



An Introduction to Critical International Law

Hossein Farasatkah

PhD Student of Public International Law,
Faculty of Law and Political Sciences,
Allameh Tabatabai University, Tehran
hossein_farasatkah@atu.ac.ir

Abstract

Contrary to what may seem at first glance, critical international law is not an international narrative of critical legal studies (CLS). However, critical legal studies, along with global critiques of liberalism, have made an effective contribution to the development of critical international legal theory. The present paper, with the purpose of explaining a broader concept of critical international law, seeks to show that any approach to international law, which by questioning and re-reading its belief system and procedures, seeks policy window opening and show inconsistencies between the promises and the ends of international law and the existing reality of international relations, or in other words seeks to show the distance between the status quo and the desired state of the international legal order, and refers this inconsistency to the limitation of the structure or functioning of the international legal system, and provides agendas towards transformation or renewing the values, structure or function of this system, generally has a potential critical capacity. A review of the most prominent examples of critical approaches in the international law scholarship and the examination of their fundamental claims, along with expressing the most important criticisms, shows that the critical approach by emphasizing problem-raising rather than problem-solving and a redoubled attention to the role of international lawyers, offers a great potential for the gradual and progressive development of international law, and by confronting the depoliticization of international law, seeks to participate more actively in re-shaping the global legal order. From this perspective, the critical approach is an episteme towards hope, dynamism, and evolution.

Keywords: objectivism, post-realism, new stream, third world approaches to international law, formalism, liberalism, critical legal studies

Received: 05/September/2021

Accepted: 06/December/2021

ISSN:2783-3631

درآمدی بر زمینه‌ها و رهیافت‌های حقوق بین‌الملل انتقادی

دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی

تهران، تهران

hossein_farasatkah@atu.ac.ir

حسین فراساتخواه

چکیده

برخلاف آنچه ممکن است در بادی امر به نظر برسد، حقوق بین‌الملل انتقادی روایت بین‌المللی از مطالعات حقوقی انتقادی نیست. با این حال، مطالعات حقوقی انتقادی در کنار نقدهای جهانی بر لیبرالیسم، سهمی مؤثر در تکوین نظریه‌ی حقوق بین‌الملل انتقادی داشته‌اند. مقاله‌ی حاضر، با هدف تبیین مفهومی موسع از حقوق بین‌الملل انتقادی، بر آن است تا نشان دهد که هر رهیافتی به حقوق بین‌الملل، که از طریق به پرسش کشیدن و بازخوانی نظام عقیدتی و رویه‌های آن، در صدد دریچه‌گشایی سیاست و نشان دادن ناهماهنگی میان وعده‌ها و غایات حقوق بین‌الملل و واقعیت موجود روابط بین‌المللی، یا به عبارتی فاصله‌ی میان وضع موجود و وضع مطلوب نظم حقوقی بین‌المللی باشد و این ناهماهنگی را به محدودیت ساختار یا نحوه‌ی عملکرد نظام حقوق بین‌الملل ارجاع دهد و با ارائه‌ی برنامه‌هایی در صدد تغییر یا تجدید ارزش‌ها، ساختار یا عملکرد این نظام برآید، به طور کلی از یک ظرفیت انتقادی بالقوه برخوردار است. مروری بر شاخص‌ترین نمونه‌های رهیافت‌های انتقادی در مطالعات حقوق بین‌الملل و بررسی مدعاهای بنیادین آن‌ها، در کنار بیان اهم انتقادات مطرح شده بر آن‌ها، در مجموع نشان می‌دهد که رهیافت انتقادی با تأکید بر طرح مسئله به جای حل مسئله و توجه مضاعف به نقش آموزه‌های برجسته‌ترین صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل، ظرفیت‌های وسیعی برای توسعه‌ی تدریجی و مترقیانه‌ی حقوق بین‌الملل پیش می‌نهد و از طریق مقابله با سیاست‌زدایی از حقوق بین‌الملل، در جست‌وجوی مشارکتی فعال‌تر در صورت‌بندی نظم حقوقی جهانی بر می‌آید. از چنین منظری، رهیافت انتقادی معرفتی است به سوی امید، پویایی و تکامل.

کلیدواژه‌ها: اصالت عین، پساواقع‌گرایی، جریان جدید، رویکردهای جهان سوم به حقوق بین‌الملل، فرمالیسم، لیبرالیسم، مطالعات حقوقی انتقادی.

نظریه‌ی حقوق بین‌الملل انتقادی دلالت بر جنبش، مکتب یا رویکردی یکپارچه و پیکر مند ندارد و حتی برخی حقوقدانان، که با برجسب انتقادی شناخته می‌شوند، چنین وصله‌ای را بر خود نمی‌پذیرند و تمایل دارند کارشان با عناوینی دیگر مانند «رویکردهای جدید به حقوق بین‌الملل» معرفی و توصیف شود.^۱

با این حال همان‌گونه که در ادامه‌ی تحقیق حاضر روشن خواهد شد، نظریه‌ی حقوق بین‌الملل انتقادی تحت تأثیر دو جریان اصلی تکوین یافته است: مطالعات حقوقی انتقادی^۲ و نقد لیبرالیسم. با وجود پارادوکس‌های مکنون در دانش حقوق بین‌الملل، این رشته حامل امکاناتی بالقوه برای بازاندیشی درباره‌ی ماهیت و عملکرد نظم جهانی کنونی است. از این رو وصف «انتقادی» حقوق بین‌الملل انتقادی، بیش از آن که دلالت بر مکتب یا آموزه‌ای خاص داشته باشد، رهیافتی است برای بازنگری، مداخله، مشاهده و سنجش؛ و مهم‌تر از آن، بیش از آن که بکوشد پاسخ‌هایی نهایی برای مسائل سنتی و معاصر حقوق بین‌الملل مهیا سازد، به افکندن پرسش‌های بیشتر اهتمام می‌ورزد. به بیان دیگر، در چارچوب رویکرد انتقادی، «طرح» مسئله بر «حل» مسئله رجحان دارد. این ویژگی مهم رویکرد انتقادی است که باید در مطالعه و ارزیابی آن همواره در زاویه‌ی نظر باقی بماند.

گذشته از این، تشخیص و تمییز به عنوان عناصر روش‌شناختی نقد از مؤلفه‌های اساسی حرفه‌ی حقوقی است. اولاً تا جایی که به اشتغال حقوقی بر می‌گردد، اصلی‌ترین کار قاضی تشخیص است.^۳ ثانیاً این مؤلفه‌ی اساسی نه تنها در حرفه‌ی حقوقی، بلکه در ساحت فکر و اندیشه‌ی حقوقی نیز وجود دارد؛ روشن‌ترین گواه آن ماده‌ی ۳۸ اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری^۴ است که «آموزه‌های برجسته‌ترین صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل کشورهای مختلف جهان» را به عنوان «ابزاری کمکی برای تعیین حد و حدود قواعد حقوقی» به رسمیت شناخته است. بنابراین به طور کلی می‌توان گفت که سنجش و نقد جزء لاینفک حرفه و اندیشه‌ی حقوقی است.

به عقیده‌ی اهل تحقیق، رهیافت انتقادی در قیاس با بعضی مکاتب تثبیت یافته‌تر، مانند اصالت اراده، اصالت عین یا اصالت دستور، مکتبی «تمام‌شده» نیست (فلسفی، ۱۳۹۶: ۲۹۰)، بلکه رهیافتی کلی است که مکاتب مختلف به دنبال آن روانند و از این لحاظ، برخلاف مکاتب مذکور، مکتبی واقعی نیست (همان: ۲۹۳). در تحقیقات نیز، به فراخور بحث، تعبیر مختلفی به کار رفته است؛ از آن جمله می‌توان به تعبیری مانند «مکتب انتقادی»، «رهیافت انتقادی»، «نظریه‌ی انتقادی»، «مطالعات انتقادی»، «فلسفه‌ی انتقادی»، «پارادایم انتقادی» و «گفتمان انتقادی» اشاره کرد. این تعبیر به رغم تفاوت‌هایی ظریف با یکدیگر، در کل بر مجموعه معنای مشترکی دلالت دارند. به طور کلی ویژگی رهیافت انتقادی آن است که، با گذار از فرمالیسم حقوقی، پدیدار حقوقی را با واقعیت اجتماعی و به ویژه با

۱. برای مثال نک:.

Kennedy, David & Chris Tennant, (1994), "New Approaches to International Law: A Bibliography", Harvard International Law Journal, 35, no. 2. 417.

2. Critical Legal Studies (CLS).

۳. برای یادآوری، لفظ «کریتیکیال» (Critical) از لفظ یونانی «کریتیس» (κρίσις) به معنی سنجش، تصمیم، قضاوت و داوری ریشه گرفته است.

4. International Court of justice.

کش مکش‌ها و ضدیت‌های خاص واقعیت اجتماعی مرتبط سازد. از این رو در مقابل بینش انتزاعی^۱ حقوق بین‌الملل که بر هماهنگی جامعه‌ی بین‌المللی از طریق همبستگی و همکاری دلالت دارد بینشی انضمامی^۲ قرار گرفته است که به «داده‌های بلافصل روابط بین‌الملل» معطوف است، که «در وهله‌ی نخست داده‌هایی است برخاسته از تضاد و تعارض» (همان: ۲۹۲). بنابراین در مجموع می‌توان گفت هر رهیافتی به حقوق بین‌الملل، که از طریق به پرسش کشیدن و بازخوانی نظام عقیدتی و رویه‌های آن، در صدد دریچه‌گشایی سیاست و نشان دادن ناهماهنگی میان وعده‌ها و غایات حقوق بین‌الملل و واقعیت موجود روابط بین‌المللی، یا به عبارتی فاصله‌ی میان وضع موجود و وضع مطلوب نظم حقوقی بین‌المللی باشد، و این ناهماهنگی را به محدودیت ساختار (منابع) یا نحوه‌ی عملکرد نظام حقوق بین‌الملل (فرایندها) ارجاع دهد و در نتیجه با ارائه‌ی برنامه‌هایی در صدد تغییر یا تجدید ارزش‌ها، ساختار یا عملکرد این نظام برآید، به طور کلی از یک «ظرفیت انتقادی بالقوه» برخوردار است.

به این ترتیب، مقاله‌ی حاضر با هدف تبیین مفهومی موسع از حقوق بین‌الملل انتقادی در صدد نشان دادن ظرفیت‌های انتقادی رهیافت‌های گوناگون به حقوق بین‌الملل است و با این فرض به بررسی آن رهیافت‌ها می‌پردازد که حقوق بین‌الملل انتقادی در چارچوب نظریات برخاسته از نهضت مطالعات حقوقی انتقادی محصور نیست. برای توضیح این دیدگاه، در بخش نخست، زمینه‌های فکری مؤثر در تکوین حقوق بین‌الملل انتقادی مختصراً مورد اشاره قرار گرفته‌اند. سؤالی که در پی آن مطرح می‌شود این است که ظرفیت انتقادی مذکور را در کدام رهیافت‌ها می‌توان جست‌وجو کرد؟ بنابراین در بخش دوم به اصلی‌ترین رهیافت‌های انتقادی در حقوق بین‌الملل اشاره می‌شود. سؤال دیگر این است که آیا می‌توان قائل به وجود وجه اشتراکی میان رهیافت‌های انتقادی گوناگون به حقوق بین‌الملل بود؟ بخش سوم، در قالب بررسی مدعاهای بنیادین در حقوق بین‌الملل انتقادی، در صدد پاسخ به این پرسش است. در بخش چهارم نیز انتقادات مطرح بر رهیافت انتقادی حقوق بین‌الملل مورد بررسی قرار می‌گیرد و در پایان نتایجی از مجموعه‌ی مباحث ارائه می‌شود.

۱- زمینه‌های فکری مؤثر در تکوین حقوق بین‌الملل انتقادی

نظریه‌ی حقوق بین‌الملل انتقادی با این که خود مشربی التقاطی و به نظریات گوناگون معجون است، از برخی زمینه‌های کمابیش مشترک تأثیر پذیرفته یا به آن‌ها واکنش نشان داده است. اصلی‌ترین این زمینه‌ها عبارتند از مطالعات حقوقی انتقادی و طیفی وسیع از نقدهای مطرح شده بر لیبرالیسم. در واقع حقوق‌دانان منتقد، با مضامینی که از مشرب‌های فکری عمدتاً برخاسته از فلسفه‌ی قاره‌ای به عاریه گرفته‌اند، به نظریه‌های مدرنیستی حقوق، که به طور چشمگیری در لیبرالیسم تجلی می‌یابد، تاخته‌اند. البته در این میان گروهی نیز با استفاده از امکاناتی که «پراگماتیسم»^۳ مفهومی و جامعه‌شناسی حقوق در اختیار می‌گذارد، به نقد صورت‌بندی‌های سنتی نظریه‌ی حقوق بین‌الملل پرداخته‌اند. بنابراین برای آماده

1. Abstract.
2. Concrete.
3. Pragmatism.

کردن صحنه‌ی بررسی نظریه‌ی حقوق بین‌الملل انتقادی، لازم است توضیحی مختصر درباره‌ی این دو زمینه‌ی اصلی ارائه شود.

۱-۱- مطالعات حقوقی انتقادی

برخلاف آنچه ممکن است در بادی امر به نظر برسد یا ادعا شود، نظریه‌ی حقوق بین‌الملل انتقادی همان مطالعات حقوقی انتقادی با چاشنی مسائل و موضوعات حقوق بین‌الملل نیست؛ تنها بخش کوچکی از مطالعات حقوقی انتقادی می‌تواند توصیف‌کننده‌ی آثار آن دسته از نویسندگانی باشد که به مطالعات انتقادی در حقوق بین‌الملل می‌پردازند و عموماً زیر عنوان «رویکردهای جدید به حقوق بین‌الملل» شناخته می‌شوند (Koskenniemi, 1999: 352). با همه‌ی این‌ها نمی‌توان انکار کرد که مطالعات حقوقی انتقادی به طور مستقیم یا غیرمستقیم و به درجات گوناگون در تکوین نظریه‌ی حقوق بین‌الملل انتقادی مؤثر بوده است.

به دنبال «رئالیسم حقوقی»^۱ آمریکایی، نمایندگانی از این جریان در دهه‌های ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ در دانشکده‌ی حقوق هاروارد گرایش‌هایی به نظریه‌ی انتقادی و ساختارگرایی یافتند و از این نظریات برای بازنگری و تجدیدنظر در فکر حقوقی استفاده کردند. قصدشان این بود که از سنت رئالیستی چیزی غیر از پابندی به تجربه‌گرایی اجتماعی و اقتصادی در نظریه و عمل حقوقی استخراج کنند. در نتیجه به دو شاخه‌ی «حقوق و اقتصاد» و «حقوق و جامعه» منشعب شدند. در سال ۱۹۷۷ جنبش مطالعات حقوقی انتقادی طی کنفرانسی کوچک در «دانشگاه ویسکانسین»^۲ به عنوان نهضتی فکری معرفی شد که برنامه‌اش تلفیق موضوعات و مسائل مهم مکاتب رئالیسم حقوقی، مارکسیسم انتقادی، ساختارگرایی و پس‌ساختارگرایی بود (بیندر، ۱۳۹۵: ۱۱۵). در وضعیتی که حقوق عمومی و حقوق خصوصی به گونه‌ای طراحی شده‌اند تا شیوه‌های جاری دموکراسی و رویه‌ی جاری بازار را از تعارضی که به طور کلی ذاتی زندگی است جدا نگه دارند، دو رویکرد فرمالیسم حقوقی و اصالت عین^۳، که از ارائه‌ی گفتاری حقوقی و جهانی درباره‌ی دموکراسی و بازار ناتوان مانده بودند، از سوی حقوقدانان منتقد مورد هدف قرار گرفتند.^۴ اصل سخن در نظریه‌ی مطالعات حقوقی انتقادی این بود که فرمالیسم حقوقی - یعنی جدا کردن حقوق و آراس حقوقی از سیاست و آرای سیاسی ویژگی و امتیاز خاصی برای حقوق ایجاد نمی‌کند و ادعای عینیت (یعنی ورای تعهدات سیاسی قرار داشتن) دروغ و فریب است (کلی، ۱۳۸۲: ۶۲۴). از این‌رو مطالعات حقوقی انتقادی در پی ادغام نهادی و یکپارچه‌سازی حقوق و سیاست و درگیر کردن آن در یک فرایند آگاهی دائمی معطوف به تغییر و دگرگونی بود.

نویسندگان جریان انتقادی، در تقابل با فرمالیسم حقوقی، مدعی بودند که آموزه‌ی حقوقی و مفاهیم حقوقی از لحاظ درونی نامنسجم‌تر از آنند که بتوانند قواعدی عام ارائه دهند که به صورت یکپارچه و منجسم قابل اعمال باشند.

1. Legal Realism.

2. University of Wisconsin-Madison.

۳. عینیت‌گرایی یا اصالت عین (Objectivism) عقیده‌ای است مبنی بر این که حقایق اخلاقی، علمی و فلسفی معینی وجود دارند و می‌توانند مستقل از علم بشری احراز شوند.

۴. در عمل، به تبع نقد فرمالیسم و عینیت‌گرایی، پوزیتیویسم حقوقی نیز از جوانب مختلف مورد انتقاد قرار می‌گرفت.

در نتیجه تمایز میان ساختن قاعده و اعمال قاعده حفظ نمی‌شود، به نحوی که هر «اعمالی» مستلزم «ساختن» حقوق (قاعده) برای قضیه‌ی خاص، با استفاده از منابع داخلی و خارجی حقوق است، بدون آن که هیچ یک از منابع داخلی یا خارجی کاملاً تعیین‌کننده باشند (Fleur, 2018: 20). از در تقابل با اصالت عین نیز منکر محکومات حقوقی بودند؛ یعنی می‌گفتند که هیچ «محتوای حقوقی متصل»^۱، که درون‌زا، ثابت و تغییرناپذیر باشد، وجود ندارد. ترتیبات اجتماعی و حقوقی موجود را نمی‌توان ناشی از الزامات جامعه‌ی صنعتی، طبیعت بشر یا نظم اخلاقی دانست؛ چنین ترتیباتی را باید در تصادفات و سوانح تاریخ و در کش مکش‌های ذهنی و الگوهای تکرارشونده‌ی امتیاز جست‌وجو کرد^۲ (IDU). طرفداران مطالعات حقوقی انتقادی از این طریق مقوله‌های انتزاعی را فاقد محتوای تعیین‌کننده می‌دانستند و عقیده داشتند که «التزام» به قانون را باید به نحوی دیگر توضیح داد.

پس به طور خلاصه می‌توان گفت که مطالعات حقوقی انتقادی چهار اصل جا افتاده درباره‌ی حقوق را به چالش می‌کشد:

اول: حقوق یک نظام (سیستم) است و اگر به عنوان مجموعه‌ای از آموزه‌ها به درستی تفسیر شود، می‌تواند به تمام مسائل مربوط به رفتار اجتماعی پاسخ دهد.

دوم: به واسطه‌ی شیوه‌ی معینی از استدلال حقوقی می‌توان پاسخ‌های مورد نیاز را از آموزه‌های حقوقی استخراج کرد.

سوم: آموزه‌های حقوقی درباره‌ی روابط بین اشخاص و ماهیت جامعه دیدگاهی متحد و منسجم ارائه می‌دهند.

چهارم: کنش اجتماعی معرف قواعد و هنجارهایی است که به واسطه‌ی نظام حقوقی تولید شده‌اند. بنابراین دیگر اهمیتی ندارد که مردم آن هنجارها را از درون (ذهنی) پذیرفته باشند یا اجباری از بیرون (عینی) آن‌ها را ملزم به تبعیت از هنجارها کرده باشد (وکس^۳، ۱۳۹۸: ۱۱۹).

مطالعات حقوقی انتقادی این چهار اصل را که هر کدام به نحوی سوبه‌هایی از فرمالیسم و عینیت‌گرایی را برملا می‌کنند با ضد اصل‌هایی به چالش می‌کشد. نخست با بیان اصل عدم تعین^۴، این فرض که حقوق یک نظام است یا این که می‌تواند هر مسئله‌ای را حل کند، رد می‌شود. دوم با بیان اصل ضدفرمالیسم^۵، این عقیده که استدلال حقوقی مستقل و بی‌طرف است، کنار گذاشته می‌شود. سوم با بیان اصل تناقض^۶، این نظر که آموزه‌ی حقوقی دیدگاه واحد و منسجمی درباره‌ی روابط بشری دارد، به چالش کشیده می‌شود؛ زیرا به عقیده‌ی انتقادیون، آموزه‌ی حقوقی آکنده از دیدگاه‌های گوناگون و غالباً متضادی است که هیچ‌یک آن قدر کافی، منسجم یا فراگیر نیست که بتواند به عنوان

1. Built-in Legal Content.
2. International Democrat Union.
3. Wacks.
4. Indeterminacy.
5. Anti Formalism.
6. Contradiction.

دیدگاه مسلط به شمار آید. در نهایت با بیان اصل حاشیه‌ای بودن حقوق^۱ (فرعی بودن حقوق)، نسبت به دیدگاهی که حقوق را از عوامل تعیین‌کننده رفتار اجتماعی می‌داند، شبهه وارد می‌شود (وکس، ۱۳۹۸: ۱۲۰). به عقیده‌ی «روبرتو آنگر»^۲، این ضداصل‌ها، که روابط سنتی را معکوس می‌سازند و نقش اصول را به نقشی محدود و تخصصی فرومی‌کاهند، می‌توانند نقطه‌ی عزیمت نظام حقوقی و آموزه‌ای قرار گیرند (کلی، ۱۳۸۲: ۶۲۸). پس اسطوره‌زدایی از تعین حقوقی^۳ درون‌مایه‌ی اصلی نظریه‌ی انتقادی حقوق است؛ بدین معنا که حقوق، برخلاف آنچه ادعا می‌شود، مجموعه‌ای منسجم و متعین از قواعد و آموزه‌ها نیست، بلکه امری غیرقطعی، متغیر و مبهم است. همچنین حقوق در خدمت باز تولید مناسبات قدرت و بازار است و بنابراین ایده‌ی بی‌طرفی حقوق پنداری بیش نیست. نهایتاً آرمان برابری تحت حاکمیت قانون و عدالت اجتماعی نیز با برداشت لیبرالیستی موجود از حقوق هرگز تحقق نخواهد یافت.

مطالعات حقوقی انتقادی علاوه بر امریکا در آلمان و انگلیس نیز طرفدارانی پیدا کرد. این رویکرد در آلمان با عنوان نظریه‌ی حقوقی سیاسی^۴ مطرح می‌شد که بیشتر در پی مادی کردن (ماتریالیزه کردن)^۵ حقوق بود و از چند مسیر دنبال می‌شد: گروهی (مارکسیست‌ها) می‌کوشیدند اشکال حقوق و حکومت را از منطق توسعه‌ی سرمایه‌داری استنتاج کنند. گروهی دیگر (مانند هابرماس)^۶ سعی داشتند حقوق را به عنوان ابزار کنترلی برای سرمایه‌داری و در عین حال به عنوان امر کلی مرتبط با واقعیت و عقلانیت ارتباطی توضیح دهند. گروهی هم مفهوم نظام درون‌زا^۷ (نظم خودجوش) را به نظام حقوقی تعمیم می‌دادند و می‌کوشیدند با نشان دادن تعارض‌های حقوق شکلی و ماهوی، نقش مشروعیت‌بخش حقوق را زیر سؤال ببرند. در انگلیس پایبندی بیشتری به سنت‌های نظری جامعه‌شناسی حقوق وجود داشت ولی پشتوانه‌ی فلسفی سنت آلمانی در آن دیده نمی‌شد.^۸

۲-۱- نقدهای جهانی بر لیبرالیسم

پیش از ظهور جنبش مطالعات حقوقی انتقادی، آثار گوناگونی که می‌توان گفت وجه اشتراک همه‌شان نقد لیبرالیسم بود و عمدتاً اشاراتی صریح به حقوق بین‌الملل داشتند یا به طور ضمنی از مسائل «جهانی» حرف می‌زدند، خوراک فکری و سیاسی پرباری برای تغذیه‌ی نظریه‌ی حقوق بین‌الملل انتقادی فراهم ساختند. به عنوان چند مثال از برجسته‌ترین آن‌ها می‌توان به نقد لیبرالیسم و فرمالیسم از موضع همبستگی خواهی اشاره کرد که در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم در فرانسه مطرح شد؛ همچنین مضمون «ضدیت» (آنتی)^۹، که باز در قرن نوزدهم و بیستم در تفکر آلمانی بسط

1. Marginality of Law.

2. Roberto Unger.

3. Legal Determinacy.

4. Politische Rechtstheorie.

5. Materializing.

6. Jürgen Habermas.

7. Autopoietic.

۸. برای مطالعه بیشتر درباره‌ی مطالعات حقوقی انتقادی در آلمان و انگلیس، نک. حکمت‌نیا، محمود، قربان‌نیا، ناصر و پیوندی، غلامرضا.

۹. فلسفه حقوق، مترجمان: جندقی، ب، حبیبی مجنده، م، نعمت‌اللهی، ا، چاپ دوم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

9. Anti.

یافت. در همان دوره و دهه‌های بعدی می‌توان به درگیر شدن صاحب‌نظران و فعالان فمینیست با سازمان‌های بین‌المللی و همچنین انتشار آثار متعددی با مضامین ضداستعماری و پسااستعماری اشاره کرد.

جریان‌های همبستگی‌خواه، به ویژه جریانی که اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم در فرانسه ظهور کرد، به طور تجربی و هنجاری می‌کوشیدند فردگرایی منتهی به لسه‌فر^۱ یا اقتصاد آزاد را، که به عقیده‌ی آن‌ها مروج نابرابری‌های اقتصادی بود، نقد کنند و در عین حال روایت‌های سوسیالیستی از دولت را نیز به عنوان بازپچه‌ی طبقه‌ی سرمایه‌دار مورد حمله قرار دهند (Fleur, 2018: 26). این جریان‌ها از لحاظ تجربی برداشتی از «واقعیت اجتماعی» را (یعنی واقعیتی که مشخصه‌ی آن وابستگی متقابل است) به عنوان عنصر سازنده‌ی نظم حقوقی و سیاسی قلمداد می‌کردند. چنین روایتی از نظم حقوقی متضمن برداشتی ضدشکلی^۲ از حقوق بود. به بیان دیگر همبستگی‌خواهی با آن برداشتی که حقوق را به عنوان یک طرح عقلانی منسجم تلقی می‌کرد که پاسخ صحیح به هر مسئله‌ی حقوقی را با رجوع به حقوقدانان ذی‌صلاح قابل کشف می‌دانست، مخالفت می‌ورزید. این رویکرد به نقد حق‌ها (مانند حق کارگر به داشتن شغل) نیز تسری می‌یافت.^۳ از لحاظ هنجاری نیز همبستگی‌خواهان با طرح یک برنامه‌ی سیاسی اصلاح‌طلبانه در سطح ملی و بین‌المللی، از مالیات تدریجی، دسترسی به آموزش، کمک به فقرا، تنظیم بازار کار و نهادسازی حمایت می‌کردند. اندیشمندان حقوق بین‌الملل انتقادی از این بحث‌های فرمالیسم^۴ / آنتی‌فرمالیسم در کارهای خود تقریباً با همان کیفیتی استفاده کرده‌اند که اندیشمندان حقوقی انتقادی از بحث‌های رئالیسم حقوقی امریکایی (Fleur, 2018: 28).

مواضع «ضدیت» (آنتی‌ها)، از قبیل آنتی‌لیبرالیسم، که در اواخر قرن نوزدهم از سوی متفکران آلمانی همچون «فریدریش نیچه»^۵ و «کارل اشمیت»^۶ مطرح شده بود در آثار نویسندگان حقوق بین‌الملل انتقادی سهمی مؤثر داشتند. بعدها دیدگاه‌های میشل فوکو^۷ نیز در پرورش اندیشه‌های حقوقی انتقادی تأثیر به‌سزایی گذاشت. مطالعات فمینیستی را نیز باید به عوامل مولد و تأثیرگذار در نظریه‌ی انتقادی حقوق و حقوق بین‌الملل افزود.^۸

1. Laissez-faire.

2. Anti-formal.

۳. عده‌ای از اندیشمندان مطالعات حقوقی انتقادی که همچنان به دغدغه‌های سنتی فلسفه حقوق تحلیلی توجه نشان می‌دادند، به پیروی از واقع‌گرایان حقوقی مانند هوفلد، نظریه حق‌های لیبرال را با تأکید بر وابستگی متقابل اجتماعی و اقتصادی اشخاص مورد انتقاد قرار می‌دادند. از آن‌جا که حقوقدانان انتقادی تمتع از حق‌ها را با داشتن سلطه بر دیگران همراه می‌دانند، معتقدند آرمان‌های لیبرال، مانند آزادی به شرط عدم ایراد زیان به دیگری و آزادی قرارداد براساس رضایت، متناقض با خود این آرمان‌ها هستند و نظام حقوقی نیز نمی‌تواند آنها را محقق سازد (بیندر، ۱۳۹۵: ۱۱۶-۱۱۷).

4. Formalism.

5. Friedrich Nietzsche.

6. Karl Schmidt.

7. Michel Foucault.

۸. به عنوان یکی از نخستین مقالات متأثر از رویکرد فمینیستی در حقوق بین‌الملل انتقادی، نک:.

Charlesworth, Hilary, Christine Chinkin & Shelley Wright (1991), "Feminist Approaches to International Law", American Journal of International Law, 85, 613.

در نهایت باید خاطر نشان کرد که برخلاف مطالعات حقوقی انتقادی، نظریه‌ی انتقادی حقوق بین‌الملل از ادبیات ضد استعماری و پسا استعماری بهره‌ی فراوان برده است. حداقل از دوره‌ی بین جنگ^۱ به بعد حقوقدانان بین‌المللی مواجهه‌ی استعماری را عنصر محوری در ایجاد نظم بین‌المللی دانسته‌اند. بنابراین در مجموع می‌توان از رهیافت‌های انتقادی در مطالعات حقوق بین‌الملل سخن گفت که در ادامه به برخی از مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود.

۲- رهیافت‌های انتقادی در حقوق بین‌الملل

همان‌گونه که پیش‌تر، در خصوص زمینه‌های فکری تکوین نظریات انتقادی حقوق بین‌الملل، به دو زمینه‌ی عام (نقد لیبرالیسم) و خاص (مطالعات انتقادی حقوقی) اشاره شد، در مورد رهیافت‌های انتقادی حقوق بین‌الملل نیز می‌توان به تقسیم‌بندی مشابهی دست زد. با این حال نمی‌توان با ارائه‌ی گونه‌شناسی متقنی مدعی احصاء تمام جریان‌هایی شد که منادی رهیافتی انتقادی به حقوق بین‌الملل بوده‌اند. مهم‌تر از آن در مورد طبقه‌بندی جریان‌های اصلی و جریان‌های فرعی نیز باید جانب احتیاط نگاه داشت. برای مثال «مطالعات انتقادی حقوقی» می‌تواند مشمول همین دلالت عام و خاص باشد؛ در معنای خاص ناظر به جنبش‌هایی که در فاصله‌ی سال‌های ۱۹۷۷ تا کنون به ویژه در ایالات متحده و انگلستان ظهور کرده‌اند، و در معنای عام ناظر به نحله‌هایی مانند نظریه‌ی انتقادی نژادی، نظریه‌ی روان‌کاوی، نظریه‌ی حقوقی پسامدرن، نظریه‌های حقوقی فمینیستی و نظریه‌هایی مانند شالوده‌گشایی درید. در مورد «جریان جدید»^۲ نیز که ملهم از مطالعات انتقادی حقوقی بوده ولی مشخصاً بر حقوق بین‌الملل تمرکز کرده است، دو شیوه می‌توان در پیش گرفت؛ قرار دادن آن به عنوان جریانی مستقل، یا به عنوان جریانی فرعی در ذیل مطالعات حقوقی انتقادی. همچنین اگر به تفکیک سه گفتمان پساواقع‌گرایی، پسااستعمارگرایی و فراملی‌گرایی قائل باشیم، جریان‌هایی مانند رویکردهای جهان سوم و جهان چهارم به حقوق بین‌الملل را می‌توان هم ذیل گفتمان پسااستعماری قرار داد و هم ذیل گفتمان فراملی‌گرایی. از این رو به جای ارائه‌ی ساختاری شبه‌درختی و طولی از نحله‌های انتقادی بهتر است به الگویی شبکه‌ای و عرضی روی آورد؛ یعنی مجموعه‌ای متکثر از رویکردهای گوناگون که وجه اشتراک همه‌ی آن‌ها تلاش برای ارائه‌ی روایت‌هایی بدیل و انتقادی از حقوق و (حقوق بین‌الملل) است.

۲-۱- گفتمان پساواقع‌گرایی

در چارچوب روایتی کلاسیک از رئالیسم، حقوق بین‌الملل به واسطه‌ی قدرت دولت شکل گرفته است و ظرفیتی اندک برای محدود کردن رفتار دولت‌های قدرتمند دارد. برخلاف ایدئالیست‌ها، که قائل به ظرفیت و توانایی محدودکننده‌ی حقوق بین‌الملل هستند، رئالیست‌ها از این عقیده دفاع می‌کنند که تلاش حقوق بین‌الملل برای محدود کردن قدرت دولت‌ها در عمل کارساز نخواهد بود و چنین تلاشی، به واسطه‌ی تعارض با منافع دولت‌های قدرتمند، به تضعیف و حتی اضمحلال نهادهای حقوقی بین‌المللی منتهی خواهد شد. با این حال دیدگاه رئالیستی معاصر بدین

۱. در سیاق تاریخ قرن بیستم، منظور از دوره‌ی بین جنگ (Interwar Period) به دوره‌ی بین پایان جنگ جهانی اول (۱۱ نوامبر ۱۹۱۸) و شروع جنگ جهانی دوم (۱ سپتامبر ۱۹۳۹) اطلاق می‌شود، که هرچند دوره‌ی زمانی نسبتاً کوتاهی را دربرمی‌گیرد، اما تحولات چشمگیری در سرتاسر جهان را در خود جای داده است.

غلظت نیست و کارکردهایی برای حقوق بین‌الملل قائل است و از جمله قواعد و هنجارهای بین‌المللی را مورد آثاری مانند توازن قوا میان دولت‌ها می‌داند. از منظر رئالیسم، حقوق بین‌الملل می‌تواند فرصت‌هایی برای دولت‌های ضعیف‌تر به وجود آورد تا با اتخاذ سیاست‌هایی خاص و تغییر ساختار نهادهای داخلی خود با دل‌خواسته‌های دولت‌های قدرتمندتر هم‌نوا شوند. به بیان دیگر، رئالیست‌های معاصر عقیده دارند که می‌توان از حقوق بین‌الملل به عنوان ابزاری برای تسهیل همکاری میان دولت‌های قدرتمند در روابطشان با دولت‌های ضعیف‌تر استفاده کرد (Steinberg, 2002: 261). می‌توان گفت هرچقدر که موضع اروپایی در دفاع از پروژه‌ی حقوق بین‌الملل از باور به ارزش‌های اخلاقی ناشی می‌شود، بی‌اعتقادی موضع امریکایی به حقوق بین‌الملل از این ناشی می‌شود که حقوق بین‌الملل محصول مذاکرات دیپلماتیک است. بنابراین به عقیده‌ی رئالیست‌ها حقوق بین‌الملل «حکومت کردن با دیپلماسی» است؛ تضادی آشکار با برداشت کانتی از حکومت جهانی قانون (Singh & Mayer, 2014: 7).

بخشی از پیکره‌ی حقوق بین‌الملل انتقادی با مساهمت رهیافت‌هایی شکل گرفته است که ذیل گفتمان پساواقع‌گرایی مطرح شده‌اند. این رهیافت‌ها عبارتند از رهیافت سیاست‌محور^۱ مکتب نیوهیون^۲، بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه^۳ و رهیافت رفاهی یا بهزیست‌گرایانه^۴.

۱-۲-۱- رهیافت سیاست‌محور مکتب نیوهیون^۵

از رهیافت سیاست‌محور مکتب نیوهیون به عنوان نخستین جریان پساواقع‌گرایانه نظام‌مند در فلسفه‌ی حقوق بین‌الملل یاد شده است (Saberri, 2014: 29). پایه‌گذاران این مکتب، مک‌دوگال^۶ و لاسول^۷، از دانشگاه ییل برخاسته بودند و تبار جامعه‌شناختی عقایدشان به اندیشه‌های «راسکو پاند»^۸ می‌رسید (مجبی و ابراهیمی لویه، ۱۳۹۶: ۱۸۴). ناخرسندی مک‌دوگال از رئالیسم حقوقی و اعتقاد به روش‌شناسی روان‌شناختی - اجتماعی بشارت‌آمیز لاسول در علوم سیاسی، منجر به چهار دهه همکاری میان آن دو شد. آن‌ها رئالیسم حقوقی را به چشم «انقلابی ناتمام» می‌دیدند تا مرحله‌ای پیش‌تاز و رو به جلو. از این رو مک‌دوگال خط رئالیسم را با تأکید بر گسست‌ها، ابهامات و تعارض‌های موجود در قواعد و اصول حقوقی و تشکیک درباره‌ی قدرت قواعد در تعیین نتایج و پیامدهای حقوقی پی گرفت (Saberri, 2014:30).

این رهیافت سیاست‌محور در مقابل رهیافت قاعده‌محور^۹ قد علم کرده بود؛ یعنی در مقابل رهیافتی که نمایندگان بارز آن حقوقدانان سرشناسی همچون «شوارزبرگر»^{۱۰}، «برایلی»^{۱۱} و «اپنهایم»^{۱۲} بودند. تأکید رهیافت قاعده‌محور بر

1. Policy-Oriented Approach.
2. The New Haven School.
3. Reformist Internationalism.
4. Welfarist Approach.
5. New Haven.
6. Myres McDougal.
7. Harold Lasswell.
8. Roscoe Pound.
9. Rule-Oriented Approach.
10. Georg Schwarzenberger.
11. J.L. Brierly.
12. L. F. L. Oppenheim.

تعریف‌ها و قواعد نظری انتزاعی بود که معنای فرمالیسم پیشامدرن را تداعی می‌کرد. به عبارت دیگر آن‌ها از منظر نظریه‌ی منابع حقوق به حقوق بین‌الملل توجه می‌کردند و نیروی الزام‌آور حقوق بین‌الملل را ناشی از منابع آن می‌دانستند. در مقابل، رهیافت سیاست‌محور از منظر مبانی حقوق به حقوق بین‌الملل توجه می‌کرد و به دنبال بدیلی برای قدرت دولت می‌گشت و می‌کوشید آن را با میانجی‌هایی مانند دموکراسی و حقوق بشر مطرح کند و البته به ارزش‌های لیبرالیسم نیز قائل بود.^۱

اما آنچه به نحوی بارز مکتب نیوهیون را از رئالیسم حقوقی متمایز می‌سازد، سیمای حرفه‌ای حقوقدانان است. حقوقدان سیاست‌محور در عرصه‌ی حقوق بین‌الملل، برای خدمت به ارتقاء شأن بشر، در مسیر گام‌های علم خط‌مشی دموکراسی حرکت می‌کند و مک‌دوگال^۲ در طراحی سیمای حقوقدان روشنگر، وامدار «لاسلول»^۳ است که سیمای آرمانی دانشمندان خط‌مشی در جامعه‌ی دموکراتیک را به تصویر می‌کشد.

مکتب نیوهیون، برخلاف مکاتب سنتی فلسفه‌ی حقوق، در تحلیل خود متغیرهای بسیاری غیر از هنجارهای حقوقی را که بر فرایند تصمیم‌گیری تأثیر می‌گذارند مورد توجه قرار می‌دهد (Suzuki, 1974: 6). به علاوه این رویکرد در تقابل با اصالت عین قرار می‌گیرد و مستلزم اذعان به ناتوانی از ارائه‌ی تحلیلی کاملاً عینی از فرایندهای جامعه است. زیرا تحلیلگر، هم محصول جامعه‌ای است که مورد بررسی قرار می‌دهد، و هم در فرایندهای آن مشارکت می‌کند (Suzuki, 1974: 12).

مکتب نیوهیون اگرچه نقش سیاست‌گذار را از نقش دانشمند متمایز می‌کند، اما پیوند میان آن‌ها را از نظر دور نمی‌دارد. مقایسه‌ی مختصری در این جا خالی از فایده نیست. «هانس کلسن»^۴ نیز تفسیر علمی حقوق را از تفسیر سیاسی حقوق جدا می‌کرد. به عقیده‌ی او تفسیر علمی کاری است که دانشمند حقوق می‌کند، حال آن‌که تفسیر سیاسی توسط کارگزار دولت (سیاست‌گذار) ارائه می‌شود. مراد او از این تفکیک آن بود که بگوید دانشمند حقوق از میان تفسیرهای موجود از یک هنجار حقوقی تنها آن تفسیری را بر می‌گزیند که قائم بر هنجار بالاتر باشد. زیرا هنجار فروتر دلیل اعتبار خود را از هنجار فراتر اخذ می‌کند و بنابراین هیچ تعارضی میان هنجار فروتر و هنجار فراتر قابل تصور نیست (Kelsen, 2008: 208). در مقابل، مک‌دوگال عقیده داشت که از میان تفسیرهای موجود از یک هنجار حقوقی، گزینه‌ای باید انتخاب شود که با سیاست‌های مورد انتظار از آن هنجار و چشم‌انداز مردمی که در شرایط متغیر اقتصادی، اجتماعی و سیاسی زندگی می‌کنند مطابقت داشته باشد. نکته‌ی جالب در این جا است که مک‌دوگال این انتخاب را وظیفه‌ی دانشمند حقوق می‌داند و عقیده دارد که نباید چنین وظیفه‌ای را به کلی در اختیار سیاست‌گذار (کارگزاران دولت) گذاشت. از آن جا که دانشمند حقوق تعهد کارشناسی به تفسیر و ایضاح سیاست‌های اساسی مندرج در هنجارها

۱. رهیافت سیاست‌محور مکتب نیوهیون همچنین در تقابل با مکتب وین هانس کلسن نیز معرفی شده است. برای مثال نک.

Kunz, Josef L (1933), "The Vienna School and International Law." NYULQ Rev. 11, 370.

2. McDougall.

3. Lasswell.

4. Hans Kelsen.

و رویه‌های حقوقی دارد، و از آن‌جا که فرصت‌های مکرر برای مشاهده‌ی آثار عینی و عملی این هنجارها و رویه‌های حقوقی دارد، باید بکوشد که هدف و مقصود اصلی که برای اجتماع تجویز می‌کند ارتقاء یابد (Suzuki, 1974: 16). از این رو گفته شده که مسئولیتِ درمانی^۱ دانشمندان حقوق بین‌الملل به اندازه‌ی عملکرد دانشمندان علم خط‌مشی دموکراسی اهمیت دارد (Saber, 2014: 42).

مک دوگال^۲ همچنین به نقش معنی‌دار صاحب‌نظران در تأثیرگذاری بر منظرها و دیدگاه‌ها از طریق ارتباط میان ایدئولوژی‌ها اشاره می‌کند. این همان چیزی است که علماء حقوق بین‌الملل از «گروسیوس»^۳ به بعد (برای همگرایی با دیگر گروه‌های ذی‌نفع و یافتن قبایی حقوقی که بتواند بر قامت دستاوردهای جدید بشر در قلمروهای جدید دانش نیز بایستد) ناگزیر بودند با آن رودررو شوند (Saber, 2014: 43). مک‌دوگال ایدئولوژی را ابزاری برای حل مسئله می‌داند و چنین توصیفی از ایدئولوژی گواهی است بر ادعای بی‌طرفی علم خط‌مشی که این علم را برای انواع نظام‌های ارزشی و هنجاری مخالف مناسب می‌سازد. در عین حال به روشنی از نقش فعالانه‌ای سخن می‌گوید که مک‌دوگال برای روشنفکران، به عنوان مروجان ایده‌های ناظر به شأن بشر، قائل است. به عبارت دیگر، تقدیر حقوق بین‌الملل از دو حال خارج نیست؛ یا به ارتقاء منزلت انسانی، روشنگری و ارزش‌های دموکراتیک می‌انجامد، یا به تمامیت‌خواهی، استبداد، انحصار و توزیع محدود ارزش‌ها. طرفداران مکتب نیوهیون حقوق را وسیله‌ی خدمت به ابناء بشر می‌دانند و از این رو بنیان این مکتب را بر طیف گسترده‌ای از ارزش‌های اساسی و بر پایه‌ی نظمی عمومی استوار کرده‌اند که ریشه در آزادی و منزلت انسانی دارد. این ارزش‌ها مطالبات مشترک اجتماع بشری و به عبارت دیگر، مشترکات جامعه‌ی بین‌المللی را می‌سازند و هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل باید در خدمت صیانت و حفظ این ارزش‌ها باشد. ارزش‌هایی مانند حقوق بشر، امنیت، کاهش آلودگی‌ها، مبارزه با فقر و مقابله با بیماری‌ها، غایات متعالی این مکتب به شمار می‌روند که زمینه‌ی سیاسی برای تصمیم‌گیری دولت‌ها و استقرار نظم عمومی را تشکیل می‌دهند (مجبی و ابراهیمی لویه، ۱۳۹۶: ۱۹۱).

۲-۱-۲- بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه

رهیافت دیگری که می‌توان در ذیل گفتمان پساواقع‌گرایی مورد بحث قرار داد، بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه است که تبیینی روشن از آن را در مقاله‌ی «مارتی کاسکنیمی»^۴ با عنوان «حقوق بین‌الملل در عصر پساواقع‌گرا» می‌توان یافت. او در این مقاله، که در ۱۹۹۵ منتشر شد، از لاینفک بودن موضع بین‌المللی از موضع اصلاح‌طلبانه سخن می‌گوید؛ از این که وضع موجود بین‌المللی با آنچه اصلاح‌طلبان از وصف «بین‌المللی» درک می‌کنند، تفاوت دارد و مؤید توزیع کنونی ثروت یا قدرت در جهان نیست (Koskeniemi, 1995: 1). بین‌الملل‌گرایی در این رهیافت همواره نگاه به

1. Therapeutic Responsibility.
 2. McDougall.
 3. Hugo Grotius.
 4. Martti Koskeniemi.

آینده داشته است؛ از «حقوق عرفی نوع بشر»^۱ «ویلفرد جنکز»^۲ در دهه‌ی ۱۹۵۰، تا «ساختارهای متحول حقوق بین‌الملل»^۳ «ولفگانگ فریدمن»^۴ در دهه‌ی ۱۹۶۰، تا ایده‌ی نظم جهانی عادلانه‌تر «ریچارد فالک»^۵ در دهه‌ی ۱۹۷۰ و تأکید ادیت «براون وایس»^۶ بر منافع نسل‌های آینده در دهه‌ی ۱۹۸۰، و نهایتاً کارهای «توماس فرانک»^۷ و «جیمز کرافورد»^۸ در باب انصاف و دموکراسی در دهه‌ی ۱۹۹۰.

«کاسکنیمی» در میانه‌ی دهه‌ی ۱۹۹۰ از شور و شوق وافر شخصیت‌های برجسته‌ی حقوق بین‌الملل نسبت به نقش جدیدی که حقوق بین‌الملل می‌تواند در نظم بین‌المللی بعد از جنگ سرد ایفا کند سخن می‌گوید و در کنار ایشان کسانی را که همچنان به سنتی‌ترین و فرمالیستی‌ترین مباحث حقوقی درباره‌ی نقش حقوق به عنوان پیشکار دیپلماسی دولت‌محور وفادار مانده‌اند مورد انتقاد قرار می‌دهد و سپس با لحنی شکوه‌ناک از وضعیت بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه حرف می‌زند:

اکنون می‌خواهم اشاره کنم که بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه‌ی ما به واسطه‌ی تحولات اخیر در نظر و عمل به چالش کشیده شده است. بین‌الملل‌گرایی دیپلماسی ملل متحد با امر جهانی فاصله دارد؛ اصلاحات آن دیگر شوری نمی‌انگیزد، بلکه به نحوی خارج از موضوع است. فرمالیسمی که در کنگره^۹ بسیار شایع است، در واقع نشانه‌ی عقب‌گرد به مواضعی است که تا همین چند سال پیش نمی‌توانست در سازمان ملل تداوم داشته باشد (Koskenniemi, 1995: 2).

بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه بر دو فرض علمی و سیاسی استوار شده است. فرض علمی می‌گوید که باید ابتدا محتوای حقوق بین‌الملل را به شیوه‌ای عینی و بی‌طرفانه شناخت و سپس آن را به طور مشروع به کار بست. به تعبیر کاسکنیمی، نمی‌توان حقوق را در قالب اصول آرمانی منبعث از اراده‌ی الهی یا حقیقت اخلاقی (تصورات غیرقابل تصدیق) در نظر گرفت. قواعد بین‌المللی را باید به نحوی مستقل از هر زمینه‌ی خاص سیاسی، مذهبی، قومی و امثالهم شناخت. این شیوه‌ی «نگاه از ناکجا» تنها از طریق روش‌های مشاهده‌ی علمی در بررسی ما از قواعد حقوق بین‌الملل به دست می‌آید. این روش علمی، نیازمند «مفهومی اجتماعی از حقوق» است که در آن اجتماعات بشری، به منزله‌ی واقعیات اجتماعی، مورد بررسی قرار می‌گیرند. چنان‌که کاسکنیمی می‌گوید:

این که معاهدات و عرف، به عنوان منابع حقوق پذیرفته می‌شود، دقیقاً از این‌رو است که آن‌ها کماکان چهره‌ی بیرونی واقعیات اجتماعی بین‌المللی‌اند. آن‌ها راهکار ویژه‌ای برای درک آنچه، در واقعیت سخت حیات اجتماعی، به عنوان قواعد^{۱۰} پدید می‌آیند، در اختیار حقوقدانان قرار می‌دهند. این که فکر می‌کنیم قاعده‌ای آمره است، نه از این‌رو

1. Common Law of Mankind.

2. Wilfred Jenks.

3. Changing Structures of International Law.

4. Wolfgang Friedmann.

5. Richard Falk.

6. Edith Brown Weiss.

7. Thomas Franck.

8. James Crawford.

۹. اشاره به کنگره‌ی ملل متحد درباره حقوق بین‌الملل عمومی که، به مناسبت پنجاهمین سالگرد تأسیس سازمان، از ۱۳ تا ۱۷ مارس ۱۹۹۵ برگزار شد.

10. Norms.

است که توسط خدا چنین مقرر شده یا به موجب فلان نظریه برای بقای نوع بشر ضروری است؛ بلکه آمره است، چرا که، به تعبیر ماده‌ی ۵۳ کنوانسیون وین حقوق معاهدات، «قاعده‌ای است که جامعه‌ی بین‌المللی دولت‌ها، در کل خود، آن را پذیرفته و مورد شناسایی قرار داده است». قاعده‌ی آمره، مانند هر قاعده‌ی دیگری، از حیات اجتماعی پدید می‌آید؛ از تعامل قابل مشاهده میان دولت‌ها، و از به هم رسیدن اراده‌ها و منافع‌شان. باوری غیر از این، توهمی غیرعلمی است (Koskenniemi, 1995: 3).

و اما فرض سیاسی بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه نیز این است که «از آنچه هست نمی‌توان آنچه بایست را استنتاج کرد» (Koskenniemi, 1995: 4). اگر بخواهیم چنین فرضی را در چارچوب حقوق بین‌الملل به نحو ملموس‌تری توضیح دهیم، مثلاً می‌توانیم بگوییم که اگر یک ابرقدرت نظامی بیاید و از کشتی‌هایی که از یک تنگه‌ی بین‌المللی عبور می‌کنند عوارض بگیرد، نمی‌توان این واقعه (هست) را به خودی خود علت به وجود آمدن یک قاعده (بایست) تلقی کرد. یا از صرف این که کشتی‌های ماهیگیری در مقابل ناوچه‌های توپ‌دار تسلیم می‌شوند، نمی‌توان استنتاج کرد که آن‌ها وظیفه دارند چنین کنند. به تعبیر کاسکنیمی، باید میان واقعیت و حقوق فاصله‌ای باشد. از این نظر، همه‌ی قواعد باید در جهت سیاستی‌رهایی‌بخش و حرکت از وضع موجود به سوی تحقق آرمان‌های مطلوب آینده قرار گیرند (Koskenniemi, 1995: 4).

با این حال جمع میان فرض علمی و فرض سیاسی با دشواری‌هایی روبه‌رو است. به عبارت دیگر، در مواجهه‌ی میان این دو فرض، لاجرم یکی از میدان به در می‌شود. از سویی هرچه بیشتر بر اثبات‌پذیری و انضمامی بودن قواعد حقوق بین‌الملل براساس رویه‌ی دولت‌ها تأکید شود، همان‌قدر کمتر می‌توان استقلال آن قواعد را از قدرت و سیاست دولت‌های قدرتمند تضمین کرد. از سوی دیگر، هرچه بیشتر بر ماهیت انتقادی قواعد حقوق بین‌الملل تأکید شود، همان‌قدر کمتر می‌توان محتوای آن را با ارجاع به واقعیت موجود در جهان بین‌المللی اثبات کرد. یک طرف با نظریه‌ای مدلل اما غیرانتقادی مواجه بوده و از طرفی دیگر با رهیافتی انتقادی که آرمان‌گرایانه و دور از واقعیات جهان به نظر می‌رسد.

۳-۱-۲- رهیافت رفاهی یا بهزیست‌گرایانه

سومین رهیافتی که در ذیل گفتمان پساواقع‌گرایی مورد توجه قرار می‌گیرد، از تحلیل اقتصادی حقوق اخذ شده و به رهیافت رفاهی یا بهزیست‌گرایانه به حقوق بین‌الملل موسوم است. موضعی که طرفداران این رویکرد اتخاذ می‌کنند، در عین واقع‌گرایانه بودن، اصلاح‌طلبانه نیز است. به عقیده‌ی این گروه، دولت‌ها به عنوان بازیگران اصلی حقوق بین‌الملل، مسئولیت دارند به نیابت از مردم خود، اقدام به انعقاد توافق‌هایی با دیگر دولت‌ها در جهت بیشینه‌سازی رفاه جهانی کنند. به عبارت دیگر، آن‌ها معتقدند که هدف غایی حقوق بین‌الملل، بیشینه‌سازی رفاه و بهزیستی جهانی است تا مثلاً حقوق بشر یا صلح و امنیت.

در این جا رویکرد انتقادی معطوف به غلبه‌ی تحلیل‌های کیفی در نظریه‌ی حقوقی است؛ رهیافت پیشنهادی آن اصلاح نهادی حقوق بین‌الملل براساس اخلاق سیاسی است؛ هدف آن فراهم آوردن ابزاری کارآمد برای تفسیر حقوق بین‌الملل به نحو عینی و واقع‌گرایانه است؛ و برای رسیدن به این هدف، بر سلسله‌ای از فرض‌های تجربی درباره‌ی ماهیت و کارکرد حقوق بین‌الملل استوار است (Posner, 2005: 2). از شاخص‌ترین نمایندگان این رویکرد می‌توان به «اریک پوزنر»^۱ اشاره کرد.

به عقیده‌ی پوزنر، هدف اصلاحات بین‌المللی ارتقای رفاه جهانی است. از این منظر، او رفاه جهانی را به منزله‌ی نظریه‌ای معرفی می‌کند که در آن همه‌ی افراد در نظر گرفته می‌شوند و رفاه همه‌ی افراد، وظیفه و دغدغه‌ی همه‌ی دولت‌ها است. در نتیجه، اگر حقوق بین‌الملل را مبتنی بر رضایت دولت‌ها بدانیم، مسئله‌ی رفاه می‌تواند نقطه‌ی عزیمت مناسبی برای فهم حقوق بین‌الملل باشد (Posner, 2005: 5). از چنین منظری، از حقوق بین‌الملل انتظار می‌رود که از سویی میدان را برای همکاری میان دولت‌ها فراخ‌تر سازد و از سوی دیگر عرصه را برای دولت‌هایی که درجه‌ی رفاه کمتری دارند، تنگ‌تر کند.

یکی از راه‌های تحقق بخشیدن رهیافت رفاهی به حقوق بین‌الملل، انعقاد معاهدات رفاهی به عنوان بدیلی برای معاهدات حقوق بشری است. به بیان دیگر، معاهدات رفاهی زمانی موضوعیت می‌یابند که معاهدات حقوق بشری، دولت‌ها را از نیل به اهداف رفاه‌گرایانه بازدارند. طبق این رهیافت، از دولت‌های دارای رفاه بیشتر انتظار می‌رود که خود را متعهد به یاری رساندن به دولت‌های دارای رفاه کمتر بدانند. پوزنر این ایده را در قالب عنوانی شعارگونه مطرح می‌کند: «رفاه بشر، نه حقوق بشر» (Posner, 2008: 1758). در چارچوب این دیدگاه، دولت‌های دارای رفاه کمتر، تعهدی حقوقی برای افزایش رفاه جمعیت خود (تعهد به نتیجه) یا تلاش برای چنین هدفی (تعهد به وسیله) خواهند داشت و دولت‌های دیگر نیز تعهد به کمک یا حتی فشار به دولت‌های دارای رفاه کمتر خواهند داشت که بر سر تعهدات رفاهی خود باقی بمانند (Posner, 2008: 1775). تعهدی که پوزنر از آن سخن می‌گوید، تعهدی طبیعی است؛^۲ یعنی اگرچه دولت‌های دارای رفاه بیشتر، در واقع تعهدی به یاری رساندن به دولت‌های با رفاه کمتر ندارند، اما با وجود این به آن‌ها یاری می‌رسانند (Posner, 2008: 1799). از این رو توسل به معاهدات رفاه بشری می‌تواند ابزاری باشد برای متعهد ساختن دولت‌های دارای رفاه کمتر به این که نشان دهند سیاست‌های آن‌ها رفاه جمعیت‌شان را در مجموع ارتقاء داده است. انتظار می‌رود نتیجه‌ی چنین رهیافتی نهایتاً به سود حقوق بشر تمام شود؛ چه بهبود وضعیت رفاه مردم، نه تنها سبب مطالبه‌ی رعایت حقوق بنیادین بشر از سوی آن‌ها خواهد شد، بلکه ابزار لازم برای پیگیری چنین مطالبه‌ای را هم مهیا خواهد ساخت.

1. Eric A. Posner.

۲. تعهد طبیعی را با اقتباس از همین مفهوم در حقوق خصوصی به کار برده‌ام، هر چند تعهد طبیعی در حقوق خصوصی معنایی غیر از آنچه در این جا اشاره می‌شود دارد. با این حال، طبق فرازی از ماده‌ی ۲۶۶ قانون مدنی ایران، تعهد طبیعی تعهدی است که «متعهد به میل خود آن را ایفاء نماید».

در این جا می‌توان به عنوان نمونه به اعلامیه‌ی حق بر توسعه، مصوب مجمع عمومی ملل متحد در ۱۹۸۶، اشاره کرد که در بند ۱ ماده‌ی ۱ آن، حق بر توسعه به عنوان وسیله‌ای برای تحقق کامل تمام حق‌های بشری و آزادی‌های بنیادین معرفی می‌شود. به منظور تحقق حق بر توسعه، تمام دیگر حقوق بشر باید محقق شوند، یا حداقل مورد انکار قرار نگیرند. به همین دلیل می‌توان گفت حق بر توسعه و حقوق بشر نسبت به یکدیگر طریقت دارند و همین سبب شده که گاه از حق بر توسعه به عنوان یک «فراحق»^۱ یاد شود.^۲

همان‌گونه که اشاره شد، هدف رهیافت رفاهی به حقوق بین‌الملل، اصلاح نظام حقوقی بین‌المللی است. از این رو وجود چنین نظامی در آن مفروض است. با این حال، هر چند هنوز چارچوب هنجاری معینی (که به نحو روشنی تعریف و به صورت گسترده‌ای پذیرفته شده باشد) درباره‌ی حقوق بین‌الملل رفاهی شکل نگرفته است، اما می‌توان گفت پیش‌فرض هنجاری مفهوم رفاه‌گرایانه از حقوق بین‌الملل، مطلوبیت اجتماعی افزایش کارآمدی همکاری میان دولت‌ها است (Deplano, 2014: 90). از آن جا که وجود و بقاء حقوق بین‌الملل متکی به پشتیبانی دولت‌ها است، رضایت همه‌ی دولت‌ها، یا تقریباً همه‌ی آنها، برای آن که قاعده‌ای به عنوان جزئی از حقوق بین‌الملل شناخته شود، لازم است. رهیافت رفاهی یا بهزیست‌گرایانه به حقوق بین‌الملل نیز مستلزم برداشتی دولت‌محور از نظام حقوقی بین‌المللی است. از این رو چنین رهیافتی نیز، مانند بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه، هر چند از ظرفیت انتقادی بالقوه برخوردار است، لیکن ممکن است در کش‌مکش میان واقعیت (داده‌های موجود) و اهداف آرمانی (جنبه‌ی انتقادی) از حرکت باز ایستد.

۲-۲- جریان جدید

می‌توان گفت عمده‌ترین و جدی‌ترین مباحث حقوق بین‌الملل انتقادی از سوی شاخه‌ای به نام «جریان جدید»^۳ مطرح شده است که گاه با عنوان رهیافت‌های نو به حقوق بین‌الملل^۴ نیز خوانده می‌شود. «دیوید کندی»^۵ در توسعه‌ی این مباحث نقشی کلیدی ایفا کرده است، به ویژه با تزهایی درباره‌ی گفتمان حقوق بین‌الملل (Kennedy, 1980) و «جریان جدید تحقیقات حقوق بین‌الملل» (Kennedy, 1988). از نظر کندی، اکراه و بی‌میلی جریان اصلی به مطالعات نظری، پناه بردن و عزلت‌گزیدن در دکترین، و عقلانی کردن محض موضوعات حقوقی، جملگی در آینده‌ی نظام آموزشی حقوق پدیدار می‌شود. دانشجویان حقوق بین‌الملل طرق توجیه حقوق بین‌الملل را می‌آموختند. به آن‌ها یاد داده می‌شد که حقوق بین‌الملل هر روز بزرگ‌تر می‌شود، قواعد و شمول آن‌ها افزایش می‌یابد و یک حرکت خطی به سوی ارتقاء وضعیت بشر از طریق دستاوردهای حقوق بین‌الملل ترسیم می‌شد (Bianchi, 2016: 143).

یکی از اصلی‌ترین موضوعات رهیافت انتقادی که توسط دیوید کندی به حقوق بین‌الملل اضافه شد، توجه به تاریخ و تاریخ‌نگاری حقوق بین‌الملل و بررسی مسائل این رشته با مطالعه‌ی تاریخی است. به طور کلی، نظریه‌ی انتقادی

1. Meta-Right.

۲. برای مثال نک:.

Sengupta, A. (2004), "The human Right to Development". Oxford Development Studies, 32, 2, 179-203.

3. New Stream.

4. New Approaches to International Law.

5. David Kennedy.

مکتب فرانکفورت، نظریه‌ی انتقادی حقوقی، ساختارگرایی، نقد ادبی، پسا‌ساختارگرایی و پست‌مدرنیسم عمده‌ترین منابع الهام در آثار این نسل از اندیشمندان حقوق بین‌الملل بود. این فضای فکری میان‌رشته‌ای در آن فضای نسبتاً راکدی که بر تحقیقات حقوقی بین‌الملل حاکم بود، زمینه‌ساز ظهور جریانی جدید در تحقیقات حقوق بین‌الملل در نیمه‌ی دوم دهه‌ی ۱۹۸۰ شد.

جریان جدید به راه افتاده بود تا با میانه‌روی‌های پراگماتیسم و تلون مزاج لیبرالیسم حقوقی در آویزد و نشان دهد که حقوق بین‌الملل، گذشته از این که تنظیم و تدارک کاربردی یا سازمانی مسائل بین‌المللی است، می‌تواند به عنوان یک رشته‌ی فکری در کلیت خود احیاء و بازاندیشی شود (Koskenniemi, 1995: 18).

«نیجل پرویس»^۱ در مقاله‌ی مفصلی که در ۱۹۹۱ با عنوان «مطالعات انتقادی حقوقی در حقوق بین‌الملل عمومی» در مجله‌ی حقوق بین‌الملل هاروارد منتشر کرد، جریان جدید را بخشی از جنبش گسترده‌تر مطالعات حقوقی انتقادی به شمار آورده است (Purvis, 1991: 81). او در این مقاله توضیح می‌دهد که پراگماتیست‌ها چگونه به مسائل نظری احساس نیاز کردند و پراگماتیسم مفهومی چگونه پا به عرصه‌ی ظهور گذاشت. آن‌ها می‌خواستند از تحلیل نظری برای میانجی‌گری میان پوزیتیویسم و اندیشه‌ی حقوق طبیعی استفاده کنند و بنابراین در صدد تبدیل امر انتزاعی به کارکرد گرای برآمدند. مکاتب گوناگونی از دل پراگماتیسم مفهومی بیرون آمدند که مهم‌ترین آن‌ها رویکرد قاعده‌محور، رویکرد سیاست‌محور، شک‌گرایی و ایدئالیسم بود. ویژگی مشترک همه‌ی آن‌ها فاصله گرفتن از اندیشه‌ی حقوق طبیعی و پوزیتیویسم بود (Purvis, 1991: 84).

حقوقدانان جریان جدید خطوط تحلیلی بدیعی در سطوح مفهومی، روش‌شناختی و راهبردی به ارمغان آوردند. در سطح مفهومی، اندیشمندان جریان جدید، علاوه بر اتخاذ رویکردی انتقادی به تاریخ حقوق بین‌الملل و دکترین حاکمیت، تأکید ویژه‌ای بر نقش فرهنگ در فهم چگونگی وضع و اجرای حقوق بین‌الملل نشان دادند. آن‌ها همچنین نشان دادند که فرهنگ چگونه می‌تواند بر گفتمان رسمی حقوق بین‌الملل تأثیر بگذارد. برای مثال تصویری که در جریان اصلی مطالعات حقوق بین‌الملل از مردمان بومی ترسیم می‌شود، یا تعریفی که از تروریسم ارائه می‌شود، نشان‌دهنده‌ی سوگیری‌های فرهنگی است که بالمآل منجر به سوگیری در قاعده‌گذاری‌های حقوقی بین‌المللی می‌شود (Bianchi, 2016: 146).

در سطح روش‌شناختی، سروکار جریان جدید عمدتاً با دو گانه‌ها و تضاد بوده است. آن‌ها از این روش برای تجزیه و تحلیل تعارض‌ها و تناقض‌های مفهومی در ساختار نظریه‌ی لیبرال و حقوق بین‌الملل استفاده کرده‌اند؛ برای مثال، تعارض میان حاکمیت و نظم جهانی. در روش‌شناسی آن‌ها بی‌طرفی نه یک مزیت، که محدودیت است. از این رو آن‌ها با عدول از طریق بی‌طرفی، توانسته‌اند مسائلی مانند جهان‌شمولی یا عینیت نظام حقوق بین‌الملل را به پای محاکمه بکشانند. در سطح راهبردی نیز، جریان جدید راه خود را از طرح‌های معمول و متوسط اصلاحات حقوقی جدا می‌کند

و به سوی طرح‌های رادیکال و ریشه‌ای تغییر قدم برمی‌دارد. جریان جدید در این مسیر، بیش از همه، وامدار میان‌رشته‌ای بودن خویش است.

۳-۲- رویکردهای جهان سوم به حقوق بین‌الملل

رویکردهای جهان سوم به حقوق بین‌الملل را می‌توان دگراندیشی درباره‌ی آنچه حقوق بین‌الملل «هست» و «باید باشد» توصیف کرد. از نظر هواداران این رویکردها، حقوق بین‌الملل تنها زمانی معنا دارد که در متن و بطن تاریخ و تجربه‌ی زیسته‌ی مردمان جهان سوم نگریسته شود. این دیدگاه بیانگر دو مشخصه‌ی اصلی رویکردهای جهان سوم است. نخست، تجربه‌ی استعمار سبب شده است مردمان جهان سوم نسبت به روابط قدرت و شیوه‌هایی که قواعد و سازمان‌های بین‌المللی بر توزیع قدرت میان دولت‌ها و مردمان اثر می‌گذارند به شدت حساسیت نشان دهند. دوم، این تجربه‌ی واقعی مردمان جهان سوم است و نه صرفاً تجربه‌ی دولت‌هایی که ایشان را در پهنه‌ی بین‌المللی نمایندگی می‌کنند، و از دریچه‌ی آن است که می‌توان قواعد حقوق بین‌الملل را مورد سنجش و ارزیابی قرار داد. از آن‌جا که دولت‌های جهان سوم غالباً بر خلاف منافع مردمان خود عمل می‌کنند، موضع و دیدگاه مردمان جهان سوم درباره‌ی قواعد و رویه‌های بین‌المللی و تأثیری که بر زندگی آن‌ها می‌گذارند، گواه محکمی بر عادلانه بودن یا ناعادلانه بودن آن قواعد و رویه‌ها است؛ اگر در مقابل آن قواعد و رویه‌ها مقاومت کنند، دال بر ناعادلانه بودن آن‌ها است و اگر آن قواعد و رویه‌ها را بپذیرند، دال بر عادلانه بودن آن‌ها. بنابراین حقوق‌دانانی که با رویکردهای جهان سوم به مطالعه‌ی حقوق بین‌الملل می‌پردازند، قواعد پوزیتیویستی را از دریچه‌ی تجربه‌ی زیسته‌ی مردمان جهان سوم مورد سنجش و ارزیابی قرار می‌دهند و از این طریق می‌کوشند حقوق بین‌الملل رهایی‌بخش را در مقابل حقوق بین‌الملل سرکوبگر برپا سازند تا بدین وسیله به تحقق عدالت جهانی راستین دست یاری رسانده باشند.

نسل اول بانیان و حامیان رویکردهای جهان سوم به حقوق بین‌الملل را حقوق‌دانان پیشگام و برجسته‌ای مانند «جرج اَبی‌صعب»^۱، «گارسیا آمادور»^۲، «رام پراکاش آنند»^۳، «محمد بجاوی»^۴ و «تسلیم الیاس»^۵ نمایندگی می‌کردند. اینان در واقع نسل اول حقوق‌دانان بین‌المللی پسااستعماری به شمار می‌روند. نسل دوم نیز اگرچه تا حد زیادی سنت به جا مانده از متقدمین را دنبال می‌کرد، اما بعضاً نیز راه خود را برمی‌گزید. با این حال عمده‌ترین مواضع نسل اول، هنوز و همچنان به قوت خود باقی است و تأثیری ماندگار بر محققان و هواداران بعدی این جریان گذاشته است. بنابراین مروری اجمالی بر اصلی‌ترین مواضع نسل اول رویکردهای جهان سوم به حقوق بین‌الملل خالی از فایده نخواهد بود.

نخست، آنچه را که حقوق بین‌الملل استعماری می‌نامیدند، به عنوان ابزاری برای توجیه و مشروعیت بخشیدن به انقیاد و سرکوب مردمان جهان سوم معرفی می‌کردند. برای مثال، حقوق بین‌الملل قرن نوزدهم، دولت‌های غیراروپایی را از ساحت حاکمیت مستثنی ساخت، معاهدات نابرابر میان قدرت‌های اروپایی و قدرت‌های غیراروپایی را تأیید کرد

1. Georges Abi-Saab.
2. Garcia Amador.
3. Ram Prakash Anand.
4. Mohammed Bedjaoui.
5. Taslim Olawale Elias.

و دستیابی به حاکمیت بر جوامع غیراروپایی از طریق فتح و غلبه را کاملاً قانونی شمرد (Anghie & Chimni, 2003: 80). تفکیک میان ملل متمدن و ملل غیرمتمدن یکی از مشخصه‌های بارز حقوق بین‌الملل قرن نوزدهم بود که رد پای آن هنوز از بعضی مهم‌ترین اسناد حقوق بین‌الملل معاصر، مانند اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری محو نشده است.^۱

دوم، تأکید می‌کردند که دولت‌های جهان سوم در عصر پیشاستعمار با مفهوم حقوق بین‌الملل بیگانه نبودند. برای مثال، جوامع غیراروپایی قواعد پیچیده‌ای از جمله مرتبط با حقوق معاهدات و حقوق جنگ ایجاد کرده‌اند. رام پراکاش آنند، در کتاب دولت‌های آسیایی و توسعه‌ی حقوق بین‌الملل جهانی (Anand, 1972)، کوشید با اشاره به مشترکات میان جوامع به‌ظاهر متفاوت، و با شناسایی مجموعه‌ای غنی از آموزه‌ها و اصول که در نظام‌های حقوقی و فرهنگ‌های حقوقی جهان سوم یافت می‌شد، نشان دهد که می‌توان از این مشترکات، آموزه‌ها و اصول در جهت منافع کل اجتماع بین‌المللی استفاده کرد.

سوم، بر این باور بودند که محتوای حقوق بین‌الملل را می‌توان با در نظر گرفتن و به حساب آوردن نیازها، خواسته‌ها و انتظارات مردمان کشورهای تازه استقلال یافته تغییر داد. حرکت به سوی این هدف می‌بایست از درون نظام ملل متحد آغاز می‌شد. از این رو با ابتکارات دیپلماتیک کشورهای تازه استقلال یافته‌ی جهان سوم وفاق و یک‌دلی می‌کردند و ایمانی راسخ داشتند که سازمان ملل متحد می‌تواند عاملیت تغییر برای استقرار نظم جهانی عادلانه را بر عهده گیرد. از همین رو بود که دولت‌های جهان سوم کوشیدند رویکردی جدید به دکترین منابع حقوق بین‌الملل اتخاذ کنند؛ رویکردی که بر طبق آن، قطعنامه‌های مجمع عمومی، زمانی که با اکثریت عظیمی به تصویب می‌رسند، می‌توانند اثر حقوقی الزام‌آور داشته باشند (Abi-Saab, 1968: 98).^۲

چهارم، تأکید ویژه‌ای بر اصل برابری حاکمیت دولت‌ها و اصل عدم مداخله به جای می‌آوردند، چرا که این دو اصل برای جوامع تازه استقلال یافته اهمیت عمده داشت. پیشنهاد و پیگیری تصویب اسنادی مانند قطعنامه‌ی غیرقابل قبول بودن مداخله در امور داخلی کشورها و حمایت از استقلال و حاکمیت آن‌ها (۱۹۶۵)، یا اعلامیه‌ی اصول حقوق بین‌الملل راجع به روابط دوستانه و همکاری میان دولت‌ها طبق منشور ملل متحد (۱۹۷۰)، از جمله اقداماتی بود که

۱. برای مثال، عبارت «اصول کلی حقوق مورد قبول ملل متمدن» در بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری؛ با توجه به این که اساسنامه دیوان، جزء لاینفک منشور ملل متحد به شمار می‌رود. برای مطالعه بیشتر درباره این مفهوم، نک. مدخل "Civilized Nations" در دایره‌المعارف حقوق بین‌الملل عمومی ماکس پلانک:

Sloan, James (2011), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press.

۲. البته دور از ذهن نیست که کوشش‌هایی از این دست برای ایجاد یک نظام بین‌المللی دموکراتیک و مشارکتی، در بیشتر موارد، مغلوب احتجاجات پوزیتیویستی درباره منابع حقوق بین‌الملل و اصولی مانند رضایت شده‌اند. برای مطالعه نمونه‌ای کلاسیک از این دست استدلال‌های پوزیتیویستی که در رد ادعاهای جهان سوم به کار رفته‌اند، نک. رأی داور واحد، رنه - ژان دوپویی، در اختلاف میان دولت لیبی و شرکت‌های تگزاکو و دیگران، در: کلاتریان، مرتضی (۱۳۷۹)، یک رأی دآوری و دو نقد. تهران: آگاه.

توسط دولت‌های جهان سوم و از طریق مجمع عمومی سازمان ملل متحد برای حمایت و ارتقاء اصل برابری حاکمیت و اصل عدم مداخله صورت گرفت.

پنجم، در صدد برپا ساختن یک نظم اقتصادی بین‌المللی جدید بودند. مهم‌ترین اثر درباره‌ی این موضوع، کتابی بود از محمد بجاوی، با عنوان به سوی یک نظم اقتصادی بین‌المللی جدید، که در ۱۹۷۹ منتشر شد (Bedjaoni, 1979) حقوقدانانی مانند او به این نتیجه رسیده بودند تا وقتی که ساختارهای اقتصادی پیونددهنده‌ی جهان اول و جهان سوم (شمال و جنوب) همچنان در جهت زیان جنوب استمرار یابند، استقلال سیاسی به تنهایی برای نیل به رهایی کفایت نخواهد کرد. از این رو لازم بود با تغییرات ساختاری به سوی ایجاد یک نظم اقتصادی بین‌المللی جدید رفت که در آن حقوقی مانند تسلط بر منابع طبیعی و اعمال کنترل مؤثر بر سرمایه‌گذاران خارجی، برای کشورهای در حال توسعه قابل تأمین باشد. برای مثال، در همان زمان مجمع عمومی ملل متحد قطعنامه‌ی ۳۲۸۱ را با عنوان «منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولت‌ها» به تصویب رساند (۱۹۷۴)، که هدف بنیادین آن «حمایت از استقرار نظم اقتصادی بین‌المللی جدید براساس عدل و انصاف، برابری حاکمیت، وابستگی متقابل، منافع مشترک و همکاری میان همه‌ی دولت‌ها، صرف نظر از نظام‌های اقتصادی و اجتماعی آن‌ها» عنوان شده است.

از مواضع اصلی حقوقدانانی که رویکردهای جهان سوم به حقوق بین‌الملل را نمایندگی می‌کنند می‌توان پی برد که آن‌ها بیش از همه تحت تأثیر تحقیقات پسااستعماری بوده‌اند و نقد دولت پسااستعماری را در دستور کار خود قرار داده‌اند. وجه انتقادی این رویکردها در این است که موضوعیت خود را در یک مخالفت جدلی و دیالکتیکی با حقوق بین‌الملل تعریف می‌کند و ادعای اصلی‌اش این است که حقوق بین‌الملل وسیله‌ای است برای تسهیل استثمار و بهره‌کشی از جهان سوم، از طریق وابستگی منفعل به غرب؛ و هدفش تغییر جنبه‌های سرکوبگر حقوق بین‌الملل از طریق بازخوانی مبانی استعماری حقوق بین‌الملل است.

۳- مدعاهای بنیادین در حقوق بین‌الملل انتقادی

مدعاهای بنیادین حقوقدانان انتقادی، عمدتاً در چارچوب نقد مبانی نظری لیبرالیسم و نشان دادن تعارض در مفروضات معرفت‌شناختی لیبرالیسم با مفروضات هستی‌شناختی آن صورت‌بندی شده‌اند. مطالعه و بررسی تفصیلی این مباحث در چارچوب این مقاله پیش‌بینی نشده است و هدف از این بخش، صرفاً اشاره‌ای است اجمالی به رئوس مطالبی که در تحقیقات نظریه‌پردازان انتقادی حقوق بین‌الملل تکرار شده‌اند.^۱

۱. از جمله‌ی مهم‌ترین منابع برای مطالعه‌ی این مطالب می‌توان به «دانش و سیاست» روبرتو آنگر (۱۹۷۵)، «راهنمای مطالعات انتقادی حقوقی» کلمن (۱۹۸۷)، «جریان جدید تحقیقات حقوق بین‌الملل» کندی (۱۹۸۸)، «از آپولوژی تا یوتوپیا» کاسکنیمی (۱۹۸۹)، «نقد لیبرال مطالعات حقوقی انتقادی» اندرو آلتمن (۱۹۹۰)، و «مطالعات حقوقی انتقادی در حقوق بین‌الملل» پرویس (۱۹۹۱) اشاره کرد.

۱-۳- عدم تعیین لیبرالیسم

ایده‌ی بنیادی در پس مدعای عدم تعیین آن است که نظام حقوقی لیبرال ذاتاً معیوب است. لیبرالیسم مدعی است که می‌تواند با توسل به قواعد عقلانی و با روش عینی، تعارض‌ها را حل کند، اما حقوق‌دانان انتقادی معتقدند که قواعد نمی‌توانند به تنهایی از عهده‌ی ارائه‌ی راه‌حل برآیند و این به خاطر عدم تعیین آن‌ها است.

لیبرالیسم ساختاری هنجاری است که محتوای حقوق بین‌الملل را سمت‌وسو می‌دهد. اگر روابط بین‌المللی عموماً از دریچه‌ی اقتدار حاکمیت دیده می‌شود؛ اگر شیوه‌ی حکمرانی براساس آزادی تعریف می‌شود؛ و اگر فرایند فیصله‌ی اختلافات بر مبنای حکومت قانون قرار می‌گیرد؛ در پس همه‌ی این جهت‌گیری‌ها ایدئولوژی لیبرال ایستاده است (Purvis, 1991: 102). این گزاره که حقوق بین‌الملل متشکل از دولت‌های حاکم برابر است که همگی تن به حکومت قانون داده‌اند، اصل بنیادین و عقیده‌ی اساسی در نظریه‌ی لیبرال است. ایده‌ی حکومت قانون محور نظریه‌ی لیبرال است که به نوعی در تقابل با سیاست قرار می‌گیرد و به عنوان تنها طریق چیره شدن بر هرج و مرج شناخته می‌شود. به عبارت دیگر در چارچوب لیبرالیسم، ایده‌ی حکومت قانون همچون نیروی گریز از سیاست – یا به تعبیر کاسکنیمی، «گریزه‌ی لیبرالی به گریز از سیاست»^۱ – (Koskenniemi, 1990: 6) به کار گرفته می‌شود و این معنا را به ثمر می‌نشانند که نظم جهانی بر حکومت قانون استوار است. لیکن هرچند بر جزمیت چنین گزاره‌ی پافشاری شود، همچنان نمی‌توان این واقعیت را در پرده نگاه داشت که تعارض‌های اجتماعی، خواه‌ناخواه، با وسائل سیاسی حل می‌شوند و باز به تعبیر «کاسکنیمی»، حتی اگر معنای حقوقی مشترکی در میان حقوق‌دانان بین‌المللی وجود داشته باشد، آن معنا باید متکی بر اصول سیاسی مورد مناقشه‌ای باشد که بتواند نتایج اختلافات بین‌المللی را توجیه کند (Koskenniemi, 1990: 7).

مشخصه‌ی دیگر دیدگاه لیبرالی درباره‌ی حقوق آن است که سازمان‌یابی جامعه از طریق قواعد حقوقی تنها زمانی میسر است که این قواعد «عینی» باشند. حقوق باید در آن واحد «انضمامی»^۲ باشد؛ یعنی از نظریه‌های انتزاعی درباره‌ی عدالت فاصله بگیرد؛ و نیز «تجویزی»^۳ باشد؛ یعنی نسبت به همه نوعاً (یعنی صرف نظر از ترجیحات ذهنی و شخصی) اعمال شود (Bianchi, 2016: 148). در حالی که جمع میان متعین بودن و تجویزی بودن ممتنع است، زیرا هیچ اصل، قاعده یا استدلالی نمی‌تواند در آن واحد متعین و تجویزی باشد؛ اثبات یکی به منزله‌ی نفی دیگری است (Koskenniemi, 1990: 8).

عدم تعیین در ساختار استدلال حقوقی بین‌الملل نیز به این صورت توضیح داده می‌شود که هرچه استدلال یا نظریه‌ای درباره‌ی حقوق بین‌الملل، انضمامی و نزدیک به رویه‌ی دولت‌ها باشد، بیشتر در معرض این خطر قرار می‌گیرد که در مقابل ساختارهای قدرت موجود در اجتماع بین‌المللی معذور بماند. از این رو، چنین خواهد نمود که استدلال یا نظریه‌ی حقوقی به ابزاری سیاسی در خدمت ابرقدرت‌ها مبدل گشته است. در عین حال، هرچه استدلال یا نظریه‌ای دستوری

1. Liberal Impulse to Escape Politics.
2. Concrete.
3. Normative.

باشد و از متن و زمینه‌ی اجتماعی معینی که در صدد تنظیم آن است جدا بیفتند، بیشتر با اتهام واهی بودن و یوتوپایی بودن مواجه خواهد شد و مجدداً ابزاری سیاسی به شمار خواه رفت، این بار به خاطر پیوند نزدیکش با مفهوم عدالت طبیعی، که مفهوم معینی نیست و به دلخواه قابل دستکاری است (Bianchi, 2016: 148). از این رو سیاست امری اجتناب‌ناپذیر و ذاتی در ساختار استدلالی حقوق بین‌الملل است. هیچ عینیتی در استدلال حقوقی بین‌الملل متصور نیست و هر استدلال یا نظریه‌ای می‌تواند به واسطه‌ی استدلال یا نظریه‌ای معارض، منتفی شود. از این رو، به تعبیر کاسکنیمی، عدم تعین «ویژگی ساختاری زبان حقوقی بین‌المللی است» (Koskeniemi, 2005: 62).

۲-۳- عدم انسجام لیبرالیسم

بحث عدم انسجام لیبرالیسم، به ویژه در اواخر قرن نوزدهم، شدت گرفت، هر چند لیبرال‌ها همواره در مقابل این انتقاد (که آن را اتهامی بیش نمی‌دانستند) به دفاع از خود برخاسته‌اند.^۱ با این حال شواهد تجربی و ادله‌ی منطقی نشان می‌دهند که تناقض و عدم انسجام درونی اصول اساسی لیبرالیسم چیزی بیش از اتهام است.

در برداشت لیبرالی از حقوق بین‌الملل، حاکمیت اساس حیات بین‌المللی قلمداد می‌شود. به عبارت دیگر، حیات بین‌المللی حاکمیت‌محور است و نظم جهانی صرفاً نشان‌دهنده‌ی قرارداد اجتماعی میان حاکمان است. در واقع، فرض هستی‌شناختی نظریه‌ی لیبرال، تصویری از جهان به دست می‌دهد که حیات بین‌المللی در آن تماماً به تصرف حاکمیت درآمده است. علاوه بر این، لیبرالیسم بر یک فرض معرفت‌شناختی متکی است که می‌گوید هیچ فضیلت، ارزش عینی یا جوهر قابل فهمی وجود ندارد؛ به بیان دیگر، ارزش‌های لیبرالی ارزش‌هایی ذهنی‌اند. با نگاهی به نتیجه‌ی این دو فرض می‌توان عدم انسجام مورد بحث را مشاهده کرد. نتیجه‌ی فرض نخست آن است که داوری نهایی درباره‌ی هر گزاره‌ی هنجاری و اخلاقی در نظم بین‌المللی با حاکمیت‌ها است. نتیجه‌ی فرض دوم آن است که در سطح حاکمیت‌ها، هر گزاره‌ی هنجاری و اخلاقی از اعتبار یکسان برخوردار است. به عبارت دیگر، فرض نخست دلالت بر وجود سلسله‌مراتب دارد و فرض دوم دلالت بر عدم سلسله‌مراتب^۲.

این مفروضات اساسی لیبرالیسم، چشم‌انداز خاصی از سیاست و حقوق را هویدا می‌سازد. فهم بسیط از حاکمیت و اصل ارزش ذهنی، لیبرال‌ها را به سوی این گزاره رهنمون می‌سازد که تنها نظام مشروع حکمرانی، نظامی مبتنی بر آزادی است و آزادی تنها تعهد اساسی و ماهوی هر نظام مشروع حکمرانی محسوب می‌شود (Purvis, 1991: 95). در واقع تنها هدف مشروع روابط بین‌المللی برقرار ساختن نظامی حقوقی است که آزادی حاکمیت در آن به بالاترین حد خود رسیده باشد.

۱. برای مروری کوتاه بر استدلالی که در مقابل عدم انسجام لیبرالیسم مطرح می‌شود، نک. اکلسال، رابرت (۱۳۹۹)، ایدئولوژی‌های سیاسی. ترجمه‌ی محمد قائد، تهران: فرهنگ نشر نو، صص. ۳۱-۴۲.

۲. روبرتو آنگر در *دانش و سیاست توضیح بیشتری درباره‌ی اصل ارزش ذهنی داده است*. نک:

Unger, R. M. (1976), *Knowledge & Politics*. New York: Free Press.

نظریه‌ی سیاسی لیبرال اگرچه ممکن است از دور و از لحاظ انتزاعی به نظر منطقی برسد، لیکن وقتی کار به معنای انضمامی آزادی می‌رسد و از نزدیک نگریسته می‌شود، خلأها، شکاف‌ها و عدم انسجام آن آشکار می‌گردد. وقتی سخن از بالاترین درجه‌ی آزادی برای حاکمیت گفته می‌شود، این آزادی صرفاً متعلق به یک دولت، یا مجموعه‌ای از دولت‌ها (گروه الف) نیست، بلکه در عین حال مستلزم آزادی حاکمیت‌های دیگری (گروه ب) است که بتوانند به نحوی کاملاً متضاد با حاکمیت یا حاکمیت‌های نخست عمل کنند. عدم انسجام نظریه‌ی لیبرال در این جا نمایان می‌شود که آزادی گروه الف همواره در منافات با آزادی گروه ب است و بالعکس.

از سوی دیگر، لیبرالیسم اصل قانونی بودن یا همان حکومت قانون را مبنای حل تعارض‌های ناشی از آزادی حاکمیت‌ها معرفی می‌کند. منظور از حکومت قانون در روابط بین‌المللی مجموعه‌ی قواعد تجویزی حاکم بر رفتار حاکمیت است که به طور یکسان بر همه‌ی حاکمیت‌ها اعمال می‌شود. بنابراین سؤالی که باقی می‌ماند این است که لیبرالیسم چگونه می‌تواند منکر وجود ارزش عینی شود و همزمان مدعی فیصله‌ی اختلافات بین‌المللی از طریق توسل به قواعد عینی باشد؟

۳-۳- حقوق بین‌الملل به عنوان بازتاب محتوای ایدئولوژیک لیبرالیسم

یکی دیگر از مدعاهای اصلی در نظریه‌ی انتقادی حقوق بین‌الملل این است که الگوهای استدلال حقوقی بین‌المللی در سیطره‌ی ایدئولوژی لیبرال قرار گرفته است. به عبارت دیگر، حقوق بین‌الملل اهداف و ارزش‌های محدودی را در برمی‌گیرد.

منظور نظریه پردازان انتقادی از ایدئولوژی، نظامی از مفاهیم، باورها و ارزش‌ها است که اولاً درباره‌ی آنچه «هست» و ثانیاً درباره‌ی آنچه «باید باشد»، گزاره‌های ایجابی و دستوری ارائه می‌دهد. به عبارت دیگر، ایدئولوژی عمومیت بخشیدن به منافع گروهی است. به تعبیر نیجل پرویس، از آن جا که بنیاد ایدئولوژی «تجویزی» (هنجاری) است، ساختار آن نیز تنها می‌تواند توجیهی هنجاری داشته باشد و بنابراین ایدئولوژی نه بی‌طرف است و نه عینی (Purvis, 1991: 100).

ساختار ایدئولوژیک نظریه‌ی لیبرال حقوق بین‌الملل، بیش از همه در مفهوم حاکمیت متجلی می‌شود. لیبرالیسم مدعی است که نظم بین‌المللی را به واسطه‌ی مفهوم انتزاعی حاکمیت و نظریه‌ای درباره‌ی منشأ و ماهیت قدرت دولت توضیح می‌دهد. این مفهوم انتزاعی در توصیف نظم جهانی مورد پذیرش قرار می‌گیرد و «حاکمیت»، نه صرفاً به عنوان مفهومی انتزاعی، بلکه به عنوان موجودیتی واقعی به شمار می‌رود (Purvis, 1991: 100).

نتیجه‌ی چنین دیدگاهی آن است که حاکمیت‌ها هستند و تمام؛ ضرورتی برای توجیه آن‌ها وجود ندارد. بدین ترتیب، تفکیک بین «هست» و «بایست» در نظریه‌ی لیبرال از میان برمی‌خیزد، زیرا لیبرالیسم کاری به محتوای حاکمیت، یعنی به صحت یا تناسب تقسیم حیات بین‌المللی به حوزه‌های اقتدار حاکمیتی ندارد. ولی آیا می‌توان صرفاً با یک

گزاره‌ی توصیفی از مفهوم حاکمیت گذر کرد؟ وانگهی، همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، تصویر حاکمیت‌محور از نظم بین‌المللی (که از سوی نظریه‌پردازان لیبرال ارائه می‌شود) تصویری هنجاری است.

بنابراین با دقت در ساختار درونی لیبرالیسم تا حدی روشن می‌شود که سیطره‌ی ایدئولوژی لیبرال سبب شده است که امروز تصور یک نظم جهانی که بر پایه‌ی اصول دیگری غیر از حاکمیت بنا شده باشد، بعید و ناممکن به نظر برسد. ما حقوق و روابط بین‌الملل را تنها در سایه‌ی اقتدار دولت‌های حاکم می‌بینیم و این نتیجه‌ی تسلط ایدئولوژی لیبرال است که شیوه‌ی حکمرانی را بر پایه‌ی آزادی، و فرایند حل اختلاف را بر پایه‌ی حکومت قانون بنا نهاده است.

۴- انتقادات مطرح بر رهیافت انتقادی حقوق بین‌الملل

می‌توان انتظار داشت که یکی از مهم‌ترین انتقادات مطرح بر نظریات انتقادی حقوق بین‌الملل، عدم ارائه‌ی هرگونه برداشت اثباتی درباره‌ی موضوع باشد؛ چرا که نظریه‌ی انتقادی عموماً با یک رویکرد سلبی به مفاهیم و گزاره‌های مسلط می‌پردازد. در نتیجه ایرادی که بر رهیافت‌های انتقادی گرفته می‌شود این است که آن‌ها نمی‌توانند تنها با پیش نهادن رویکردی سلبی، به هدف خود، که تجدید ساختار یا احیاء نظام حقوق بین‌الملل است، نائل شوند. این ایراد تا حدی درباره‌ی گروهی از نظریه‌پردازان انتقادی وارد است، زیرا آن‌ها تمایلی به ارائه‌ی یک دیدگاه جامع درباره‌ی حیات اجتماع بین‌المللی نشان نمی‌دهند. ولی در مقابل، گروه‌های دیگری هم هستند که رهیافت انتقادی‌شان معطوف به ارائه‌ی یک نظم هنجاری بدیل است.

بار دیگر به آمال و اهداف کلی هواداران رهیافت‌های انتقادی بنگریم؛ آن‌ها در آرزوی شکستن موانع فرهنگی و ملی هستند که نگرش ما را نسبت به تنوع جوامع انسانی محدود می‌کند (از جمله رویکردهای جهان سوم و جهان چهارم)؛ همچنین به دنبال ایجاد بسترهای حقوقی بین‌المللی برای رفع فقر، تبعیض و نابرابری هستند (از جمله رهیافت رفاهی). با این حال بعضی مواضع رادیکال جریان جدید و جنبش مطالعات انتقادی ممکن است به سوی تصویری آرمان‌گرایانه از عدالت سوق پیدا کند که کمابیش با همان مشکلات موجود در نظریات حقوق طبیعی یا ایدئالیسم مواجه است.

حقوق‌دانان انتقادی چاره‌ای جز پذیرش واقعیت تعارض در نظم جهانی بین‌المللی ندارند و همین تعارض‌ها است که سبب می‌شود آن‌ها در مقابل بسیاری از سؤالات هنجاری و سیاسی استدلال قانع‌کننده‌ای نیاورند. هرچند همچنان در مقابل این انتقاد می‌توان مجدداً تأکید کرد که ویژگی‌های بخش رهیافت انتقادی در همین نکته نهفته است که باب گفت‌وگو، نقد و تجدیدنظر درباره‌ی مسائلی را باز می‌کند (و گشوده باقی می‌گذارد) که در صورت به توافق رسیدن بر سر روش‌ها یا سیاست‌هایی بدیل در مورد آن‌ها، معیار عدالت در اجتماع بین‌المللی بشریت ارتقاء خواهد یافت. به عبارت دیگر، رهیافت انتقادی، رهیافتی است به سوی مداخله‌ی اثربخش «همه» (و نه فقط حقوق‌دانان) در ارتقاء عدالت بین‌المللی. منظور از «همه» در این‌جا شامل گروه‌های گسترده‌ای از عاملان، مانند دانشگاهیان، قضات، و کلا، دیپلمات‌ها و سازمان‌های غیردولتی می‌شود.

انتقاد دیگری که مطرح شده این است که بعضی رهیافت‌های انتقادی، مانند جریان جدید، با نفی و انکار هر نوع عینیت، در عمل گرفتار یک چالش معرفت‌شناختی می‌شوند. در نتیجه نظریه‌ی انتقادی حقوق بین‌الملل پوچ‌گرایانه و نیهیلیستی به نظر می‌رسد و این حیات بین‌المللی را به هرج و مرجی مخرب می‌کشاند. در پاسخ به این ایراد، نظریه‌ی انتقادی، با ادعای تولید نوعی دانش انتقادی، بین استدلال انضمامی و عقلانیت عینی تفکیک قائل می‌شود. به عبارت دیگر، «نیهیلیسم»^۱ احتمال استدلال را به کلی رد می‌کند، اما معرفت‌شناسی انتقادی از آن حمایت به عمل می‌آورد (Purvis, 1991: 121).

در مجموع می‌توان گفت که نقادی، از این لحاظ که بر نقش فعال محققان از طریق توسعه‌ی الگوهای بدیل تفکر درباره‌ی مسائل و پدیده‌های بین‌المللی تأکید می‌کند، وجهی «سازنده» دارد؛ چرا که غایت آن یک نظام بین‌المللی عادلانه‌تر است. همچنین رهیافت انتقادی از طریق سیاسی کردن حقوق بین‌الملل، در جست‌وجوی مشارکتی فعال‌تر در صورت‌بندی نظم حقوقی جهانی است. معرفت انتقادی در واقع معرفتی است به سوی امید، نه پوچی؛ و فلسفه‌ی انتقادی با تولید نوعی معرفت انتقادی (که حد وسط تحلیل ذهنی و عقلانیت عینی را می‌گیرد) از نیهیلیسم، که از اساس منکر هرگونه تحلیل، استدلال و عقلانیت است، فاصله می‌گیرد.

نتیجه‌گیری

رهیافت انتقادی به حقوق بین‌الملل، بیش از هر چیز، در تقابل با رهیافت فرمالیستی پدید آمده است. رهیافت فرمالیستی به عوامل بیرون از حقوق بین‌الملل توجه نمی‌کند و اظهارنظر درباره‌ی مشروعیت یا کارویژه‌ی حقوق موضوعه در جامعه‌ی بین‌المللی را امری خارج از حدود وظایف حقوقدان بین‌المللی تلقی می‌کند. از این لحاظ، فرمالیسم با مکتب اصالت عین (که بر عناصر و عوامل اجتماعی متمرکز است) ناسازگار است ولی در عوض، مقبولیتی شایان در مکتب اصالت اراده به دست می‌آورد.

فرمالیسم از آمیختن حقوق با ارزش‌ها و واقعیات پرهیز دارد؛ بنابراین هرچه به پوزیتیویسم حقوقی نزدیک می‌شود، از حقوق طبیعی، رهیافت انتقادی و ایدئالیسم فاصله می‌گیرد. اما رهیافت انتقادی از حیث توجه به منابع شکلی با فرمالیسم موافق است، با این تفاوت که در رهیافت انتقادی، منابع شکلی، هر بار با توجه به روابط قدرت، بازخوانی و تکمیل می‌شوند. از این لحاظ، رهیافت انتقادی اشتراکی هم با مکتب اصالت عین دارد؛ زیرا در اصالت عین هم به پدیدارهای سیاسی و اجتماعی توجه می‌شود. لذا وجه اشتراک رهیافت انتقادی و مکتب اصالت اراده «توجه به منابع ماهوی» یا همان «مبانی» است؛ برخلاف مکتب اصالت اراده و رهیافت فرمالیستی، که توجه صرفاً معطوف است به «منابع شکلی»

با این حال وجه افتراق رهیافت انتقادی از مکتب اصالت عین در این است که رهیافت انتقادی بیش از این که بر صرف عوامل همبستگی و ضرورت‌های اجتماعی تأکید کند (مانند اصالت عین)، بیشتر به تضادها و تعارض‌های

اجتماعی موجود در زمان وضع یا تفسیر قاعده توجه دارد. لذا وجه افتراق رهیافت انتقادی از مکتب اصالت عین در «قطعیت» قاعده در اصالت عین و «نسبیت» قاعده در رهیافت انتقادی است (فلسفی، ۱۳۹۶: ۲۹۵).

همچنین رهیافت انتقادی در جاهایی با طیفی از رهیافت‌های رئالیستی رفاقت می‌کند؛ یعنی جایی که هر دو بر «جامعه‌شناسی حقوق» توجه نشان می‌دهند. از طرفی در رهیافت انتقادی این قابلیت هم وجود دارد که با ایدئالیسم یا حقوق طبیعی جدید آمیخته شود، مخصوصاً جایی که با بینشی فلسفی همراه می‌شود.

رهیافت انتقادی، برخلاف مکاتب تحلیلی و هنجاری صرف، تنها به دنبال «حل مسئله» نیست؛ بلکه بیشتر به دنبال «طرح» مسئله است. به نظر می‌رسد این بیان موجز بتواند بیانگر ویژگی منحصر به فرد رهیافت‌های انتقادی باشد. به عبارت دیگر، رهیافت انتقادی سبب می‌شود چیزی که قبلاً در دستور تجویز حقوقی قرار نمی‌گرفت، در دستور حقوقی^۱ قرار بگیرد. همچنین از طریق رهیافت انتقادی است که امر سلبی^۲ تبدیل به امر ایجابی^۳ می‌شود و چه بسا اساساً از همین طریق بوده که نظام حقوق بین‌الملل توسعه پیدا کرده است. مفهوم «توسعه‌ی تدریجی حقوق بین‌الملل»^۴، که در بند ۱ ماده‌ی ۱۳ منشور ملل متحد نیز بیان شده است، از دریچه‌ی رهیافت انتقادی معنایی تازه پیدا می‌کند و از یک تلقی پوزیتیویستی و فرمالیستی ناظر به «تدوین قواعد در زمینه‌هایی که توسط حقوق بین‌الملل نظم نیافته‌اند» فراتر می‌رود. توسعه‌ی تدریجی در چارچوب رویکردی انتقادی، به صورت حرکتی مترقیانه و رو به جلو بازخوانی می‌شود.

علاوه بر این، در پرتو رهیافت انتقادی، تأکیدی مجدد و مضاعف بر نقش دکترین یا «آموزه‌های برجسته‌ترین صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل» گذاشته می‌شود. بازخوانی جایگاه دکترین در منابع حقوق بین‌الملل با رهیافتی انتقادی، می‌تواند آن را از وسیله‌ای فرعی در رسیدگی به اختلافات بین‌المللی (جزء د بند ۱ ماده‌ی ۳۸ اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری) فراتر کشد و به عنوان «ظرفیتی برای توسعه و اصلاح حقوق بین‌الملل» معرفی کند. گرچه حقوق‌دانان کلاسیک همچنان عرف و معاهدات را به عنوان نیروهای سازنده‌ی حقوق بین‌الملل به شمار می‌آورند، اما امروزه نمی‌توان تأثیر شگرفی را که کارهای کمیسیون حقوق بین‌الملل و رویه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری بر توسعه‌ی حقوق بین‌الملل می‌گذارند نادیده گرفت.

در پرتو رهیافت‌های انتقادی است که همچنین می‌توان نظام اولویت‌گذاری خط‌مشی حقوقی بین‌المللی را، مخصوصاً در زمانه‌ی کنونی - که جهان همچنان با خسارات گسترده‌ی ناشی از همه‌گیری کووید ۱۹ دست به‌گریبان است - به پرسش کشید؛ به راستی چرا آن‌قدر که جنگ علیه ترور در اولویت حقوق بین‌الملل قرار گرفته است، موضوعاتی مانند فقر یا سلامت جهانی در اولویت نظام حقوق و روابط بین‌المللی نبوده است؟ و باز در پرتو رهیافت انتقادی است که وقتی پدیده‌ای مانند کووید ۱۹ را از منظر حقوق بین‌الملل بررسی می‌کنیم، صرفاً خود را مشغول ارائه‌ی پاسخ‌های فنی (مانند یافتن مبنای مسئولیت بین‌المللی دولت چین) نمی‌کنیم، بلکه «نقش و مسئولیت همه‌ی

1. Legal Agenda.
2. The Negative.
3. The Affirmative.
4. Progressive Development of International Law.

بازیگران حقوق بین‌الملل» را در پدید آمدن شرایطی که باعث بحرانی‌تر شدن این پدیده شده است مورد مذاقه قرار می‌دهیم.

در پایان، اگر بخواهیم نتیجه‌ی رهیافت انتقادی را در چارچوب دو اصل سنتی اراده و رضایت توضیح دهیم، می‌توانیم بگوییم که راهبردهای منتج از رهیافت‌های انتقادی، امکان گفت‌وگو، مذاکره و توافق را همیشه باز نگاه می‌دارند و سیالیت، پویایی و تکامل حقوق بین‌الملل را استمرار و دوام می‌بخشند.

منابع

- اکشلال، رابرت. (۱۳۹۹). *ایدئولوژی‌های سیاسی*، ترجمه‌ی محمد قائد، تهران: فرهنگ نشر نو.
- بیندر، گایرا. (۱۳۹۵). *مطالعات حقوقی انتقادی در: مکاتب معاصر فلسفه‌ی حقوق*: کتاب راهنمای بلکول برای فلسفه‌ی حقوق، ترجمه‌ی: محمدمهدی ذوالقدری، تهران: ترجمان علوم انسانی.
- حکمت نیا، محمود، قربان نیا، ناصر و پیوندی، غلامرضا. (۱۳۹۷). *فلسفه حقوق*، مترجمان: جندقی، ب، حبیبی مجنده، م، نعمت الهی، ا، چاپ دوم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- فلسفی، هدایت‌الله. (۱۳۹۶). *سیر عقل در منظومه‌ی حقوق بین‌الملل: اصول اساسی روش‌شناسی حقوق بین‌الملل*، تهران: فرهنگ نشر نو.
- کلانتریان، مرتضی. (۱۳۷۹). *یک رأی داوری و دو نقد*، تهران: آگاه.
- کلی، جان. (۱۳۸۲). *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه‌ی محمد راسخ، تهران: طرح نو.
- وکس، ریموند. (۱۳۹۸). *فلسفه‌ی حقوق: مختصر و مفید*، ترجمه‌ی: باقر انصاری و مسلم آقایی طوق، تهران: جاودانه.
- مجیبی، محسن و ابراهیمی لویه، سهیلا. (۱۳۹۶). *مکتب نیهیون در حقوق بین‌الملل: بازخوانی رابطه‌ی قدرت و حقوق بین‌الملل*، نشریه راهبرد، ۲۶(۸۲)، ۱۸۱-۲۰۶

References

- Anand, R. P. (1972). *Asian states and the development of universal international law*. Delhi: Vikas.
- Abi-Saab, G. (1968). The development of international law by the United Nations, *Revue égyptienne De Droit International*, no.24, 95-103.
- Anghie, A., & Chimni, B. S. (2003), Third world approaches to international law and individual responsibility in internal conflicts. *Chinese Journal of International Law*, 2(1), 77-103.
- Bedjaoni, M. (1979). *Towards a New International Economic Order*. Paris: UNESCO.
- Bianchi, A. (2016). *International law theories*. Oxford: Oxford University Press.
- Deplano, R. (2014). The welfarist approach to international law. In P. Singh & B. Mayer (Eds.). *Critical international law: Postrealism, postcolonialism and transnationalism*. UK: Oxford University Press.
- Fleur, J. (2018). *Critical international legal theory*. UNSW, Cambridge University Press, 18-44.
- Kelsen, H. (2008). *Pure theory of law*. Reprinted by Clark: The Law book Exchange.
- Kennedy, D. (1980). *Theses about international law discourse*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Koskeniemi, M. (2005). *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. UK: Cambridge University Press.
- Kennedy, D. (1988). A new stream of international law scholarship. *Wisconsin International Law Journal: Proceedings of the Symposium*, No.7, 1-49.
- Koskeniemi, M. (1990). The politics of international law. *European Journal of International Law*, 1(1), 4-32.

- Koskenniemi, M. (1995). International Law in a Post-Realist Era. *The Australian Year Book of International Law Online*, 16(1), 1-19.
- Koskenniemi, M. (1999). Letter to the editors of the symposium. *The American Journal of International Law*, 93(2), 351-361.
- Posner, E. A. (2005). International law: A welfarist approach. *Chicago Unbound*, no. 256, 1-64.
- Posner, A. (2008). Human Welfare, Not Human Rights, *Columbia Law Review*, 108(7), 1758-1802.
- Purvis, N. (1991). Critical legal studies in public international law. *Harvard International Law Journal*, 32(1), 81-127.
- Steinberg, R. (2002). Overview: Realism in international law. *Proceedings of The ASIL Annual Meeting*, No. 96, 260-262.
- Suzuki, E. (1974). The New Haven school of international law: An invitation to a policy-oriented jurisprudence. *Yale Stud, World Pub*, No.1, 1-48.
- Saberi, H. (2014). Descendants of realism? Policy-oriented international lawyers as guardians of democracy. In P. Singh & B. Mayer (Eds.). *Critical international law: Postrealism, postcolonialism and transnationalism*. UK: Oxford University Press. [In Persian]
- Singh, P., & Mayer, B. (2014). Thinking international law critically: One attitude, three perspectives. In P. Singh & B. Mayer (Eds.). *Critical international law: Postrealism, postcolonialism and transnationalism*. UK: Oxford University Press.

