زیرا، همان‌طور که در داخل هر کشور دیده می‌شود، در جامعهٔ بین‌المللی نیز بعضی از کشورها به لحاظ علایق مشترکی که دارند اردوگاههایی تشکیل داده‌اند که خواه ناخواه کشورهای ضعیف را در بند خود کشانده است. در چنین اوضاع و احوالی، طبیعی می‌نماید که کشورهای کوچک اسیر جاذبهٔ کشورهای بزرگ شوند و در نتیجه از برتری آنان سخن به میان آید. در واقع، کشور بزرگ با کشور کوچک از لحاظ حقوقی مساوی است، اما چون بر دیگری برتری عملی دارد بزرگ می‌نماید و دارای جاذبه می‌شود، یعنی راقم سرنوشت کشور کوچک می‌شود و نفوذ سیاسی خود را به بیرون از مرزهای ملی بسط می‌دهد. کشور بزرگ، کشورهای کوچک را با سیاست و یا با

قدرت اقتصادی خود در بند نفوذ خویش قرار می‌دهد و آنان را وابسته خود می‌سازد و در این قلمرو، بی آنکه برابری حقوقی مانعی به شمار آید، کشور کوچک بنده کشور بزرگ می‌گردد.

برتری کشورهای بزرگ به صورتهای مختلفی ظاهر می‌شود. یکی از مظاهر آن این است که کشوری قدرتمند با کشوری ضعیف پیمان دفاعی مشترک ببندد و از این رهگذر اراده و خواست سیاسی خود را بر آن کشور تحمیل نماید. مسلم است که، در یک چنین پیمانی، منافع کشور بزرگ بر منافع کشور کوچک برتری دارد، زیرا همکاری این دو کشور در این زمینه اصولاً فاقد تناسب منطقی است. بنابراین، از آنجا که حفظ و بقای این پیمان فقط در عهده کشور قوی است، کشورهای بزرگ همواره سیاست کشور ضعیف را در تسلط خود دارند. البته، کشور کوچک وقتی که با کشوری قوی پیمان می‌بندد از قدرتهای دیگر دور می‌شود، با این حال، چون تعادل میان آنان را برهم نمی‌زند (در مواردی تعادل قدرتهای بزرگ خود ضامن استقلال کشورهای کوچک است) همچنان در بند کشور بزرگ باقی می‌ماند. ۱۵۹

برابری حقوقی گرچه مانع وابستگی کشورهای ضعیف به کشورهای بزرگ نیست اما این فایده را نیز دارد که از لحاظ نظری و به طور غیرمستقیم مانع از این می‌شود که کشور قوی بتواند به زور کشوری ضعیف را در پیمانی داخل کند و یا اینکه معاهده‌ای را بر آن کشور تحمیل نماید. ۱۶۰ با این وصف، این برابری حقوقی هرگز نمی‌تواند عامل بازدارنده کشور ضعیف در بستن پیمان با کشور قوی باشد، زیرا جنم حاکمیت متضمن این معنا است که هر کشوری در تشخیص منافع ضروری و حیاتی خویش آزاد است. از این روی، برابری حقوقی نه تنها نتوانسته است نابرابری عملی کشورها را از میان بردارد بلکه، از لحاظ روان‌شناختی، آن را

159. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 263.

۱۶۰. رک. ماده ۵۲ معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات: «معاهده‌ای که با نقض اصول بین الملل مندرج در منشور ملل متحد از رهگذر تهدید یا زور منعقد شده باشد باطل است».



قابل تحمل نموده و در نتیجه موازنه‌ای میان خود و نابرابری عملی ایجاد کرده است. این موازنه در نظامهای آزادمنش و دموکراتیک نیز به چشم می‌خورد، زیرا در این نظامها آزادی و برابری اصولاً باید با ضرورتهای اجتماعی هماهنگی داشته باشد.<sup>۱۶۱</sup>

حال، باید دید که در روابط بین الملل کدام مفهوم برد دیگری غلبه دارد. البته، پاسخ به این سؤال چندان آسان نیست؛ با وجود این، شاید بتوان گفت که نابرابری عملی در روابط میان کشورها جلوه‌ای بیشتر داشته است. برتری طبیعی یک کشور بر کشور دیگر وقتی آشکار می‌شود که موضوع روابط آنان مسائلی حیاتی باشد. به همین سبب، هرگاه این روابط در قلمرو امور دیگر جریان داشته برابری حقوقی مبنای روابط بین المللی آنان بوده است.

در سازمان ملل متحد، نابرابری عملی حتی به صورت نابرابری حقوقی درآمده است. اختیارات اعضای دائم شورای امنیت در قلمرو مسائل مربوط به صلح و امنیت جهانی شاهد این مدعا است؛ هرچند سازمان ملل تا به حال کوشیده است که آثار این نابرابری را تعدیل نماید و، در عمل، اختیارات مجمع عمومی و دبیرکل را در قلمرو مسائل مربوط به شورای امنیت بسط دهد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال علم و فناوری  
بخش دوم

پویایی حقوق بین الملل

همان‌طور که دیدیم، هر نظام حقوقی با محیط اجتماعی خود پیوندی ناگسستنی دارد. به همین دلیل، هر قاعده حقوقی را باید با توجه به محیطی که در آن به وجود آمده و رشد کرده است مورد توجه قرار داد.

161. Cf. SCHINDLER, D.: «Verfassungsrecht und Soziale Struktur, 1932, in op. cit., p. 254.

هر اجتماع، زمانی از نظم و ثبات برخوردار است که قواعدی متناسب با واقعیات داشته باشد؛ در غیر این صورت، ستونهای نظم آن درهم می‌شکند و در ورطه آشوب فرومی‌رود. اما از آنجا که این واقعیات پدیده‌های ثابتی نیستند، و در اثر تحولات اجتماعی دگرگون می‌شوند و یا از میان می‌روند، قانون یا نظم اجتماعی موجود هم باید به تناسب آن تحولات تغییر کند و یا جای خود را به قانون یا نظمی دیگر دهد.

هماهنگی قواعد حقوقی و اوضاع و احوال اجتماعی فرض بنیادین هر نظام حقوقی است، به این معنی که اگر در یک نظام حقوقی برای افراد آزادیهای زیادی در نظر گرفته باشند به این سبب بوده است که فرض کرده‌اند افراد حریم واقعی آزادیهای اجتماعی را به خوبی شناخته و در حفظ آن کمر بسته‌اند. به همین جهت، اگر این تعادل به هم بخورد - یعنی میان حقوق و آزادیهای موضوعه فاصله‌ای عمیق پدیدار گردد - قانونگذار داخلی، با وضع قانونی متناسب با واقعیات، آن آزادیها را محدود می‌کند. البته، گاه میان قاعده حقوقی و واقعیت اجتماعی پدیده‌ای گذرا حایل می‌شود و مانع از آن می‌گردد که قاعده حقوقی به صورت طبیعی در قلمرو خود به اجرا درآید، و آن در وقتی است که قانون به لحاظ اوضاع و احوال خاص فرصت اجرا نیابد. قانونگذار داخلی برای این موارد خاص نیز تدابیری اندیشیده و اجازه داده است که قاعده حقوقی در آن حالات استثنایی به اجرا درنیاید. دفاع مشروع و اضطرار از جمله این موارد است.

حقوق بین‌الملل نیز، به سان هر نظام حقوقی دیگر، مقرراتی دارد که باید به تناسب اوضاع و احوال اجتماعی زمان تغییر یابد تا بتواند از عهده تنظیم روابط بین‌الملل برآید و در نتیجه نظم را جایگزین زور و هرج و مرج نماید؛ منتها، در جامعه بین‌المللی هنوز قانونگذاری وجود ندارد که بتواند همانند قانونگذار داخلی مقررات حقوقی را با تحولات اجتماعی هماهنگ سازد. معاهدات بین‌المللی نیز به دلیل ساختار معینی که دارد نتوانسته است در مقام قانونگذاری بین‌المللی عامل این تغییر و تبدیل باشد؛ زیرا تجدیدنظر در هر معاهده غالباً منوط به اجازه آن کشورهایی شده است که به معاهده

پیوسته اند. با این حال، در جامعه بین‌المللی نیز گاه کشورها، به دلیل اضطراب ۱۶۲ یا دفاع مشروع ۱۶۳ و یا با استناد به اصل ضرورت ۱۶۴ یا اصل

۱۶۲. اضطراب ناشی از قوه قاهره (*Force majeure*) حالت اجتناب‌ناپذیری است که در اوضاع و احوال خاص پدید می‌آید و مانع از این می‌شود که کشوری به تعهدات بین‌المللی خویش عمل کند و یا از مقررات بین‌المللی تبعیت نماید. دیوان دائمی داوری، در قضیه پرداخت غرامات جنگی که ترکیه به روسیه مدیون بود (جنگ ۱۸۷۷)، اضطراب را عاملی برای تخطی از مقررات بین‌الملل دانست. به همین دلیل اعلام کرد که مبلغ غرامت روسیه (که به موجب ماده ۵ معاهده قسطنطنیه - ۲۷ ژانویه - ۸ فوریه ۱۸۷۹ - ۵ میلیون فرانک معین شده بود) تا آن میزان نیست که بتواند ترکیه را در عدم پرداخت دینش به روسیه مضطر نماید.

Cf. RGDIP., 1913 (documents internationaux), pp. 29-30.

۱۶۳. دفاع مشروع را نباید با مفاهیم مشابه دیگر مثل مفاهیم زیر اشتباه نمود:  
(۱) اختیار فسخ معاهده در صورتی که طرف دیگر به تعهدات خویش عمل ننماید: ایران در ۱۹ آوریل ۱۹۶۹، معاهده ۴ ژوئیه ۱۹۳۷ خود را با عراق، با استناد به همین حق (*adimpleti contractus*) فسخ نمود؛ زیرا معتقد بود که عراق با زیرپا گذاشتن اصل برابری طرفین در کشتیرانی بر روی شط العرب (اروند رود)، که مبنای اساسی این معاهده و پروتکل ضمیمه شده به آن بوده، مقررات معاهده را بی اعتبار ساخته است.  
ماده ۶۰ معاهده ۱۹۶۹ وین نیز مقرر نموده است: هر یک از طرفین معاهده می‌تواند، در صورتی که طرف دیگر مقررات اساسی معاهده را زیرپا گذارد، معاهده را فسخ نماید و با اینکه اجرای تمام یا بخشی از آن‌ها به حالت تعلیق درآورد.

Cf. ROUSSEAU, CH.: «Droit international public», op. cit.,

(۲) اعمال صلاحیت دولت بر خاک و آبهای سرزمینی کشور. vol. I, p. 215.  
(۳) حراست دولت از منافع ملی *auto-protection, self defense* که به لحاظ حقوق بین‌الملل لازمه استقلال هر کشور است. از این روی، دفاع مشروع تخطی از حدود مقررات بین‌الملل با آن اعمالی است که هر کشور، بی درنگ، در قبال هر عمل نامشروع کشور دیگر انجام می‌دهد. این اعمال ممکن است خود فی نفسه برخلاف موازین حقوق بین‌الملل باشد. این مفهوم در حال حاضر، بخشی از حقوق بین‌الملل موضوعه (ماده ۵۱ منشور ملل متحد، ماده ۵ پیمان آتلانتیک شمالی، ۱۴ آوریل ۱۹۴۵) است.

Cf. Ibidem., pp. 141-142.

۱۶۴. راه‌حلهای مربوط به مسأله رابطه میان حالت ضرورت (*nécessité*) و قاعده حقوقی، به تناسب میزان سازمان‌یافتگی هر محیط اجتماعی، تفاوت می‌کند.  
در حقوق بین‌الملل، رابطه ضرورت و قاعده بین‌المللی نیز با چنین معیاری سنجیده شده است. در گذشته، «ضرورت» ناشی از اوضاع و احوالی بود که به لحاظ آن یک دولت ناگزیر می‌شد برای حفظ منافع حیاتی خود از اجرای قاعده حقوقی خودداری نماید. هابس، ←

معامله به مثل ۱۶۵، خود استثنائاً اجرای قاعده حقوقی را به حالت تعلیق درآورده‌اند.



واتل و فیخته در قرن هیجدهم و اشترپ و کهلز در قرن نوزدهم از پیروان جدی این نظریه بودند. اینان همگی معتقد بودند که ضرورت دفاع از منافع عالی بر هر تعهدی برتری دارد و به هر دولت اجازه می‌دهد که با استناد به آن از انجام تعهدات بین‌المللی خویش خودداری ورزد.

در حقوق بین‌الملل موضوعه، به این اصل اعتنای چندانی نشده است؛ هر چند در عمل، کشورها بارها به آن استناد کرده‌اند.

معاهدات مربوط به حقوق جنگ (معاهدات ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷ لاهه) این نظریه را اساساً پذیرفته است؛ با این حال، به هریک از متخاصمین به شرطی اجازه داده به این نظریه استناد کنند که راه‌گزینی برایشان باقی نمانده باشد (بند ۷ از ماده ۲۳، ماده ۵۴ معاهده چهارم و ماده ۱۹ معاهده پنجم). این مواد کلاً برای آن وضع شده بود که هریک از طرفین متخاصم بتواند از محدوده ماده ۲۲ ضمیمه معاهده چهارم تخطی نماید. به موجب این ماده، هیچ‌یک از طرفین متخاصم در استفاده از ابزار ایداع دشمن آزادی نامحدود نداشت. بنابراین، اگر برای خاتمه جنگ فرسایشی تنها یک راه باقی مانده و آن استفاده از وسیله‌ای غیرمتعارف بود، هر یک از طرفین می‌توانست به لحاظ «ضرورت جنگی» از آن وسیله استفاده کند و ماده ۲۲ را فقط در همین حد نادیده بگیرد.

همچنین، به موجب ماده ۵۱ اعلامیه ۱۹۰۹ لندن درباره جنگ دریایی، اگر یک کشور از دشمن وسایلی به غنیمت می‌گرفت، در صورتی که ضرورت‌های استثنایی ایجاب می‌کرد، می‌توانست آن وسایل را منهدم نماید.

مواد ۵۳ و ۵۷ معاهده ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو در مورد حمایت از افراد غیرنظامی، ماده ۳۳ معاهده ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو درباره زخم‌خوردگان و بیماران و مواد ۸ و ۱۲۵ همان معاهده در مورد رفتار با اسیران جنگی نیز به هریک از طرفین متخاصم اجازه داده که به لحاظ ضرورت‌های فوری نظامی یا ضرورت‌های امنیتی تا حدودی از مقررات معاهده ۱۹۴۹ تخطی نماید. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه اسکار چین از اظهار نظر درباره این نظریه خودداری کرده است.

CPJL, série AB, no. 63, pp. 113-114, in ROUSSEAU: op. cit., pp. 141-142.

۱۶۵. معامله به مثل، که خود متضمن عملی خلاف است، مشروعیت خود را از واکنشی برمی‌گیرد که در قبال عمل دیگر صورت گرفته است. این واکنش در صورتی مشروع است که:

(۱) قبل از آن اصولاً عمل خلافی از کشور دیگر سرزده باشد؛

(۲) میان تهاجم و معامله به مثل تناسبی وجود داشته باشد؛



بند اول:

## مقررات بین المللی و تحولات اجتماعی

الف. نظریه «بقای اوضاع و احوال زمان عقد معاهده»:

برای اینکه مقررات حقوق بین الملل با تحولات اجتماعی همگام گردد، علمای حقوق هر یک نظریه هایی ابراز کرده اند که، از آن میان، نظریه «ربوس سیک استانتیوس»<sup>۱۶۶</sup> از اعتباری خاص برخوردار است. فونک برنتانو و سورل نخستین حقوقدانانی بودند که این نظریه را در قلمرو حقوق بین الملل مطرح کردند.<sup>۱۶۷</sup> به موجب این نظریه هر تغییر اساسی که در مبنای واقعی معاهده ای پدید آید آن معاهده را از اعتبار می اندازد یا دست کم از الزام آن می کاهد. به عبارت دیگر، قاعده ای که بنا بر آن معاهده فقط به شرط پایدار ماندن اوضاع و احوال خاص [R.S.S.] منعقد شده است، گویای این معنا است که اگر آن اوضاع و احوال دگرگون شوند معاهده نیز به تبع آن دگرگونیها از میان خواهد رفت. بنابراین، چون هر معاهده برای تنظیم روابط معینی به وجود آمده است، اگر آن روابط در ظرف زمان دیگر مفهوم خود را از دست بدهد طبیعی می نماید که آن معاهده نیز از هرگونه محتوا تهی گردد.

در اوایل قرن بیستم بر این نظریه تا آنجا اقبال نمودند که حتی کسانی ادعا کردند که هر معاهده اصولاً با این شرط ضمنی منعقد شده است که اگر در اوضاع و احوال اجتماعی مربوط به آن تغییری پدید آید معاهده نیز باید به تبع آن دگرگون شود؛ زیرا حقوق و واقعیت خارجی پیوسته یکدیگرند

(۳) به اعتراض کشور مورد تهاجم پاسخی داده نشده باشد؛

(۴) معامله کننده به مثل، پیش از این متعهد نشده باشد که به این قبیل اعمال دست نزنند.

Cf. *Ibidem.*, p. 141.

166. *Rebus sic stantibus*

167. FUNCK-BRENTANO et SOREL: «Précis du droit des gens», 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1894, p. 127, in ROUSSEAU: *op. cit.*, p. 225.

و هر معاهده تا آن زمان دوام می‌آورد که واقعیت خارجی مربوط به آن پایدار است. بنابراین، اگر تحولی به وجود آید و این هماهنگی برهم بخورد، قاعده حقوقی نیز اعتبار خود را از دست می‌دهد.<sup>۱۶۸</sup>

اما در اینجا پرسشی به میان می‌آید و آن این است که آیا تغییر در اوضاع و احوال اجتماعی خود عامل بلافصل انقضای معاهده است؟ در پاسخ به این سؤال آنزیلوتی ایتالیایی معتقد است که در این قبیل موارد باید اراده طرفین معاهده را ملاک کار قرار داد؛ زیرا حقوق بین الملل حقوق و تکالیف طرفین معاهده را پیوسته با این ملاک معین کرده است. به این معنی که اگر طرفین معاهده خود اوضاع و احوال موضوعی یا حکمی معینی را مبنای توافق خویش قرار داده باشند، به محض اینکه تغییری در آن اوضاع و احوال به وجود آید، اراده متوافق طرفین مبنای خود را از دست می‌دهد و در نتیجه معاهده قالبی بی محتوا می‌گردد.<sup>۱۶۹</sup> نظر آنزیلوتی، با اینکه به ظاهر راست می‌نماید، گویای واقعیت نیست و گرهی از کار کشورها در این قلمرو نمی‌گشاید، زیرا اصولاً سخن بر سر این است که طرفین معاهده غالباً به چنین تغییرات و تبدیلاتی صراحتاً اشاره نمی‌کنند، و در نتیجه، ممکن است که آنان به هنگام وقوع تحولات اجتماعی برای تغییر معاهده نظریکسانی نداشته باشند و یا اصولاً یکی از طرفین، با ادعای اینکه چنین تحولاتی به وقوع پیوسته است، خودسرانه معاهده را فسخ نماید و در روابط بین الملل اختلال کند.<sup>۱۷۰</sup> وانگهی، آنزیلوتی و بسیاری از بزرگان

168. *omnis convention intelligitur rebus sic stantibus.*

169. ANZILOTTI: «Cours de droit international», p. 462 in SCHINDLER: *op. cit.*, pp. 273-374.

۱۷۰. به همین دلیل، معاهده را هرگز نمی‌توان به طور یکجانبه فسخ کرد، زیرا تغییر قاعده برای خود مقوله‌ای جداگانه است و با تغییر اوضاع و احوال تفاوت دارد. با این حال، هر چند این دو مفهوم در عالم واقع یکی نیستند، ولی میان آنها ارتباطی نزدیک وجود دارد: تغییر اوضاع و احوال فرایندی است که موجب تغییر قاعده می‌شود و تغییر قاعده، اگر به تغییر اوضاع و احوال ربطی نداشته باشد، از هر مفهومی تهی می‌گردد.

Cf. CHEMILLIER-GENDREAU, M.: «Le rôle du temps dans la formation du droit international», in *Droit international* 3, Paris, Pédone, 1987, p. 59.

دیگر، اساساً در استنباط مفهوم واقعی قاعده ربوس... به خطا رفته اند، زیرا دریافت مفهوم این قاعده اصولاً مستلزم وقوف به اراده صریح یا ضمنی قانونگذار نیست. فرض اراده در این مقوله فرضی لغواست<sup>۱۷۱</sup> و نمی تواند نمایانگر میزان اعتبار معاهده باشد. اعتبار یا بی اعتباری قاعده خود یک واقعیت است و به اراده قانونگذار متکی نیست. البته، در این قبیل موارد ممکن است قانونگذار به دلایلی به وقوع تحولات و آثار آن بر اعتبار قاعده اشاره کند، اما این امر بر ذات قاعده و واقعیت اجتماعی مربوط به آن اثری نمی گذارد؛ زیرا آن وضعیت حقوقی که در اثر تحولات اجتماعی بی اعتبار شده است، به خودی خود، بر اعتبار قاعده سایه می افکند و سرانجام اساس آن را درهم می شکند، حال چه قانونگذار با این تغییر موافقت کند و یا، برعکس، در قبال آن ایستادگی نماید. قاعده ربوس... در واقع، قرینه قاعده وفای به عهد<sup>۱۷۲</sup> است: هر معاهده ای باید محترم شمرده شود به شرط آنکه از لحاظ حقوقی قابل احترام باشد.<sup>۱۷۳</sup> بنابراین، برای اینکه بتوانیم به اعتبار یا زوال یک قاعده حقوق بین الملل پی ببریم، قبل از هر چیز باید ماهیت جامعه شناختی آن قاعده را مورد بررسی قرار دهیم و این وقتی میسر است که نقطه اتکای نیت واقعی طرفین معاهده را پیدا کنیم. بدیهی است که این نقطه اتکا در طبیعت رابطه ای یافت می شود که میان مقررات حقوقی معاهده و واقعیات اجتماعی به وجود آمده است.<sup>۱۷۴</sup>

قاعده ربوس... هیچگاه در قبال مقررات حقوق عرفی مورد استناد واقع نشده است؛ زیرا قاعده عرفی آنچنان با واقعیت اجتماعی درهم آمیخته شده که اگر کوچکترین تغییری در آن واقعیت به وجود آید قاعده حقوقی بی درنگ خود را با آن هماهنگ می سازد. حقوق عرفی اصولاً با منافع همه کشورهای هماهنگی می کند و به این لحاظ مبتنی بر شرایط و اوضاع و احوالی یکسان است. به همین جهت، زوال این اوضاع و احوال و یا تغییری که در

171. SCELLE, G.: op. cit., p. 477.

172. Pacta sunt servanda

173. SCELLE, G.: Ibid.

174. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 274.

آن پدیدار می‌گردد عرف را خود به خود دگرگون می‌سازد و یا به طور کلی آن را از میان برمی‌دارد.

اصل ربوس ... معمولاً در قبال معاهداتی (معاهدات عام، معاهدات خاص) ۱۷۵ مورد استناد واقع شده است که محدودیت زمانی نداشته‌اند. با این حال، گاه طرفین یک معاهده، که قلمرو زمانی معینی داشته‌است، در خود معاهده به این اصل اشاره کرده و خواستار آن شده‌اند که اگر تغییری در اوضاع و احوال بنیادین معاهده به وجود آید آن را فسخ خواهند کرد. ۱۷۶

دسته‌ای از این معاهدات غالباً مبنا و هدف ثابتی دارند که در اثر گذشت زمان کمتر دچار دگرگونی می‌شوند، مثل معاهدات مرزی. اما دسته دیگر، برعکس، بر مبنا و هدفی استوار شده‌اند که اگر اندک تغییری در آن پدید آید معاهده را متلاشی خواهد ساخت، مثل آن معاهداتی که فقط به لحاظ منافع موقت سیاسی طرفین یا برتری اتفاقی یکی بر دیگری منعقد شده‌اند. البته، نباید از یاد برد که هر معاهده حقوقی اصولاً برای این بسته می‌شود که ثباتی در روابط میان کشورها به وجود آید؛ با این حال، این قبیل معاهدات به دلیل مبنای متزلزلی که دارند، در اثر به هم خوردن تعادل در قدرت یا اوضاع و احوال خاص سیاسی، اعتبار خود را از دست می‌دهند. برای مثال، در ۳۰ مارس ۱۸۵۶ قدرتهای بزرگ اروپایی که بر روسیه تزاری چیره شده بودند، با بستن معاهده‌ای، دریای سیاه را بیطرف اعلام کردند و پس از آنکه روسیه را ناگزیر به امضای آن نمودند، برای حضور

۱۷۵. شیندلر معتقد است که اصل ربوس ... فقط در قبال معاهدات خاص مورد استناد قرار می‌گیرد؛ زیرا معاهدات عام، همانند عرف، ضامن حفظ منافع مشترک و ثابت کشورها است که، اگر تغییر یابد، معاهده را خود به خود از میان می‌برد.

Cf. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 274.

۱۷۶. ماده ۲۱ معاهده ۲۶ فوریه ۱۹۲۲ واشنگتن، ماده ۲۶ معاهده ۲۵ مارس ۱۹۳۶ لندن دربارهٔ تحدید سلاحهای دریایی، ماده ۲۹ معاهده ۲۰ فوریه ۱۹۳۶ مونتر در مورد نظام تنگه‌های ترکیه.

Cf. ROUSSEAU, CH.: op. cit., p. 226.



نیبروهای دریایی آن کشور در آبهای دریای سیاه محدودیتهایی به وجود آوردند؛ اما در ۱۸۷۰، یعنی چهارده سال بعد، پس از نبرد فرانسه و آلمان که اقتدار سیاسی کشورهای اروپایی زوال یافته بود روسیه از این تغییر و تحول بهره گرفت و خواستار لغو این معاهده شد. روسیه همچنین، با ادعای اینکه این معاهده متضمن مقرراتی ناعادلانه است، عینی نبودن قواعد مندرج در معاهده را یادآور شده بود که در نوع خود دلیلی بر بی ثباتی معاهده به شمار می‌رفت.<sup>۱۷۷</sup>

پیمانهای اتحاد و دوستی نیز چنین حالتی دارد، زیرا این قبیل پیمانها اصولاً حاصل یکسان بودن موقت منافع دو کشور و مخالفت با کشوری دیگر است. بدیهی است که چنین هدفی هیچگاه ثابت نمی‌ماند، زیرا در این قبیل پیمانها «احترام به قول و پیمان در قبال حفظ منافع عالی کشورها استواری خود را از دست می‌دهد»<sup>۱۷۸</sup> و موجب می‌شود که پیمان از میان برود.

ب. ورود اصل ربوس... به قلمرو حقوق بین الملل موضوعه:

پس از جنگ جهانی اول نویسندگان میثاق جامعه ملل، با وضع ماده ۱۹، از پیوستگی نزدیک قاعده حقوقی و واقعیت خارجی مربوط به آن سخن به میان آوردند و اعلام کردند که «مجمع می‌تواند در هر زمان از کشورهای عضو بخواهد معاهداتی را که در اجرا با مشکل روبرو شده است مورد بررسی قرار دهند. [این مجمع همچنین می‌تواند خواستار تجدیدنظر] در وضعیتهایی شود که بقای آنها صلح جهانی را به مخاطره می‌افکند». اگر به مفاد و مضمون ماده ۱۹ دقیقاً توجه کنیم درمی‌یابیم که این ماده حدود اصل ربوس... را نادیده گرفته و گاه از آن فراتر رفته است. مفهوم ربوس... مفهومی حقوقی است و از این جهت به خودی خود عامل زوال معاهدات

177. ANZILOTTI: «Cours de droit international», 1929, p. 458 in SCHINDLER: op. cit., p. 276.

178. JELLINEK: «Allgemeine Staatslehre», 1914, p. 741 sqq. in SCHINDLER: op. cit., p. 276.

به شمار می‌رود، به این معنی که اگر در اوضاع و احوال مربوط به زمان عقد تغییری پدید آید معاهده اعتبار خود را به لحاظ همین واقعیت از دست می‌دهد. اما ماده ۱۹ یا تصریح به موافقت طرفین معاهده، از اراده آنان سخن گفته و در نتیجه به دلیل اوضاع سیاسی (و نه حقوقی) خواستار تجدید نظر در معاهدات بین‌المللی شده است. این نکته، با اینکه در قلمرو جامعه شناختی این مفهوم نیست، از لحاظ پویایی حقوق بین‌الملل حایز اهمیت است، زیرا نشان می‌دهد که چگونه عوامل خارجی بر قاعده عینی حقوق اثر می‌گذارد.

ماده ۱۹ با تصریح به اینکه مجمع می‌تواند از اعضای جامعه بخواهد که معاهدات را مورد بررسی قرار دهند... به طور ضمنی یادآور این نکته شده که دعوت از کشورها اصولاً متضمن این واقعیت است که در جامعه بین‌المللی معاهداتی وجود دارند که با اوضاع و احوال زمان هماهنگی ندارند. به همین جهت، می‌توان گفت که ماده ۱۹ میثاق، قاعده ربوس... را از جهتی محدود کرده و از جهت دیگر توسعه داده است: از یک طرف آن را محدود کرده است زیرا به مجمع مأموریت داده که از کشورها بخواهد تا با بررسی معاهدات، آنها را مورد تجدید نظر قرار دهند و حال آنکه می‌دانیم اصل ربوس... فقط متضمن بی‌اعتباری معاهده است و هیچگاه به این نمی‌پردازد که چه قاعده‌ای باید جایگزین قاعده زوال یافته شود. ۱۷۹ اما از طرف دیگر، با تعمیم این قاعده به وضعیتهایی که ممکن است صلح را به خطر اندازد، بر این نکته اصرار ورزیده که اگر وضعیتهای موجود حقوقی موافق نظر دسته‌ای از کشورها نباشد دولتهای دیگر با تجدید نظر در آن وضعیتهای از بروز چنین خطری جلوگیری نمایند. این بخش از ماده ۱۹ در وقتی مصداق داشت که کشوری اعلام می‌کرد که از وضعیتی حقوقی به تنگ آمده است و در صورتی که در آن تغییری ایجاد نشود، خود به زور، در مقام تغییر آن برخواهد آمد. از این روی، دعوت مجمع از کشورها می‌توانست مؤید تأیید سیاسی نظر آن کشور و یا تلاش برای ایجاد مصالحه میان موافقان و مخالفان آن نظر باشد.

با این وصف، قاعده ربوس... در دوران حیات جامعه ملل هیچگاه مصداق عملی نیافت، زیرا اجرای آن منوط به نظر متفق همه اعضای حاضر در مجمع جامعه ملل (به استثنای کشورهای طرف اختلاف) شده بود. نویسندگان ماده ۱۹ میثاق اساساً در پی این بودند که با چنین تدبیری وضعیتهای نابهنجار بین المللی را با نظر موافق کشورهای ذینفع تغییر دهند<sup>۱۸۰</sup> و، در نتیجه، دنیای پرتشنج و ناآرام را به محیطی سرشار از دوستی و همزیستی مبدل سازند؛ اما چون نتوانستند از نفوذ و اقتدار اصول کلاسیک حقوق بین الملل بکاهند، توفیق نیافتند.<sup>۱۸۱</sup>

ولی منشور ملل متحد با توجه به علل شکست جامعه ملل در اجرای این قاعده، این باریب آنکه آشکارا به قاعده ربوس... اشاره کند، در ماده ۱۴ به مجمع عمومی اختیار داده است که برای کاهش تشنجات بین المللی ناشی از وضعیتهای نابهنجار تدابیری بیندیشد و توصیه نامه هایی صادر کند، همچنانکه در ماده ۱۳ نیز به این مجمع مأموریت داده است که اقداماتی برای گسترش دامنه حقوق بین الملل به عمل آورد. بنابراین، اگر میان کشورها اختلافی در این مورد به وجود آید، مجمع عمومی موظف است که آنان را در یافتن راه حلی مسالمت آمیزیاری دهد و یا در نهایت به آنها توصیه کند که، با اقامه دعوی در مراجع قضایی بین المللی، اختلافشان را فیصله دهند. به همین صورت، شورای امنیت نیز می تواند بر اساس مقررات فصل ششم، برای جلوگیری از وقوع بحرانهای بین المللی، از طرفین دعوی بخواهد که اختلاف خود را از راههای مسالمت آمیز خاتمه دهند (ماده ۳۳).

#### 180. peaceful change

۱۸۱. چین، بر اساس این ماده، در ۱۹۲۹ از مجمع ملل درخواست نمود که معاهدات نابرابر میان چین و کشورهای غربی را بررسی کند و در نتیجه آنها را ابطال نماید. مجمع عمومی، به لحاظ اینکه نتوانست نظر موافق کلیه اعضای حاضر در اجلاس ۱۹۲۹ را به دست آورد، درخواست چین را رد کرد. در ۱۹۲۱ نیز بولیوی از مجمع درخواست مشابهی در قبال دو معاهده ای که با پروسته بود، کرد که آن هم رد شد.

Cf. NGUYEN QUOC, DINH et...: «Droit international public», LGDJ., 1987, p. 267.

معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات، که به همت مجمع عمومی در ۱۹۶۹ به امضای کشورهای رسید و در ۲۷ ژانویه ۱۹۸۰ به اجرا گذارده شد، نیز استناد به قاعده ربوس... را فقط در زمانی جایز دانسته است که تغییر در اوضاع و احوال زمان عقد معاهده مبنای اساسی رضایت طرفین معاهده را برهم زده و اجرای معاهده را با دشواری روبرو ساخته باشد (ماده ۶۲). بدین ترتیب، معاهده ۱۹۶۹ وین، برخلاف مقررات عرفی دوران گذشته، قاعده ربوس... را به معاهدات دائم و یا نامحدود زمانی مقید نکرده و در نتیجه این امکان را به وجود آورده است که برای معاهدات نابرابر نیز چاره‌ای اندیشیده شود.<sup>۱۸۲</sup> با این حال، بند ۲ از ماده ۶۲ همین معاهده، پیمانهای مرزی را از شمول این اصل خارج کرده و آنگاه تصریح نموده است که، اگر تغییر در اوضاع و احوال زمان عقد معلول نقض مقررات معاهده یا هر تعهد بین المللی دیگر در قبال سایر طرفین معاهده باشد، نمی‌توان به قاعده ربوس... استناد کرد.

قاعده ربوس... در مقررات منشور و معاهده ۱۹۶۹ اصولاً برای این به وجود آمده است که میان حقوق و واقعیت اجتماعی فاصله‌ای موزون پدید آید. با وجود این، در عمل دیده شده است که هرگاه کشورهای خواسته‌اند از زیر بار تعهدات بین المللی شانه خالی کنند این قاعده را دستاویز قرار داده و مدعی تغییر اوضاع و احوال زمان عقد معاهده مورد نظر شده‌اند. بدیهی است، در چنین حالتی، طرفین دیگر معاهده نیز که منافع خود را در خطر دیده‌اند همواره در ردّ این ادعا قیام کرده‌اند و به این ترتیب از برخورد نظرهای این دو دسته گاه تنشهایی حاد پدید آمده است.

در نظامهای داخلی، هرگاه چنین اختلافاتی میان افراد به وجود آید قاضی، با استناد به حقوق داخلی، دعوی میان آنان را فیصله می‌دهد؛ اما در نظام بین المللی، از آنجا که حل و فصل دعوی با حکم ترافعی تفاوت دارد، قاضی بین المللی نمی‌تواند در همه موارد به داوری بنشیند و بر اساس موازین

حقوقی، دعاوی بین‌المللی را فیصله دهد. زیرا حقوق بین‌الملل هنوز بخش اعظمی از روابط بین‌الملل را به نظم نکشیده است و در نتیجه نمی‌توان انتظار داشت که کشورها در قبال هر قضیه‌ای رفتاری معین داشته باشند. تضاد منافع بسیار میان کشورها گویای این واقعیت است که حقوق بین‌الملل همگام با تحولات اجتماعی رشد و توسعه نیافته است. وانگهی، تا به امروز، به همان نسبت که روابط بین‌الملل توسعه یافته و پیوستگیهای کشورهای جهان زیاده‌تر شده، بر تعارض منافع میان کشورها نیز افزوده شده است. بنابراین، در اوضاع و احوال فعلی عالم، حقوق بین‌المللی جامعهٔ حقیری را می‌ماند که جسم رشد یافته‌ای را با آن پوشانده باشند.<sup>۱۸۳</sup> به همین جهت، در قلمرو بعضی از مسائل، دولتها همچنان قاضی اعمال خویش اند. بدیهی است اگر افسارگسیختگی کشورها به همین صورت تداوم یابد آن نظم اندکی هم که در جامعهٔ بین‌المللی به وجود آمده است از میان خواهد رفت و پس از چندی کرهٔ خاک به نابودی کشانده خواهد شد. بنابراین، جامعهٔ بین‌المللی باید در پی این باشد که آزادی کشورها را محدود کند و حد منافع آن را معین بدارد. عقد پیمانهای بین‌المللی بعد از بروز اختلاف و یا حکم دادگاهی بین‌المللی، هر چند تا حدودی به بحران خاتمه می‌دهد، اما به طور کلی راه حل قطعی نیست: ایجاد وضعیت حقوقی جدید، چارهٔ مؤثرتری است که اگر تحقق یابد پایه‌های نظم عمومی بین‌المللی مستحکم‌تر و ثبات روابط میان کشورها استوارتر خواهد گردید. به همین سبب، دیده شده است که در غالب معاهدات، کشورها از اختلافات حقوقی و اختلافات غیرحقوقی سخن به میان آورده‌اند.

در اختلاف حقوقی، سخن بر سر تفسیر یا اجرای قاعدهٔ موجود است و در اختلاف سیاسی، دعوی بر سر چگونگی وضعیت حقوقی جدید.<sup>۱۸۴</sup> به تعبیر دیگر، هرگاه از اختلاف حقوقی میان دو کشور صحبت به میان می‌آید مقصود این است که آنان در نحوهٔ تفسیر یا اجرای قاعده‌ای که وجود دارد، و

183. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 282.

184. Ibid., p. 283.

هر دو به آن احترام می‌گذارند، اختلاف دارند<sup>۱۸۵</sup>، و آن زمان که از اختلاف سیاسی گفتگو می‌شود غرض این است که هر دو یا یکی از آنان خواستار تغییر قاعده یا ایجاد وضعیت حقوقی جدید هستند. اختلاف غیرحقوقی، خصیصهٔ جامعه شناختی اجتماع میان کشورها یعنی فاصلهٔ عمیق میان قلمرو حقوق بین الملل و قلمرو منافع ملی است. بنابراین، اختلافاتی که در قلمرو مسائل مربوط به تفسیر بنیادین اوضاع و احوال زمان عقد به وجود می‌آید اختلافاتی نیست که بتوان آنها را با استناد به موازین حقوقی موجود حل و فصل نمود. با این وصف، اگر این قبیل اختلافات در مراجع قضایی بین المللی مطرح شوند این پرسش به میان می‌آید که قاضی بین المللی با استناد به کدام قاعده می‌تواند به چنین اختلافاتی رسیدگی کند؟ اگر قاضی با توجه به حقوق موجود بخواهد فصل دعوی کند، در واقع بی‌آنکه قادر باشد وضعیت حقوقی جدیدی به وجود آورد، فقط اختلاف سیاسی را به اختلاف حقوقی مبدل می‌نماید؛ در نتیجه، ماهیت اختلاف همچنان برجای می‌ماند و در اثر گذشت زمان دوباره ظاهر می‌شود. زیرا اصولاً هیچ مرجع قضایی نمی‌تواند به تغییر حقوق بین الملل و به ویژه تغییر معاهده حکم کند، همچنانکه هیچ رکن سیاسی بین المللی نیز قادر نیست قاعده‌ای را از اساس دگرگون سازد مگر اینکه آن رکن سیاسی بین المللی، با اعمال فشار سیاسی، طرفین را ترغیب کند که با موافقت یکدیگر حقوق موجود را تغییر دهند و وضعیت حقوقی جدیدی را جایگزین وضعیت زوال یافته نمایند. به همین دلیل، منشور ملل متحد به جای اینکه فقط به ماهیت حقوقی اختلافات اندیشیده باشد، جهت سیاسی<sup>۱۸۶</sup> آن را نیز مدنظر قرار داده و به مجمع و شورا مأموریت داده است که طرفین این قبیل اختلافات را به پذیرش راه حل سیاسی یا حقوقی تبلیغ نمایند. بنابراین، «سازمان ملل می‌تواند همچون هسته‌ای مرکزی، هماهنگ کنندهٔ اقداماتی باشد که برای برقراری صلح و امنیت بین المللی و...» به عمل می‌آید. به اعتقاد بسیاری

185. lex lata

186. lex ferenda

از صاحب‌نظران، این سازمان می‌تواند با نزدیک کردن کشورها به یکدیگر و ایجاد همبستگی عمیق میان آنان در مقام دولتی جهانی، مسؤولیت اداره روابط بین‌الملل را به عهده گیرد، و به زعم پاره‌ای دیگر، سازمان ملل فقط در حدّ یک نهاد بین‌المللی باقی می‌ماند و هرگز به آن درجه از تکامل که خاص جوامع داخلی است نخواهد رسید؛ زیرا جامعه بین‌المللی ساختاری متفاوت از جامعه داخلی دارد و نمی‌تواند با داشتن چنین شالوده‌ای همان روندی را طی کند که جوامع داخلی از آن گذر کرده و به مرحله تکامل یافته امروزی رسیده‌اند.

البته، انتخاب هر یک از این دو نظریه مستلزم شناخت جامعه بین‌المللی و تعیین وجوه افتراق و اشتراک آن با جوامع داخلی است، که ما در بند دوم این بخش به آن می‌پردازیم تا معلوم شود آیا دولت جهانی تحقق خواهد پذیرفت یا نه؟

بند دوم

### سازمان روابط بین‌الملل و تحولات اجتماعی

از دیرباز تا کنون همواره این سؤال مطرح بوده است که آیا افراد بشر سرانجام به آن درجه از رشد و تکامل دست خواهند یافت که بتوانند دولتی جهانی بر پا دارند و در نتیجه، به جای جنگ و ستیز، نظم و عدالت را بر سرنوشت خویش حاکم گردانند؟ کسانی که به این پرسش پاسخ مثبت داده‌اند ادعا کرده‌اند که افراد بشر در سیر تکامل اجتماعی خود با تشکّل در گروه‌های متعدد و پراکنده، سرانجام به لحاظ دل‌بستگی‌های مادی و معنوی مشترک و اوضاع و احوال اقلیمی خاص، دولتهای گوناگونی پدید آورده‌اند که امروزه جملگی اعضای جامعه بین‌المللی به شمار می‌روند. به نظر اینان، اگر این دولتها در روند همین تکامل، با پی بردن به منافع مشترک عالی‌تر، به هم نزدیک‌تر شوند روزی فرا خواهد رسید که از ادغام آنها دولتی جهانی به وجود آید.

طرفداران این فکر برای اثبات نظریه خویش از کشورهای شاهد مثال آورده‌اند که ابتدا به صورت کنفدراسیون و سپس به شکل دولت فدرال یا دولت بسیط درهم ادغام شده‌اند (آلمان فدرال، ایالات متحد آمریکا، سوئیس).

اما دسته دیگر، برخلاف دسته نخست، معتقدند که چون ساختار جامعه شناختی سازمان جهانی (اداره امور جهان) عمیقاً از ساختار جامعه شناختی دولت ملی متفاوت است دولت جهانی هرگز تحقق نخواهد یافت.<sup>۱۸۷</sup> به نظر این دسته، آن منافع مشترکی هم که از آن سخن رفته و مبنای تشکل گروه‌های ملی معرفی شده است، هرچند می‌تواند عامل مؤثری در ایجاد دولت جهانی باشد، اما خود به تنهایی بسنده چنین سازمانی نیست؛ زیرا احساس تعلق به جامعه واحد که در هر کشور وجود دارد عامل روان شناختی مؤثرتری است که به آسانی در جامعه بین‌المللی پدیدار نمی‌گردد. این احساس منبث از آن تفاوت‌هایی است که میان ملتها وجود داشته و مبنای اصلی تشکل آنها در قبال تهاجمات خارجی بوده است. به همین سبب، اگر این خطرات فزونی یابند، این احساس قوی‌تر می‌شود و جامعه از وحدت بیشتری برخوردار می‌گردد.

نظر دوم با واقعیت هماهنگی بیشتری دارد، زیرا تاریخ نشان می‌دهد که عامل تحوّل کنفدراسیون کشورها به کشور فدرال و یا کشور بسیط، همبستگی‌های مادی آنها نبوده است بلکه احساس خطر مشترکی بوده که آنان را از بیرون تهدید می‌کرده است. به همین جهت، می‌بینیم که سازمان ملل متحد، با اینکه جمیع کشورها را در خود جای داده و همواره کوشیده است تا وحدتی میان آنان پدید آورد، نتوانسته در مقام دولتی فراملی، حاکمیت‌های متعدد را درهم آمیزد و از آنها حاکمیتی واحد به وجود آورد.

این سازمان با اینکه رسالتی جهانی دارد، به دلیل وجود اعضای

187. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 287.



مستقل، آن اقتداری را که خاص دولتهای ملی است نداشته و کار آن فقط آشتی دادن حاکمیت دولتهای عضو با اصل همکاری بین المللی بوده است. البته، به غیر از سازمان ملل متحد و سایر سازمانهایی که در جهت ایجاد همکاریهای مختلف بین المللی فعال هستند سازمانهای منطقه ای دیگری نیز وجود دارند که هدف اصلی آنها ایجاد وحدت میان کشورهای عضو در قلمرو مسائل مربوط به امور گمرکی و اقتصادی است. این سازمانها، با اینکه هر یک همچون شخصیتی مستقل از کشورهای عضو عمل می نمایند و در نتیجه آرام آرام در جهت نوعی فدرالیسم بین المللی حرکت می کنند، نه تنها به ایجاد «دولت جهانی» کمک نکرده اند که سدی عظیم در این راه بوده اند، زیرا هر یک از آنها با دنبال کردن منافع مشترک منطقه ای بر تفرقه و تشتت میان کشورهای جهان افزوده است.

البته، سازمان ملل متحد که بر خرابه های جنگ جهانی دوم بنا شده است همواره بر آن بوده که از این جنگ عاملی برای وحدت کشورهای جهان ایجاد نماید؛ اما چون نتوانسته میان آنان احساس مشترکی در قلمرو مسائل بین المللی پدید آورد، در بسیاری از موارد، ابزاری برای اعمال سیاستهای ملی قدرتهای بزرگ شده است. سبب این است که سازمان ملل متحد از اعضای غیرمتجانس تشکیل یافته که هر یک به لحاظ منافع خاص خود پیوسته با دیگری در تعارض بوده است. بنابراین، هرگز نمی توان امید داشت که سازمان ملل متحد، کشورهای جهان را در حد اعضای یک جامعه ملی به هم پیوند دهد و از آنها یک جان و یک روح به وجود آورد.

وانگهی، در هر کشور، عینیت هر قاعده از انطباق اراده قانونگذار با اراده جمع (قانون اساسی) و عمومیت موضوع مقررات داخلی استنباط می گردد. اراده جمع در این قبیل جوامع نمایانگر تجانس معنوی گروه کثیری از افراد است که در سندی اساسی تجلی یافته و مظهر هویت ملی آنان گشته است. اما در جامعه بین المللی، که هنوز تجانسی معنوی میان افراد آن پدید نیامده است، به هیچ روی نمی توان از اراده جمع و قواعد و مقررات کلی سخن به میان آورد، مگر اینکه جزم حاکمیت دولتها از میان

برود و به جای آن ملتها راقم سرنوشت بین المللی خویش شوند. بنابراین، در جایی که هنوز دولتها عامل تعیین سرنوشت افراد در جامعه بین المللی هستند، چگونه می توان انتظار داشت که سازمانهای بین المللی و به ویژه سازمان ملل متحد، با تکیه بر اسناد بنیادین یا منشوری که بر اساس حاکمیت مطلق کشورهای امضا کننده به وجود آمده است، زمینه ساز وحدت میان کشورها و در نتیجه استقرار دولتی جهانی باشند؟ کار اصلی سازمانهای سیاسی بین المللی، در اوضاع و احوال فعلی جهان، فقط ایجاد هماهنگی میان منافع جمعی و منافع فردی دولتها است. از این روی، همه سازمانها و به ویژه سازمان ملل متحد پیوسته کوشیده اند دولتها را ترغیب نمایند که به اراده خود، در مواردی، از حق حاکمیت ملی به نفع جامعه بین المللی درگذرند؛ هر چند در این قبیل موارد باز همان کشورها، و یا به عبارت دقیق تر کشورهای بزرگ صاحب نفوذ، خود عامل اجرای این محدودیتها شده اند و در نتیجه هر کجا منافعشان اقتضا کرده است تعهدات بین المللی خویش را گستاخانه زیر پا گذاشته اند!!

#### ● استنباط نظریه

با توجه به آنچه گفته شد، چنین می نماید که حقوق بین الملل دیری است که دچار بحرانی سرنوشت ساز شده است. این بحران، که از ابتدا روندی کند و آرام داشته است، نتوانسته همانند بحرانهای داخلی به انقلابی مؤثر بینجامد و مقررات کهنه و فرسوده بین المللی را به یکباره از میان بردارد و در نتیجه گذشته را از حال جدا سازد.<sup>۱۸۸</sup>

با این وصف، حقوق بین الملل از ۱۹۴۶ تا به امروز به تدریج از گذشته خود فاصله گرفته و مقرراتی جدید به ارمغان آورده است، چنانکه نخست در مفهوم حاکمیت دولتها تغییراتی ژرف پدید آورده و به اعتبار آن «جنگ» را رسماً ممنوع کرده و آیینهایی نسبتاً مؤثر برای حل و فصل

188. VIRALLY, M.: op. cit. p. 353.

مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی و تقلیل سلاح‌های نظامی پیش‌بینی  
نموده است، آنگاه با شناسایی قواعد امره بین‌المللی<sup>۱۸۹</sup> اراده دولتها را در  
تعیین حدود منافع ملی محدود کرده و سپس «حق مردم در تعیین سرنوشت  
خویش» را در قلمرو نظام بین‌المللی وارد نموده و از این رهگذر میلیون‌ها  
انسان را از بند استعماررها ساخته و آنان را در اداره جامعه بین‌المللی سهم  
نموده است؛ همچنانکه امروز نیز به دنبال آن تحولات به حمایت از  
جنبش‌های رهایی‌بخش ملی برخاسته و آنان را در رسیدن به اهدافشان یاری  
می‌دهد. بنابراین، تحولاتی که از آن زمان تا کنون در حقوق بین‌الملل  
به وجود آمده است، نه تنها دولتها را در بند تکالیفی جدید انداخته بلکه  
حصار حاکمیت آنان را نیز تا حدی شکسته و میان آنان همبستگی‌هایی  
معنوی ایجاد کرده و از این طریق ارزش‌هایی فراملی برای جمیع آنان  
هدیه آورده است.

فرونی یافتن شمار سازمان‌های بین‌المللی پس از جنگ جهانی دوم  
و دخالت و نفوذ آنان در اداره روابط بین‌الملل از یک طرف و تمایل  
کشورها به حل اختلافات خود از طریق دیپلماسی جمعی از طرف دیگر نیز،  
در بسیاری از موارد، منبع قواعد و مقررات بین‌المللی را دگرگون ساخته و  
اراده‌ای سیاسی را جایگزین اراده حقوقی کشورها کرده است. به همین  
سبب کشورهای ضعیف - که بیشترین اعضای این سازمانها را تشکیل  
داده‌اند - کوشیده‌اند تا، با استفاده از فرایند تصمیم‌گیری در این مجامع،  
جهت تحول حقوق بین‌الملل را به نفع جامعه بین‌المللی تغییر دهند و  
همبستگی مستحکمی میان خود پدید آورند.

گذشته از این تغییرات و تبدیلات، حقوق بین‌الملل معاصر، با  
مطرح کردن حقوق اساسی بشر و ملزم کردن دولتها به رعایت آن، زمینه  
تحولی عظیم را فراهم ساخته است که اگر تحقق یابد می‌تواند ساختار  
کلاسیک نظام بین‌الملل را درهم بریزد و آن انقلابی را که بسیاری از

189. Jus Cogens

بزرگان (دوگی، ژرژ سل، ماکس هوبر، شیندلر،...) در انتظارش بودند سرانجام در قلمرو جامعه بین‌المللی به وجود آورد.

با همه این احوال، تحولات به وجود آمده در حقوق بین‌الملل در آن حد نبوده است که بتواند در ساختار سیاسی جامعه بین‌المللی تغییری اساسی ایجاد نماید و دولتها را وادار به تبعیت از قواعد عام بین‌المللی کند. به همین جهت - همان‌طور که در چند دهه اخیر شاهد بوده‌ایم - جنگهای منطقه‌ای، به رغم ممنوعیت جنگ، رواج بسیار داشته و نظم عمومی بین‌المللی، به لحاظ روشن نبودن محتوای قواعد آمره، استقرار نیافته و تعارض میان حق ملتها و حق دولتها، به دلیل برتری منافع دولتهای بزرگ و قدرتمند جهان، همچنان بردوام بوده و سرانجام حقوق بشر که مضمون اصلی هر نظام حقوقی است از حمایت بین‌المللی مؤثری برخوردار نبوده است.<sup>۱۹۰</sup> از این روی، تغییرات به وجود آمده در حقوق بین‌الملل در قالبهایی متناسب با واقعیات اجتماعی جای‌نگرفته و موازنه‌ای میان قاعده حقوق بین‌الملل و آن واقعیات ایجاد نشده است، به این صورت که باز چونان گذشته منافع فردی دولتها بر منافع جمعی آنان یعنی حفظ صلح و امنیت جهانی، حق مردم در تعیین سرنوشت خویش، حراست از شأن و منزلت انسان، حفظ میراث

۱۹۰. حقوق بشر، که در حد تکامل یافته خود عامل اساسی تحول هر جامعه‌ای به‌شمار می‌رود، در جامعه بین‌المللی هرگز مفهومی معین و درخور نداشته است و همه کشورها بر سر آن همدستان نبوده‌اند؛ به همین جهت، هر کشور به لحاظ بینش فلسفی و عقیدتی خاصی که داشته است خود از آن تفسیری به عمل آورده که با تفسیر کشورهای دیگر بسیار متفاوت بوده است. در نتیجه، حقوق بشر به جای اینکه التیام‌بخش آلام ساکنان کره خاک باشد دستاویز مؤثری برای اعمال سیاستهای خارجی کشورهای جهان شده است. وانگهی، مراجعی که باید به موارد نقض حقوق بشر رسیدگی کنند نیز از نمایندگان دولتهایی تشکیل یافته‌اند که معمولاً سخنگوی منافع ملی کشورهای خود هستند. گذشته از این، حقوق بشر غالباً در محدوده مسائل معینی (آپارتاید، حقوق اقلیتها، حقوق مردم ساکن سرزمینهای اشغالی) مورد نظر قرار گرفته و به مسائل اساسی دیگر که متضمن منافع مادی و معنوی افراد بشر است، اعتنایی نشده و به همین سبب در قبال مسائل مربوط به آن افکار عمومی بین‌المللی یکسانی به وجود نیامده است.

مشترک افراد بشر، بقای محیط زیست و نظم نوین اقتصادی بین المللی غلبه داشته و مانع رشد و تعالی آن شده است. بنابراین، می‌توان گفت که:

حقوق بین الملل در اوضاع و احوال کنونی جهان، مجموعه قواعد و مقرراتی است که با ایجاد تعادل میان منافع ملی و منافع بین المللی (بین الدول) ناظر بر همکاری میان دولتهای جهان است.

این قواعد و مقررات که از ضمانت اجرای مؤثری برخوردار نیست، به لحاظ تحولانی که در واقعیات اجتماعی بین المللی پدید آمده است، با بحرانی روبرو شده که به رغم ایستادگی دولتها آرام آرام آن را در جهت حمایت از حقوق ملتها سوق می‌دهد.\*



\* شناخت منطقی قواعد و مقررات بین المللی، که قسمت دوم این مقاله را تشکیل می‌دهد، در شماره آینده این مجله از نظر خوانندگان خواهد گذشت.



ژړو، شکاره علوم انسانی و مطالعات فریبکی  
رتال جامع علوم انسانی