

«اصول» لزوماً باید به شکل قواعد صریح (در قالب کلمات) بیان شده باشند. اصول، هنگامی که به صورت پیش‌داوری‌هایی تعقل نشده، یعنی به صورت عقیده عمومی درباره «نباید کرد»ها ظاهر می‌شود، غالباً راهنماهای کارآمدتری برای اعمال‌اند؛ در حالی که به محض این‌که این اصول به صورت صریح بیان می‌شوند، انسان شروع به تفکر درباره درستی و اعتبار آن‌ها می‌کند. احتمالاً این درست است که در قرن هجدهم، انگلیسی‌ها به این علت که تمایل زیادی به تعقل درباره اصول عام نداشتند، از فرانسوی‌ها که شدیداً در پی کشف و اتخاذ چنین اصولی بودند پیش‌تر تحت هدایت عقاید نیرومند (اصول عام) درباره اعمال سیاسی مجاز قرار داشتند. به محض این‌که احساس یقین غریزی از دست رفت - شاید در نتیجه سعی ناموفق برای ریختن اصول در قالب کلمات (اصول) که قبلاً به صورت شهودی رعایت می‌شدند) - تنها راه چاره برای بازیافتن یک چنین راهنمایی (برای رفتار) تلاش برای یافتن بیان صحیح آن چیزی است که قبلاً به طور ضمنی شناخته شده بود.

این تصور که انگلیسی‌ها در قرن‌های هفده و هجده، در سایه استعداد خدادادشان در «به انجام رساندن کارها» و «خبرگی در مصالحه»، و بدون مجادله زیاد درباره اصول، موفق به بنای یک نظام ماندنی شدند، در حالی که فرانسوی‌ها به رغم تمام دلمشغولیشان جهت تصریح فرضیات و بیان روشن، موفق به چنین کاری نشدند، گمراه‌کننده است. به نظر می‌رسد حقیقت این باشد که انگلیسی‌ها در مقایسه با فرانسوی‌ها، در عین این‌که خیلی کمتر از اصول صحبت می‌کردند، خیلی پیش‌تر بدان پایبند بودند؛ در صورتی که تفکر درباره اصول پایه در فرانسه، مانع از جافاندن مستحکم هرگونه دستگاهی از اصول شد.



حقوق بین‌الملل عمومی

ترجمه: دکتر حسن حبیبی

تهران، مؤسسه اطلاعات، ۱۳۸۲

این کتاب اثر جامع و مهمی است که سه استاد و سران حقوق بین‌الملل نوشته‌اند و آقای دکتر حسن حبیبی آن را به فارسی برگردانده است. کتاب، کتاب ممتازی است و نویسندگانش حقوقدان‌های صاحب‌نظر در حقوق بین‌الملل‌اند و خوش‌بختانه دانشمندی آن را به فارسی برگردانده است که یک حقوقدان و دانشمند جامع است. جای چنین کتابی در زبان فارسی خالی بود. چند صفحه از مطالب آن را به صورت نمونه نقل می‌کنیم.

بنیاد خصوصیت اجباری حقوق بین‌الملل آرمان‌گرایی و واقع‌گرایی (ایدالیسم و رئالیسم)؛ در جست‌وجوی بنیاد حقوق به این سؤال باز می‌گردیم که اساساً عاملی که نیروی الزام‌آور را تبیین می‌کند، کدام است؟ این سؤال منطقاً برای کسانی مطرح می‌شود که درباره حقوق می‌اندیشند. میان این گروه توافق به زودی حاصل نمی‌شود و در مورد حقوق بین‌الملل، حل این مسئله به خصوص دشوار است زیرا مقصود تعیین و تحدید دلایلی است که به موجب آن‌ها این عامل می‌تواند بر ذوات حاکم، یعنی دولت‌ها تحمیل شود. پاسخی قانع‌کننده وجود این عامل را استوار و مشروعیتش را تقویت می‌کند. این مسئله دارای نتایج

عملی مهم است و در مرکز مباحثات هیجان‌آور علما قرار دارد. در حال حاضر اختلاف عمده مابین کسانی است که در متن حقوق در جست‌وجوی خصیصه الزام‌آور قواعد آن هستند. گروه دیگر، این صورت‌گرایی (فرمالیسم) حقوقی را رد می‌کنند و معتقدند که بنیاد خصیصه الزام‌آور آن در خارج از حقوق است.

بن بست اراده‌گرایی حقوقی

اراده‌گرایی حقوقی - تصدیق بنیادین مبنای اراده‌گرایی حقوق است، بدین معنی که قواعد حقوق حاصل اراده انسانی‌اند و برای این اراده و با واسطه همین اراده وجود دارند.

۱. اراده برای ایجاد قواعد الزام‌آور، که قابل تحمیل به دیگران باشد، باید اراده‌ای مافوق و فرمانده باشد. ایراد می‌گیرند که اثبات این مطلب ناممکن است که در اراده انسانی این گوهر برتر یعنی خصوصیت فرماندهی وجود دارد. در این مورد وینچاید نظریه معروف خود را مطرح می‌کند که می‌خواهد به تحلیل اجزای سازنده اراده انسانی بپردازد و ثابت کند که در این اراده واقعاً عنصری هست که وی را قادر به صدور فرمان می‌کند. اما این نظریه، که جنبه استزاعی قسوی دارد، مورد رد و انکار است.

مدافعان اراده‌گرایی حقوقی برهان‌های مشخص‌تری دارند. علت آن‌که حقوق بر

تمامی اعضای جماعت تحمیل می‌شود این است که از اراده‌ای مافوق نشأت می‌گیرد، اما نه به خاطر گوهر و ذات خود بلکه تنها بدان علت که اراده مذکور اراده وجودی برتر است که در عرصه جامعه موقعیت عالی را اشغال می‌کند. این وجود مافوق چیست؟ ایسن وجود دولت است. اراده‌گرایان با تعیین دولت، در حقوق عمومی وارد می‌شوند.

حقوقدانان آلمانی طرفدار این عقیده‌اند که قاعده حقوق با فرمان دولت برای اطاعت از آن استقرار یافته است. دولت با این عنوان دارای قدرت و سندیت فرماندهی است و برتر از اتباع خویش است و با این عنوان و در مقام شخص حقوقی و اخلاقی دارای اراده‌ای است که می‌تواند خود را بر اراده‌های فردی تحمیل کند. بدین ترتیب، اراده‌گرایی، دولت‌گرا و صاحب سندیت (یا خودکامه) می‌شود و دارای رابطه‌ای تنگاتنگ و هماهنگ با حاکمیت دولت می‌گردد. در نتیجه، باید گفت مفهوم روسو که به موجب آن اراده عمومی برتر از اراده‌های خصوصی است، لیبرالی نیست. به نظر دوگی این مفهوم نیز دولت‌گراست، زیرا این اراده عمومی غالباً با واسطه سازواره‌های دولتی ابراز می‌شود و این بیان همواره از طریق آیین‌ها و شیوه‌هایی است که منحصرأ دولت درباره آن‌ها تصمیم گرفته است.

اراده‌گرایی و دولت‌گرایی در قلمروی حقوق یا یک‌دیگر درهم می‌آمیزند و از تلفیق آن‌ها معنایی دقیق از اثبات‌گرایی حقوقی به دست می‌آید (نک. ش: ۳۸) نظر به این‌که حقوق مبتنی بر اراده دولت است، قاعده اثباتی غیر از آنچه مبتنی بر اراده دولت است وجود ندارد. این قواعد را به صراحت و به طور منظم سازواره‌های دولت که صلاحیت بیان اراده وی را دارند، تدوین می‌کنند؛ اعم از آن‌که این سازواره‌ها (ارگان‌ها) صورت مردم‌سالار یا خودکامه داشته باشند. به عبارت دیگر، به نظر حقوقدان اراده‌گرا، ملاک و معیار حقوقی اثباتی، صلاحیت سازواره تدوین‌کننده آن و انطباق آیین تدوین با مقررات است. در

نتیجه بنیاد حقوق با تعریف نهادینه آن، همعنان و متحد است و نیروی الزام‌آورش نیز به هیچ‌وجه وابسته به انطباق محتوایش با برخی از الزامات خارجی نیست.

اثبات‌گرایی اراده‌گرا، میان صورت و محتوی، صورت را برمی‌گزیند و فقط به وجه شکلی حقوق توجه می‌کند. بدیهی است که این مکتب از اندیشه درباره عادلانه و یا غیرعادلانه بودن فلان قانون یا اخلاقی

حقوق بین الملل عمومی

مجله
کتابخانه
پایک وین و آن‌پل

ترجمه
شهریار پور
از
حسن حبیبی



بودن و خلاف اخلاق بودن آن، رو بر نمی‌تابد اما معتقد است که این ارزیابی باید خارج از قلمروی حقوق بماند و نباید خصیصه قاعده‌ای را مورد تردید قرار دهد که به لحاظ حقوقی الزام‌آور است و مطابق مقررات «وضع» شده است.

اکنون به آخرین خصیصه مهم اراده‌گرایی حقوقی می‌رسیم. اراده آفریننده حقوق الزاماً خودگردان یا خودفرمان (اوتونوم) است و بنا به فرض، اراده‌ای برتر است و در نتیجه به محض آن‌که نیروی الزام‌آور این حقوق تابع محتوای خود نبود، ارباب این محتوا است. بدین ترتیب، خودفرمان چنین اراده‌ای، مطلق است.

۲. توجیهات اراده‌گرایی؛ اراده‌گرایی حقوقی کاملاً متناسب با اثبات‌گرایی یا تحصیل‌گرایی کلاسیک حقوق بین‌الملل است. حقوقی که براساس مفهومی مطلق از حاکمیت دولت ساخت‌یافته است. از وائل

گرفته تا بلینک و تریپل در این تأکید متفق علیه‌اند که نیروی الزام‌آور حقوق بین‌الملل در جولانگاه اراده دولت حاکم قرار دارد. به نظر آنزیلوتی و کاواگلی‌یری قواعد حقوق بین‌الملل الزام‌آورند زیرا به رسمیت شناختن دولت‌ها مبنای آن‌هاست. در واقع، این به رسمیت شناختن فعل اراده آزاد این دولت‌ها است.

آنزیلوتی می‌نویسد: «حقوق بین‌الملل حقیقی تنها از اراده دولت‌ها نشأت می‌گیرد.»

این ارجاع به حاکمیت، اراده‌گرایی را در برابر تناقضی جدلی‌الطرفین قرار می‌دهد؛ به علت نبود مقام صاحب اختیار برتر در نظم بین‌المللی و به علت نداشتن این تکیه‌گاه نهادینه - که حقوق داخلی برای بنیاد نهادن خصیصه الزام‌آور خود به آن تکیه می‌کند - چگونه می‌توان این مطلب را تبیین کرد که یک دولت حاکم منحصراً از طریق اراده خود می‌تواند ملزم گردد. با این همه، اراده‌گرایان بر عقیده خود پای می‌نشانند و در توجیه آن کوشا هستند.

الف. نظریه خودمحدودسازی دولت؛ به نظر بلینک، در نظم بین‌المللی، دولت نمی‌تواند تابع هیچ صاحب اختیار دیگری باشد و تنها اراده حاکم خود اوست که می‌تواند موجد حقوق بین‌الملل و بنیان‌گذار آن باشد. مع ذلک استعداد خودمختاری که نتیجه حاکمیت دولت است، استعداد خودمحدودسازی را هم در برمی‌گیرد و دولت به موجب این امر می‌تواند از طریق اراده خاص خود، خویش را مقید سازد و در روابط خود با دیگر دولت‌ها بپذیرد که با ایجاد حقوق بین‌الملل، خود را محدود کند. این خودمحدودسازی با منافع وی مطابقت دارد، زیرا وی از آن جهت خویش را متعهد می‌سازد، که پاسخ‌گویی نیازهای جامعه مشترک بین‌المللی باشد که خود نیز عضو آن است.

ب. نظریه اراده مشترک؛ این نظریه از آن تریپل است و بدیع بودن آن در تقسیم مشهور اراده، به اراده مشترک و اراده منفرد است. به نظر این مؤلف در مورد حقوق داخلی «منبع حقوق در درجه اول اراده

خود دولت است. همچنین در روابط بین دولت‌ها نیز منبع حقوق نمی‌تواند اراده‌ای جز اراده‌ی ناشی از دولت باشد.»

این معنی، گزارشی از عقیده‌ی اراده‌گرای است. تربیل ادامه می‌دهد:

«لکن بدیهی است که چون این اراده باید برای تعداد کثیری از دولت‌ها الزام‌آور باشد، نمی‌تواند متعلق به یک دولت باشد.

قانون یک دولت به تنهایی و نیز قوانین مستفاد علیه چندین دولت، دارای این خصوصیت نیستند که به اعضای جامعه

مشترک بین‌المللی، که مساوی با یک‌دیگرند، تحمیل شوند. اما اگر اراده‌ی هیچ یک از دولت‌ها قادر به ایجاد حقوق

بین‌المللی نیست، فقط می‌توان این حالت را تصور کرد که یک اراده‌ی مشترک ناشی از اتحاد این اراده‌های خاص، توانایی انجام

این وظیفه را خواهد داشت. بنابراین تنها اراده‌ی مشترک چندین دولت یا تعداد بی‌شماری از آنها می‌تواند منبع حقوق

بین‌المللی باشد.» (همان مرجع)

تربیل تصریح می‌کند که به مدد *Vereinbarung* است که درهم آمیختن اراده‌ها تحقق می‌یابد و اراده‌ی مشترک به وجود می‌آید. تربیل می‌نویسد:

«ما *Vereinbarung* را وسیله‌ی ایجاد چنین اتحادی از اراده‌ها می‌دانیم، این اصطلاح که دکتربین آلمان برای تعیین اتحاد حقیقی اراده‌ها به کار می‌برد و آن را از

«فرار داده‌ها»^۱ متمایز می‌سازد، به نظر ما توافق چند شخص با یک‌دیگر است برای بیان اراده‌هایی که دارای محتوایی متضادند.» (همان مرجع)

در حقوق بین‌الملل تحقق *Vereinbarung* از طریق معاهدات و این امر که معاهدات در میان تعداد زیادی از

دولت‌ها و یا تنها بین دو یا سه دولت منعقد شود چندان مهم نیست. *Vereinbarung* ممکن است ضمنی باشد. در واقع ایجاد

حقوق بین‌المللی عرفی بدین طریق بوده است.

تربیل با تقریر نظریه‌ی اراده‌ی مشترک خود تنها به توجیه اراده‌گرای خویش نمی‌پردازد بلکه با اعتنای فرصت، مفهوم نسبی خود را

از حقوق بین‌الملل نیز به کرسی می‌نشاند. نظر به این‌که هر یک از قواعد حقوق بین‌الملل باید ناشی از یک *Vereinbarung*

صریح (معاهده) یا ضمنی (عرف) باشد، قواعد مذکور فقط برای شرکت‌کنندگان در این اتحاد اراده‌ها الزام‌آور است. بنابراین

حقوق بین‌الملل که اعمال آن جنبه‌ی جهانی داشته باشد، وجود ندارد و فقط حقوق بین‌الملل خاص موجود است. (نک. ش: ۵)

کاواگلی‌بری، به طور کامل پیرو نظریه‌ی تربیل است. وی با صراحت اراده‌ی مشترک دولت‌ها را «منع مشروع» حقوق بین‌الملل

می‌داند. حقوق اتحاد شوروی خود را به نظریه‌ی *Vereinbarung* بسیار نزدیک نشان می‌دهد، چون این عمل را وسیله‌ی مناسبی

برای ایجاد قواعد حقوق بین‌الملل با صیغه‌ی همزیستی مسالمت‌آمیز می‌یابد.

ج. در جست‌وجوی یک قاعده‌ی معیار برتر - آنزیلوتی نیز به وجود یک قاعده‌ی معیار برتر قائل است. این قاعده‌ی معیار

بنیان‌گذار قاعده‌ای است که دولت به موجب آن از طریق اراده‌ی خود در قلمروی بین‌المللی ملتزم می‌شود. به نظر وی این

قاعده‌ی معیار برتر مستقیماً از اصل «احترام به قول و وفای به عهد» نشأت می‌گیرد؛ اصلی که شایسته است به عنوان فرضیه‌ای

غیرقابل اثبات پذیرفته شود. نظریه‌ی ناب حقوق - معیارگرایی - گرچه کلسن و مکتب وین (ش: ۳۸) خود را

عینی‌گرا می‌خوانند و برخی از مبانی استدلال اراده‌گرای را رد می‌کنند، اما چون به افراط در فید انتزاع و صورت‌گرایی حقوقیند به اراده‌گرایان می‌پیوندند.

به نظر کلسن مفهوم دولت که وجودی برتر و صاحب اراده است جنبه‌ای کاملاً فرضی دارد. دولت با رهایی از

«ناخالصی‌ها» تنها شیوه‌ی اتحاد و انگیزش حقوق است. بلینک و طرف‌دارانش دولت و حقوق را تفکیک می‌کنند و حقوق را تابع دولت می‌گردانند، اما کلسن این ثنویت را

رد می‌کند و به تأکید می‌گوید که دولت حقوق است و چیز دیگری نیست.

این نوآوری عمده است و نظر به این‌که حقوق به عنوان یک نظام دستوری یا

مجموعه‌ای از قواعد معیار تعریف می‌شود، درهم آمیختن دولت - حقوق، کلسن را وامی‌دارد که دولت را به نظامی از قواعد

معیار و سه تعبیر خاص خودش «مجموعه‌ای از احکام و دستورهای حقوقی» تعریف کند.

کلسن در نظریه‌ی اصول بنیادین معیاری خود، بنیاد نیروی الزام‌آور حقوق بین‌الملل را از طریق قانونی به نام «قانون قاعده‌مندی»

تبیین می‌کند. قواعد معیار حقوقی که تشکیل‌دهنده‌ی یک نظامند براساس سلسله

مراتب، تنظیم شده و سامان یافته‌اند. به موجب این سلسله مراتب هر قاعده‌ی معیار، نیروی الزام‌آور خود را از قاعده‌ی معیار برتر

می‌گیرد و برعکس، هر قاعده‌ی معیار که در پایین سلسله مراتب پایه‌ای است برای

قاعده‌ی معیار بالاتر که بنیادین یا اصلی است و بر فراز سلسله مراتب قرار دارد و بنیان

تمامی نظام است. این چنین نظام یا سیستمی با هرم قابل مقایسه است؛ «هرم حقوقی».

در نظم داخلی صورت بنیادین، همان قانون اساسی دولت است که در ذیل آن، قانون عادی، مقررات و تصمیم‌های فردی، بر اساس مراتب متنازل سندیّت و اعتبارشان قرار می‌گیرند.

در نظم بین‌المللی، بنیاد نیروی الزام‌آور حقوق موافقت‌نامه‌ای (موافقت‌نامه‌های عام یا خاص، دو جانبه و چندجانبه) بر

اصل «احترام به قول و وفای به عهد» استوار است. کلسن با توجه به این نکته که «وفای به عهد» یک اصل حقوق بین‌الملل

عرفی است، می‌پذیرد که حقوق کنوانسیون در سلسله مراتب قواعد معیار حقوق بین‌الملل، در زیر حقوق عرفی قرار

می‌گیرد. بنیاد خصیصه‌ی الزام‌آور عرف چیست؟ کلسن خود را عینی‌گرا می‌خواند و اندیشه‌ی

رضایت ضمنی پیشنهادی اراده‌گرایان را رد می‌کند. با این همه، اعتراف می‌کند که چون یافتن بنیاد وضعی یا تحصیلی دیگری برای

عرف بین‌المللی امکان‌پذیر نیست، تنها می‌توان فرض کرد که عرف پادشده از آن جهت الزام‌آور است که بر قاعده‌ی معیار برتر

که موجب آن است، استوار می‌باشد. در نتیجه، قاعده معیار بنیادی کلسن قاعده معیار «فرضی» است، نه «وضعی». بدین ترتیب، کلسن نیز همانند آنزیلوتی به قلمروی فرضیه‌ای غیرقابل اثبات گام می‌نهد و بر این نکات این نکته را می‌افزاید که علم حقوق، علمی مانند علوم طبیعت نیست که در آن‌ها فرضیه‌ها فقط از طریق تجربه و آزمایش بررسی می‌شوند، بلکه نفس توجیه فرضیه‌ها در علم حقوق عموماً به عنوان تجربه تلقی می‌شوند.

نقد نظام‌های شکلی که مورد بحث قرار گرفت، با ایرادها و اعتراض‌های عملی و نظری روبه‌رو هستند.

۱. از جنبه نظری، نظریه‌های قاعده‌گرا و معیارگرا در اثبات اصل موضوع انتزاعی خود، مستعدتر از دکترین‌های اراده‌گرا نیستند.

توجیه خودمحدودسازی نیز به هیچ‌وجه جدی نیست. چه کسی تضمین می‌کند که دولت حاکم واقعاً مقید به محدودیت‌هایی می‌شود که خود بر خویشتن تحمیل می‌کند. اگر اساس خود محدودسازی منافع دولت است، به محض آنکه این خودمحدودسازی مطابق با منافع دولت نبود، وی از آن صرف‌نظر خواهد کرد. بلینک خود می‌گوید که: «اگر مراعات حقوق بین‌الملل با وجود دولت در تعارض قرار گیرد، قاعده حقوقی عقب‌نشینی می‌کند، زیرا دولت در مقامی بالاتر از هر قاعده حقوقی قرار دارد.» بلینک صاحب این جمله معروف است که: «وجود حقوق بین‌الملل برای دولت‌هاست، نه دولت‌ها برای حقوق بین‌الملل.» فلسفه هگلی نیز با این مطلب کاملاً مطابقت دارد؛ «دولت‌ها تنها تا زمانی متعهد به رعایت قراردادهای هستند که در آن قراردادهای نفعی داشته باشند».

نظریه تریپل هم سست بنیان است. این مؤلف نیز نکته‌ای بیش‌تر از بلینک نگفته است، زیرا در هیچ جا با صراحت کافی ثابت نمی‌کند که دولت پس ورود به *Vereinbarung*، از خروج از آن منع شده است و این مطلب اساسی است. با توجه به

فقد تبیین و توضیح، نمی‌توان دریافت که با چه وسیله‌ای می‌توان تفوق اراده مشترک چند دولت را بر اراده منفرد یک دولت، بیان کرد. تریپل سازواره برتری ندارد که بتواند این اراده مشترک را به آن متصل سازد. وانگهی افکار وی با وجود انکارناپذیر حقوق بین‌الملل عام یا جهانی در تناقض است. در حقیقت دشوار است که بگوییم حقوق بین‌الملل عام یا جهانی بر پایه نوعی *Vereinbarung* ضمنی قرار دارد.

تبیین‌هایی هم که یک قاعده معیار برتر (آنزیلوتی، کلسن) را مرجع قرار می‌دهند، بیش‌تر از مطالب بالا قانع‌کننده نیستند. صاحبان آن خود نیز ناگزیر خاصه اثبات‌ناپذیر این قاعده معیار را می‌پذیرند و در نتیجه از هرگونه توجیهی صرف‌نظر می‌کنند و یا با قبول این امر که هیچ نظریه ناب حقوقی نمی‌تواند خود خویشتن را کفایت کند، به انکار خویش می‌پردازند.

رویه قضایی بین‌المللی از اظهارنظر صریح درباره این مسئله حساس و ظریف پرهیز می‌کند. اراده‌گرایان به این دل خوش کرده‌اند که به عبارات یکی از آرا - که در عین حال مورد اعتراض بسیار است - توسل جویند در این رأی *CPJ* اعلام کرده است:

«حقوق بین‌الملل روابط میان دولت‌های مستقل را اداره می‌کند. بنابراین، قواعد حقوق که دولت‌ها را به هم می‌پیوندند، از اراده این دولت‌ها نشأت می‌گیرند.» (قضیه لوتوس)

در واقع این اظهارنظر مسئله عمده‌ای را که اهمیتش بی‌چون و چراست بدون راه حل رها می‌کند. به راستی باید دانست چرا دولت حاکم با اراده خود ملزم می‌شود و چرا، وقتی ملزم شد، ملزم شدنش برگشت‌ناپذیر و قطعی است؟

تریپل خود نیز پذیرفته است که همواره به نقطه‌ای می‌رسیم که در آن تبیین و توضیح حقوقی خاصه الزام‌آور نفس حقوق، ناممکن می‌گردد و روشن‌تر از آن کارل اشتروپ می‌نویسد: «بنیاد حقوق بین‌الملل ماقبل حقوقی است (...) در سپهر حقوقی نمی‌توان بنیاد نهایی نیروی الزام‌آور

حقوق را یافت؛ تکلیف اطاعت از یک حقوق لزوماً و منطقاً باید قبل از ایجاد خود حقوق وجود داشته باشد.» پروفیسور روسو نظری مشابه همین نظر را بیان می‌کند. بن‌بستی را که صورت‌گرایی حقوق با آن مواجه است، روشن‌تر از این نمی‌توان بیان کرد. در عین حال شایسته است جستارهای بازسازی قاعده‌گرایی و معیارنگری را که «کومباکو» معمار آن است، ملاحظه کرد. کومباکو در جست‌وجوی آشتی دادن منطق اجتماعی و حقوق ناب است. نیز شایسته است کوشش «لوبن» ملاحظه شود که به اثباتی‌گرایان اراده‌گرا نزدیک‌تر است و بر تعریفی از حقوق پای می‌نشارد که بر پایه قابلیت توجیه و عدالت‌پذیری استوار است. «حقوق = چیزی است که با عدالت بیگانه نیست.»

در برابر این بن‌بست، تنها یک نتیجه به کرسی می‌نشیند؛ تا هنگامی که منحصرأ درگیر وجه صوری حقوق هستیم و وجه مادی، یعنی محتوای آن را نادیده می‌انگاریم، هرگونه کوششی برای تبیین خاصه الزام‌آور آن به شکست کامل می‌انجامد. اراده‌گرایان و کلسن (که با آن‌ها مبارزه کرده است) علی‌رغم کوشش‌های خود، عواقب این روش را متحمل شده‌اند.

۲. صورت‌گرایی و به خصوص اراده‌گرایی به نتایج غیرقابل قبولی می‌رسند. در وجه اول، لازمه این نتایج آن است که اختیارات دولت در نظم بین‌الملل، بدون محدودیت باشد؛ هنگامی که دولت با یک فعل ارادی ملزم نشده باشد، هر امری برای وی مجاز است.

با توجه به اصول موضوعه اراده‌گرایی، بلینک بی‌هیچ تردیدی می‌نویسد که «هر فعل نامشروع و غیرقانونی بین‌المللی (...) ممکن است به مستند حقوق برآید، در صورتی که آن را در محتوای یک عهدنامه بنگنجانیم.» این مطلب در واقع هرج و مرج و بی‌سامانی را در جایگاه اصل، نشان‌دهنده است و نفی امکان‌پذیر بودن نظم حقوقی بین‌الملل.

به علاوه این ماجرا تنها از جنبه اخلاقی زننده و نامطبوع نیست، بلکه خوش‌بختانه

مخالف تعلیمات علمی نیز هست؛ هیچ دولتی مدعی نیست و هیچ دولتی نمی‌تواند بپذیرد که یک عهدنامه قادر است اعمال برده‌داری و یا کشتار دسته‌جمعی را مشروع و قانونی سازد. مفهوم قاعده امری (Jus Cogens) که انتقال کم‌رنگی مفهوم نظم عمومی در سپهر بین‌المللی است، گزارش حقوقی این اندیشه است. (نک، ش: ۱۲۵)

به طور کلی، این مطلب غیرقابل تصور است که کلیت‌ها و ذوات حاکم، بدون رعایت حداقل قواعد حقوقی که بر آن‌ها تحمیل می‌شود و عمل آزاد اراده آن‌ها را محدود می‌سازد، بتوانند همزیستی داشته باشند. اصولی مانند مراعات حسن نیت و یا ممنوعیت سوء استفاده از حق، که لزوماً اجرای صلاحیت‌های متقابل دولت‌ها را محدود می‌کند، مورد بحث و اعتراض هیچ‌کس نیست.

اراده‌گرایی و قاعده‌گرایی به هیچ‌وجه به زمینه اجتماعی تشکیل و اجرای حقوق بین‌الملل توجه نمی‌کنند. حاکمیت مورد انکار کلسن یک واقعیت مبتنی بر مشاهده است ولو آن‌که «ملموس» نباشد. به عکس مفهوم اراده‌گرایان از واقعیت، مفهومی انتزاعی و نامجسم است. اینان از این امر واقع کاملاً غافلند که دولت که بیانگر یک «اراده» است، زیر فشار الزامات اقتصادی و سیاسی مشخص و در چهارچوب اجتماعی معین، چنین می‌کند.

به همین دلیل اراده‌گرایی انعطاف‌ناپذیر که بخش مهمی از کشورهای در راه توسعه در ابتدا به آن توسل جسته‌اند، فریبی بیش نبوده است. به باور این کشورها، می‌توان با یاری این فکر، خود را از اعمال قواعد معیاری‌ای کنار کشید که این کشورها در تدوین آن شرکت نداشته‌اند. این طرز تلقی از یک سو به معنای فراموش کردن این نکته است که اگر دولت‌ها در حقوق مساوی هستند، اراده‌ای را که بیان می‌دارند نامساوی است یعنی در شکل‌گیری قواعد معیار این اراده‌ها مشخصاً دارای وزن مساوی نیستند و اراده آن‌ها، با توجه به موقعیتشان کم‌و بیش (و نه کاملاً) آزاد است.

از سوی دیگر، پیوستن به اراده‌گرایی بر ضد آن‌ها عمل می‌کند و با نیروی عددی که این گروه می‌خواهند در مجامع بین‌الملل از آن استفاده کنند، ناسازگار است. بدین معنی که: در صورت اجرای صحیح نظریه اراده‌گرایی، یک مطلب، حتی اگر اکثریتی قوی را به دست آورده باشد، در قبال دولت‌هایی که در اقلیتند کم‌ترین اثری نخواهد داشت.

گذار از صورت‌گرایی

حقوق طبیعی؛ پیش از این ما نظریه سنتی حقوق طبیعی را بررسی کرده‌ایم. (ش ۲۴) اگر ویتوریا و سوارز در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل نقش قاطعانه‌ای داشته‌اند به دلیل آن بوده است که توانسته‌اند این حقوق را بر عنصری خارجی و متعالی بر دولت‌ها استوار سازند. در عهد آن‌ها این حقوق طبیعی واجد سندیت و اعتباری بی‌چون و چرا بود. گروسوس این میراث را گردآوری کرد و به باری نبوغ خود و با ایجاد ثنویت حقوق طبیعی و حقوق ارادی یا وضعی و اثباتی، آن را بازسازی نمود. به نظر گروسوس حقوق ارادی از دو سو وابسته به حقوق طبیعی است. از یکسو این حقوق می‌تواند براساس اصل حقوق طبیعی «وفای به عهد» به گونه‌ای قابل قبول و معتبر از اراده‌های دولتی نشأت گیرد و از سوی دیگر، این حقوق الزام‌آور است، زیرا محتوای آن با اصول دیگر حقوق طبیعی مطابقت دارد. بدین‌سان گروسوس در عین پذیرفتن وجود یک حقوق بین‌الملل ارادی، اراده‌گرا نیست. استدلال وی در آن واحد، متکی به صورت و محتوا است.

مؤلفان «نوطبیعت‌گرای» دوره معاصر همین ثنویت را پذیرفته‌اند؛ حقوق طبیعی و حقوق بین‌الملل اثباتی. همچنین حقوق بین‌الملل اثباتی را براساس حقوق طبیعی استوار می‌سازند و همانند پیشگامان خود، حقوق طبیعی را با نظم اخلاقی یکی می‌گیرند.

با اعطای نفوق به ارزش‌های اخلاقی، تبیین حقوق طبیعی برای اذهان خردورز جاذبه‌ای انکارناپذیر دارد. دکترین جدید برای قابل قبول‌تر کردن این نظریه،

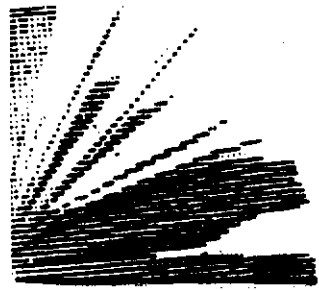
اصلاحات محسوسی در آن به عمل آورده است. بدین معنی که در مقاوم مبارزه با طرز تلقی ذهنی پیشنهاد کرده است که حقوق طبیعی به عنوان عامل اجرای حق و عدالت در روابط بین‌المللی تعریف شود و حق و عدالت نیز به صورت احساس ذهنی تلقی نشود، بلکه جزئی از اجزای «عالم عینی ارزش‌های اخلاقی» لحاظ شود که انسان از طریق تجربه و به مدد «حواس معنوی» خود آن را احراز و تصدیق می‌کند. (آ. پییه حقوق طبیعی را به عنوان «حقوق مشترک بشریت» توصیف می‌کند.)

همچنین به منظور پرهیز از درغلتیدن در نسوعی اخلاق جهانی مبهم، که سازگاری‌اش با تنوع تمدن‌ها و فرهنگ‌های عالم اندک است، کوشش شده است که حقوق طبیعی در چند اصل بنیادی خلاصه شود.

- تکلیف وفای به عهد.
- تکلیف به جبران هر گونه خسارتی که به ناحق وارد می‌شود.

برخی از مؤلفان معتقدند که ارزش‌های اخلاقی را فقط به شرط اندراج در حقوق اثباتی می‌توان مطرح کرد و برای این بحث مثال‌هایی به دست می‌دهند؛ اصل حسن نیت، اصل عدالت (حق و عدل) در حل و فصل تعارض‌ها و مخاصمات، اصول انسان‌دوستانه که رویه قضایی بین‌المللی آن‌ها را به رسمیت شناخته است. حق طبیعی دفاع مشروع، Jus Cogens که کنوانسیون وین ۱۹۶۹ درباره حقوق معاهدات، آن را به رسمیت شناخته است و حاوی قواعد معیاری است که مستقیماً به اخلاق مربوط می‌شوند و هیچ کنوانسیون نمی‌تواند آن‌ها را نقض کند.

اعطای این موقعیت اثباتی که بی‌هیچ گفت‌وگو باز دیگر مفهوم حقوق طبیعی را به عرصه آورده است، موجب سکوت بسیاری از حقوقدانان‌ها شده است. اینان همچنان سؤال می‌کنند که وقتی هدف، بنیاد نهادن یک قاعده اجتماعی است، آیا تنها توسل به ارزش‌های اخلاقی حقیقتاً کافی و بدون خطر است؟ در ایجاد حقوق یک جامعه در جنب عوامل آرمانی، عناصر



دیگری هم دارای نقش‌های مهم هستند. اگر تحقق حقوق طبیعی تا نهایت پی گرفته شود، ممکن است کار به تجلیل بیش از اندازه فردگرایی بیانجامد، امری که با الزامات ابتدایی زندگی در جامعه ناسازگار است.

بی‌شک در آغاز، توسل به حقوق طبیعی در ایجاد حقوق بین‌الملل کمک مؤثری کرده است، اما با اتکا به سندیت و اعتبار همین حقوق طبیعی است که وائل به تدوین نظریه حقوق‌های بنیادی دولت پرداخته است که به طور افراطی با حقوق‌های فردی درهم می‌آمیزند. این نظریه مانع پیشرفت حقوق بین‌الملل شده است.

عینی‌گرایی؛ به نظر سکان‌داران اثباتی‌گرایی جامعه‌شناختی (ش ۳۸) حقوق برپایه ضرورت‌های اجتماعی استوار است و در آن واحد محتوا و خصوصیت الزام‌آور حقوق از این ضرورت‌ها نشأت می‌گیرند. «دوگی» در صدد برآمده است تا فزاینده‌گذار از ضرورت‌های اجتماعی به قاعده معیار حقوقی را مشخص سازد.

دوگی مبدأ تحلیل خود را این قانون جامعه‌شناختی قرار می‌دهد که از زمان ارسطو کشف شده و هیچ‌گاه نیز مورد انکار قرار نگرفته است. به موجب این قانون، انسان موجودی اجتماعی است که جز در جامعه، نمی‌تواند زندگی کند. با این عنوان، انسان باید خود را با قواعد معیار اجتماعی تطبیق دهد، قواعدی که ضرورت‌های زندگی در جامعه آنها را به وجود آورده‌اند و موضوع و هدفشان صیانت اساس جامعه انسانی، یعنی همبستگی اجتماعی است. هر امری که این قواعد را نقض کند، موجب

آشفتنگی اجتماعی می‌شود و ناگزیر عکس‌العمل مجتمع را برمی‌انگیزد. هنگامی که این عکس‌العمل شکل مشخص ضمانت اجرا را به خود می‌گیرد و می‌تواند از طریق اجبار سازمان‌یافته گزارش گردد، در برابر یک قاعده معیار حقوقی قرار داریم.

تبدیل قاعده معیار اجتماعی به قاعده معیار حقوقی هنگامی تحقق می‌پذیرد که توده افراد، که تشکیل دهنده بدنه اجتماعی‌اند، از این امر آگاه شوند که مداخله اجبار، به منظور تنبیه نقض قاعده معیار برای زندگی اجتماعی، مهم و برای دفاع از همبستگی اجتماعی اساسی است و ضرورت دارد. دوگی حقوقی را که مستقیماً از ضرورت اجتماعی نشأت می‌گیرد، حقوق عینی می‌خواند زیرا این حقوق بالنسبه به همه الزام‌آور است و شکل‌گیری آن مستقل از اراده دولتی است.

به منظور پاسخ‌گویی به برخی از انتقادات، دوگی در تبیین خود مفهوم «حق و عدل» را وارد می‌کند. هنگامی حقوق به وجود می‌آید که توده وجدان‌های فردی، ضمانت اجرای اجتماعاً سازمان‌یافته ناظر به نقض یک قاعده معیار اجتماعی را فقط امر ضروری تلقی نکنند، بلکه آن را «حق و عدل» بدانند. مسلم است که در اندیشه دوگی و آنچه بر قلم وی درباره حق جاری می‌شود، حق و عدل تغییرناپذیر نیست بلکه عدالتی عینی است که تظاهرات و تجلیات آن در زمان و مکان تغییر می‌نمایند. دوگی با گذار به قلمروی حقوق بین‌الملل درخصوص شکل‌گیری قاعده معیار حقوقی بین‌الاجتماع، مبتنی بر ضرورت‌های بین‌الاجتماعی، همین فرآیند را به کار می‌گیرد.

ظاهراً عیب‌جویی از این نظریه جامعه‌شناختی، درخصوص به هم آمیختن امر واقع و قاعده معیار و استنتاج قاعده از امر واقع، دشوار است. در حقیقت این نظریه مابین این دو یک قضاوت ارزشی جای داده است. از سوی دیگر، فرآیند بازسازی شده توسط دوگی که برخی آن را مبهم تلقی کرده‌اند، تفاوتی با فرآیند شکل‌گیری خودجوش قاعده عرفی اثباتی

ندارد، فرآیندی که در حال حاضر فقط اثباتی‌گرایان اراده‌گرا آن را رد می‌کنند. (ش: ۲۰۶) با این همه دوگی همراه با تمایل خود برای حذف هر گونه دخالت دولتی، نقش افراطی و انحصاری برای افراد قائل است و البته این مطلب بدون خطر و بدون تناقض‌گویی نیست، هم در فبال‌گرایی جامعه‌شناختی وی و هم در فبال‌مقام و نقش دولت در نظم بین‌المللی اثباتی.

«ژرژسل» استدلال دوگی را می‌پذیرد و تقویتش می‌کند و به دفاع از این نکته برمی‌خیزد که رعایت همبستگی اجتماعی بسه عنوان بنیاد حقوق، ضرورتی زیست‌شناختی است زیرا هیچ‌کس نمی‌تواند بدون زبان رساندن به حیات جامعه و زندگی خویش، همبستگی یاد شده را به خطر بیفکند. بدین ترتیب سل، حقوق، یعنی حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل را «یک حکم آمرانه اجتماعی که گزارشگر ضرورت ناشی از همبستگی طبیعی است» می‌داند. پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا جبرگرایی زیست‌شناختی سل کاملاً فاقد آرمان و کمال مطلوب است؟ ژرژسل همانند دوگی هیچ‌گاه حق و عدل و اخلاق را از تأملات خود دور ساخته است، تنها رعایت این ارزش‌ها را در میان دیگر ضرورت‌های اجتماعی قرار داده است.

در ۱۹۴۸، ژرژسل چنین نوشته است: «قواعد حقوقی از کجا می‌آیند؟ از نفس امر اجتماعی و از اتخاذ اخلاق و قدرت که زاده همبستگی اجتماعی‌اند.»

نظریه ژرژسل با ورود عنصر «قدرت» در آن بیش‌تر از نظریه دوگی «واقع‌گرا» می‌نماید.

در عین حال ژرژسل برای این‌که نشان دهد که نه «دولت‌گرا» و نه «اراده‌گرا» است، خصوصاً در مورد ثنوبتی دیگر، یعنی حقوق عینی و حقوق اثباتی پافشاری می‌کند و دقیقاً این ثنوبت را به تمایز مابین منابع مادی و منابع صوری حقوق مرتبط می‌سازد.

تنها منابع مادی، منابع آفریننده حقوقند و منابع صوری فقط شیوه‌هایی برای

«جلب» منابع مادیند. بنابراین هرچند منابع صوری، یعنی منابعی که ممکن است دخالت قدرت را در برداشته باشند، قواعد معیار حقوق اثباتی را «وضع» می‌کنند، اما جنبه الزام‌آور حقوق اثباتی بر این امر استوار نیست که حقوق یادشده از منابع صوری سرچشمه می‌گیرد، بلکه مطابقتش با حقوق عینی (و بنابراین مطابقتش با ضرورت‌های اجتماعی) است که سازنده منابع مادی آن است. فرض این مطابقت یعنی فرضیه قانون‌گذاری صحیح مستفی نیست. در صورتی که این مطابقت ثابت نشود و چنانچه قاعده معیار اثباتی، از آن جهت که مغایر با حقوق عینی است، «ضد حقوقی» باشد، ممکن است انقلابهای مشروع را برانگیزد.

مشروعیت بخشیدن به شورش در برابر قاعده «ضد حقوقی» برای تأبید و جهت آرمان‌گرایی نظریه ژرژسل، کفایت می‌کند و نیز نظریه مذکور را در معرض انتقادهای سخت همه از جمله آرمان‌گرایان ناب، قرار می‌دهد که امنیت را بر بی‌نظمی ترجیح می‌دهند.

در یک چشم‌انداز واقع‌گرا، که ژرژسل خود را از آن قلمرو می‌داند، ژرژسل از به کار بردن تعبیر «غیرعادلانه» که نزد مؤلفان حقوق طبیعی عزیز است، پرهیز می‌کند، پیوستن به طور کامل به نظریه وی دشوار است. مشاهده زندگی بین‌المللی با رد و نفی مفهوم حاکمیت از طرف وی، مقابله می‌کند و در نتیجه نظام پیشنهادی او نمایشگر یک ساخت روشن‌فکری است که جذاب و درخصوص برخی از نکات پیش‌گو است (حضور فرد در سپهر حقوق بین‌الملل) ولی به دور از واقعیت‌هایی است که مدعی تشریح آن است. اما باید گفت که این رویکرد جامعه‌شناختی دارای این ارزش والاست که مانع ساختن یک نظام بسته حقوقی می‌شود و با قراردادن حقوق در زمینه اجتماعی، آن فهم بیش‌تر پیشرفت‌ها و اهدافش را میسر می‌سازد.

آورده مارکسیستی؛ «پدران بنیان‌گذار» مارکسیسم به هیچ‌وجه به حقوق بین‌الملل توجه نداشتند، اما دکترین بعدی، حتی

ارتودوکس، به برخی آزادی‌ها در تفسیر شاکله لنین دست یافتند.

اصول موضوعه مبنا تقریباً آن چنان ابهام دارند که چندین رویکرد را مجاز می‌شمارند. برای مارکسیست‌ها مسلماً حقوق بین‌الملل، عنصر رونمای اجتماعی و در وابستگی با ساختار اقتصادی جامعه بین‌الملل است و این برداشت منطبق با قوانین عام توسعه جامعه‌های انسانی، براساس ماتریالیسم تاریخی است. اما این مطلب بدان معنی نیست که همه عناصر تشکیل‌دهنده حقوق بین‌الملل، انعکاس ساده‌ای از روابط اقتصادی نظام اقتصاد جهانی است. مؤلفان مارکسیست برحسب توجه به این یا آن قضیه، به دو نتیجه متناقض می‌رسند. به نظر یک گروه، حقوق بین‌الملل عمومی وجود ندارد، زیرا جامعه به دو مفهوم اجتماعی - اقتصادی متقابل تقسیم شده است. دو گروه از اصول و قواعد معیار بین‌الملل موقتاً با یک‌دیگر همزیستی دارند. براساس گرایش دیگر که امروزه مسلط است، درباره وجود یک حقوق بین‌الملل عام چون و چرا نیست و مطابق تعلیمات مارکسیسم تاریخی این حقوق براساس یک مبنا عینی و یک «قانون اجتماعی» استوار است. رشد نیروهای مولد و پیشرفت تقسیم بین‌المللی کار، راه را برای متعدد شدن مناسبات و علائق بین دولت‌ها هموار می‌سازد، تا جایی که سر و سامان بخشیدن به این مناسبات و علائق از طریق قواعد معیار حقوقی امکان‌پذیر و ضروری گردیده است.

وقتی این نکته پذیرفته می‌شود، باید دید تأثیر ساختار اقتصادی بر روبنا و درخصوص مورد بر توسعه حقوق بین‌الملل چگونه حاصل می‌شود؟ در این‌جا نیز پاسخ‌ها مختلفند. بخشی از دکترین مارکسیستی، جامعه بین‌الملل را یک مجموعه ویژه تلقی می‌کند و رابطه‌ای مستقیم و اصولی میان روابط اقتصادی بین‌المللی و حقوق بین‌الملل برقرار می‌کند. دسته دیگری از مؤلفان و برای مثال «تسونکن»، که جامعه بین‌الملل را تنها همزیستی دو نظام اقتصادی مسلط

می‌دانند، معتقدند که نظام‌های ملی و رونمای آن‌ها همچنان دارای نفوذ تعیین‌کننده‌اند.

در واقع دکترین مارکسیستی مسلط، که مدتی مدید منحصراً دل‌مشغول منافع اتحاد جماهیر شوروی بود، به نظریه‌هایی کاملاً نزدیک به اراده‌گرایی کلاسیک پیوست (ش ۳۸). البته تقریباً غیرعادی است که این گروه از مؤلفان، که خود را مارکسیست می‌دانند، به جایی می‌رسند که به نظریه‌هایی این چنین دور از واقعیت‌های ملموس می‌پیوندند.

دسته دیگری از مؤلفان که نسبت به روش‌شناسی مارکسیستی وفادارترند، به استدلال دیالکتیکی در مورد واقعیت‌های بین‌المللی می‌پردازند و قواعد حقوق بین‌الملل را راه حل تناقض‌هایی تلقی می‌کنند که در زمان معین مهر و نشان خود را بر جامعه بین‌الملل می‌زنند. (خصوصاً مراجعه شود به نظریه شارل شومون و نیز نک. ش: ۳۸۳ و مباحثات «دیدارهای رنس» درباره «واقعیت‌های حقوق بین‌الملل معاصر»)

در هر حال، آورده عمده شیوه‌های استدلال مارکسیستی، که در خط عینی‌گرایی جامعه‌شناختی است، بنا دارد ثابت کند حقوق بین‌الملل که انعکاسی از ساختار اقتصادی و اجتماعی است و بنیادش را در آن می‌یابد، همانند هر رشته حقوقی از این ساختار جدایی‌ناپذیر است.

پی‌نوشت:

1. Vereinbarung

2. Contrat

