

# راهبرد نوین قانون‌گذاری در حقوق بین‌الملل با تأکید بر تحول مفهوم رضایت دولت‌ها: بررسی موردی توافق بین‌المللی ۲۰۱۵ پاریس

رضا موسی‌زاده\*

چکیده

فرآیند شکل‌گیری قواعد حقوق بین‌الملل خصوصاً پس از تشکیل سازمان ملل متحد اساساً مبتنی بر معاهده‌سازی بوده است و دولت‌ها نقشی اساسی در کلیه مراحل مذاکره، تدوین و تصویب داشته‌اند. لیکن در دو دهه اخیر تلاش شده است با تغییر راهبرد در قانون‌گذاری بین‌المللی از نقش رضایت دولت‌ها در قاعده‌سازی بین‌المللی کاسته شود. در برابر گرایش "حقوق بین‌الملل رضایی" که مبتنی بر انعقاد معاهدات و کسب رضایت صریح دولت‌ها بوده است، گرایش "حقوق بین‌الملل غیررضایی" ظهور کرده است. دولت‌های در حال توسعه در مقام دفاع از "حقوق بین‌الملل رضایی" به جایگاه این مفهوم در کنوانسیون ۱۹۶۹ وین، نقش و اهمیت رضایت دولت‌ها در شناسایی دولت‌های جدیدالتاسیس و رضایت دولت‌ها در پذیرش روش‌های مسالمت‌آمیز حل اختلافات استناد می‌کنند، حال آن‌که دولت‌های غربی خصوصاً ایالات متحده آمریکا در مقام دفاع از "حقوق

\*. دانشیار دانشکده روابط بین‌الملل وزارت امور خارجه  
(نویسنده مسئول: rmousazadeh8@gmail.com).

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۳/۱۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۲/۲۶  
فصلنامه پژوهش‌های روابط بین‌الملل، دوره نخست، شماره نوزدهم، صص ۲۴۹ - ۲۴۹.

بین‌المللی غیررضایی،" کسب رضایت دولت‌ها را مانعی بزرگ برای همکاری‌های بین‌المللی می‌دانند و لذا در توجیه دیدگاه خود به عرف بین‌المللی، قواعد آمره، کارکرد سازمان‌های بین‌المللی و دادگاه‌های بین‌المللی و بالاخره حقوق نرم استناد می‌کنند. در این میان رویه و عملکرد دولت‌ها در مذاکرات بین‌المللی پیرامون مسائل مهم جهانی از جمله چالش‌های زیست‌محیطی نقشی اساسی در راهبرد قانون‌گذاری بین‌المللی و حصول توافق به شیوه‌های نوین با مشارکت گسترده بازیگران مختلف بین‌المللی داشته است. کنفرانس COP۲۱ پاریس در دسامبر ۲۰۱۵ در خصوص تغییرات آب و هوایی، بزرگ‌ترین گردهمایی جهانی با راهبردی نوین در امر قانون‌گذاری و هنجارسازی در حقوق بین‌الملل برای حل یک مساله مشترک جهانی محسوب می‌گردد.

**واژه‌های کلیدی:** رضایت، حقوق بین‌الملل رضایی، عرف بین‌الملل، قواعد آمره، حقوق نرم.



طی قرون متمادی، بنیان حقوقی روابط بین‌الملل بر اساس توافق بین دولت‌ها و توافق مذکور نیز بر مبنای رضایت دولت‌ها استوار گردیده بود و نظر بسیاری از حقوق دانان برجسته ناظر بر اهمیت حصول "رضایت دولت‌ها"<sup>۱</sup> بوده است. در اهمیت رضایت دولت‌ها برخی از نویسندگان "مبنای حقوق بین‌الملل را رضایت عمومی دولت‌ها" دانسته‌اند (Brownlie, 1995: 4) و برخی دیگر قویاً معتقدند که هیچ معاهده‌ای، اعم از قدیم یا جدید، قطع نظر از خصوصیت و موضوع آن، نمی‌تواند لازم‌الاتباع باشد، مگر آن‌که طرفین به آن رضایت داده باشند (Henkin, 1995: 28) و بالاخره عده‌ای معتقدند که "نظام حقوق بین‌الملل بر این امر بنیادین پی‌ریزی شده است که دولت‌ها باید برای ایجاد قواعد حقوق بین‌الملل رضایت داده باشند (Hollis, 2005: 137). علاوه بر نظرات حقوقدانان بین‌المللی، دیوان بین‌المللی دادگستری در آراء مختلف خود بر رضایت دولت‌ها تاکید داشته است: در "قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی در و علیه نیکاراگوئه" (نیکاراگوئه علیه ایالات متحد-۱۹۸۶) به این امر اشاره می‌گردد که قواعدی در حقوق بین‌الملل وجود ندارد، مگر آن‌که به واسطه کشورهای ذینفع از طریق معاهده یا به گونه‌ای دیگر پذیرفته شده باشد (بند ۱۴ رای)، در "قضیه بارسلونا ترکشن" (بلژیک علیه اسپانیا-۱۹۷۰) نیز تاکید می‌گردد که قواعد حقوق بین‌الملل نمی‌توانند بدون رضایت دولت‌های ذینفع توسعه یابند (بند ۳ رای). همچنین دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در "قضیه لوتوس" (فرانسه علیه ترکیه-۱۹۲۷) متذکر می‌گردد که قواعد الزام‌آور حاکم بر دولت‌ها (...) از اراده آزاد دولت‌ها ناشی می‌گردد (بند ۱۸ رای). در مقابل دیدگاه فوق، برخی از حقوقدانان نقش رضایت دولت‌ها را در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل امری اساسی ندانسته و با ارائه نقطه نظرات خود درصدد کاهش قدرت

1. State's Consent.

و حاکمیت دولت‌ها می‌باشند. در این راستا، برخی بر این نظر می‌باشند که "در عصر چالش‌های روزافزون جهانی، اعتقاد به کسب رضایت (دولت‌ها) باید تعدیل شود و رضایت لزوماً منافع دولت‌ها را تأمین نمی‌کند. زیرا این مفهوم برخاسته از مفهوم تساوی حاکمیت‌ها است که در عمل یک مانع جدی برای همکاری مؤثر دولت‌ها در جهانی که نگرانی‌ها و اولویت‌های متفاوت گسترده وجود دارد، محسوب می‌گردد (Guzman, 2012: 749)، برخی دیگر با تأکید بر "عصر کالاهای عمومی جهانی"<sup>۱</sup> سخن از "زوال رضایت"<sup>۲</sup> به میان آورده‌اند (Krisch, 2014: 1) و برخی نیز در "چارچوب تحلیل قانون اساسی محور"<sup>۳</sup>، مشروعیت حقوق بین‌الملل را در عصری که سازوکارهای الزام‌آور بین‌المللی از طریق جامعه بین‌الملل و سازمان‌های بین‌المللی بر دولت‌ها تحمیل می‌گردد، "رضایت دولت‌ها" را شرط اساسی ایجاد قواعد حقوق بین‌المللی نمی‌دانند (Kumm, 2004: 907) و بالاخره برخی به "تصمیم‌سازی بین‌المللی غیررضایی"<sup>۴</sup> (Helfer, 2008: 71) تأکید دارند. با توجه به اختلاف نظر گسترده‌ای که در خصوص اصل رضایت دولت‌ها خصوصاً در دو دهه اخیر بروز کرده است، این نوشتار در پی این پرسش است که با توجه به تحولات بین‌المللی معاصر و چالش‌های فزاینده جامعه بین‌المللی نقش اراده دولت‌ها و به تبع آن رضایت آنها در شکل‌دهی قواعد حقوق بین‌الملل دچار چه تحولاتی شده است و چه جایگاهی را می‌توان برای توافقات بین‌المللی خارج از اراده صریح و تشریفاتی دولت‌ها برای آینده نظام حقوقی حاکم بر جامعه بین‌المللی شناخت. بدین منظور در ابتدا استدلالات مدافعان رضایت دولت‌ها و سپس استدلالات منتقدان رضایت دولت‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد و در خاتمه در مبحثی جداگانه رویه جاری و معاصر دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی در قاعده‌سازی بین‌المللی مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

## ۱. حقوق بین‌الملل رضایی

در مقام دفاع از جایگاه و نقش اساسی رضایت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل، دلایل مختلفی ارائه شده است که از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

1. The Age of Global Public Goods
2. The Decay of the Consent
3. A Constriction list framework of Analysis
4. The Non- consensual Framework of Analysis

## ۱-۱. جایگاه رضایت دولت‌ها در پرتوی کنوانسیون ۱۹۶۹ وین

کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مقررات متعددی بر لزوم رضایت طرفین معاهده برای پذیرش تعهدات مندرج در آن تأکید داشته است که آشکارا در چهار زمینه زیر مشهود می‌باشد: شیوه‌ای اعلان رضایت بر التزام در مقابل یک معاهده، عیوب رضا، معاهدات و کشورهای ثالث و اعمال حق شرط.

در خصوص پذیرش معاهدات بین‌المللی، ماده ۲ (۱) ب کنوانسیون ۱۹۶۹ وین صراحتاً به این امر اشاره دارد که دولت‌ها در عرصه بین‌المللی "رضایت به التزام در مقابل یک معاهده" را از طرق مختلف همانند "تنفیذ"، "قبولی"، "تصویب" و "الحاق" ابراز می‌نمایند (ماده ۲ (۱) ب). مواد ۹ الی ۱۵ کنوانسیون ۱۹۶۹ جملگی بر این امر تأکید دارند که انعقاد معاهدات از طریق شیوه‌های مختلف در مقابل معاهدات صورت می‌گیرد: از طریق امضاء (ماده ۱۲)، از طریق مبادله اسناد (ماده ۱۳)، از طریق تنفیذ، قبولی یا تصویب (ماده ۱۴) و از طریق الحاق (ماده ۱۶) و یا هر وسیله دیگری که مورد توافق قرار گرفته باشد (ماده ۱۱). ضمناً تبعیت از حقوق بین‌الملل الزام و محدودیت خاصی را برای زمان اعلان رضایت دولت‌ها تعیین نکرده است. همچنین فرآیند اعلان رضایت دولت‌ها بستگی به قوانین داخلی آنها دارد و کنوانسیون ۱۹۶۹ وین رویکردی لیبرال در خصوص شیوه اعلان رضایت اتخاذ کرده است و دولت‌ها می‌توانند به اشکال مختلف رضایت خود را اعلان نمایند (Klabbers, 1996: 32).

اهمیت و اعتبار رضایت دولت‌ها از منظر کنوانسیون ۱۹۶۹ وین به حدی است که در موارد متعددی در صورت معیوب بودن "عنصر رضا"، امکان فسخ معاهده را به طرفین می‌دهد و بدین‌گونه اسباب "بطلان نسبی" (نقض حقوق داخلی (ماده ۴۶)، تجاوز نماینده دولت از حدود اختیارات خود (ماده ۴۷)، اشتباه (ماده ۴۸ (۱)، تقلب (ماده ۴۹)، تطمیع یا فساد نماینده دولت (ماده ۵۰)، و یا اسباب "بطلان قطعی" (اجبار نماینده دولت (ماده ۵۱) و اجبار کشور (ماده ۵۲) معاهدات متعارض با قواعد آمده (مواد ۵۳ و ۶۴) فراهم می‌گردد. در ارتباط با جایگاه "رضایت" در بطلان نسبی، مواد کنوانسیون مرتبط با این موضوع از این عبارت که دولت‌ها "می‌توانند" با استناد به "بی‌اعتباری رضایت خود به التزام نسبت به یک معاهده" خواهان فسخ آن گردند، استفاده نموده است. در اینجا، از فعل "توانستن" که حکایت از اراده دولت‌ها دارد و "بی‌اعتباری رضایت خود" استفاده شده است که این

امر نشان دهنده اهمیت رضایت و اراده دولت‌ها است. ضمناً در خصوص بطلان نسبی باید افزود که دولت‌ها می‌توانند با رضایت بعدی یا رضای مؤخر خود، اراده خود مبنی بر پذیرش معاهده را اعلام نمایند، این امر نیز حکایت از پذیرش ارادی معاهدات از طریق اعلان رضایت خود می‌باشد.

لازم به ذکر است که به موجب ماده ۴۵ کنوانسیون ۱۹۶۹، دولت‌ها حق استناد به مبانی بی‌اعتباری، فسخ یا خروج از یک معاهده یا تعلیق اجرای آن را از دست می‌دهند چنانچه اعتبار و لازم‌الاجرا بودن را "صریحاً قبول" کرده باشند: ماده ۴۵ (الف) و یا با "نحوه رفتار" خود مؤید اعتبار ادامه نفوذ یا اجرای معاهده شده باشند: ماده ۴۵ (ب). در اینجا نیز مشخص می‌گردد که از دست دادن حق استناد به بی‌اعتباری یک معاهده به دلیل "پذیرش صریح" و یا "نحوه رفتار" یک دولت بوده است و لذا رضایت به هر شکل ممکن مبنای تعهد یک دولت در معاهده قلمداد می‌گردد.

با این حال، کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در مواد ۵۳ و ۶۴ مربوط به معاهدات متعارض با "قواعد آمره" و مواد ۵۱ و ۵۲ در ارتباط با انعقاد معاهدات از طریق توسل به زور "علیه یک دولت" (ماده ۵۲) و یا "نماینده وی" (ماده ۵۱)؛ معاهدات مذکور را از ابتدا باطل دانسته و رضایت دولت تحت اجبار را موجب اعتبار بخشی به معاهده نمی‌داند.

از جمله موارد دیگری که مبین رضایت دولت‌ها در پذیرش معاهدات است، عدم تسری معاهدات نسبت به کشورهای ثالث است. طبق مقررات فصل چهارم از بخش سوم کنوانسیون ۱۹۶۹ به جز ماده ۳۸ آن (مربوط به عرف بین‌المللی) سایر مواد آن (۳۴) الی (۳۷) دلالت بر این امر دارد که هیچ معاهده‌ای برای دولت ثالث بدون رضایت وی تعهدات یا حقوقی ایجاد نمی‌کند (ماده ۳۴) و صرفاً یک معاهده در صورتی برای یک کشور ثالث ایجاد تعهد می‌نماید که قصد طرف‌های معاهده ایجاد تعهد برای آن کشور از طریق مقررات مزبور باشد و کشور ثالث کتباً و بطور صریح آن را بپذیرد (ماده ۳۵) و همچنین مقررات یک معاهده در صورتی برای یک کشور ثالث ایجاد حق می‌نماید که قصد طرف‌های معاهده از مقررات مزبور اعطای آن حق به کشور ثالث، یا به گروهی از کشورها که کشور ثالث بدان تعلق دارد، یا به همه کشورها باشد و خود کشور ثالث نیز با آن موافقت نماید، تا زمانی که حذف آن احراز نشود، اصل رضایت کشور ثالث است مگر آن که معاهده ترتیب دیگری مقرر نماید (بند ۱ ماده ۳۶) و در صورتی که به موجب ماده ۳۵ تعهدی برای یک کشور

ثالث ایجاد شده باشد، تعهد مزبور تنها با رضایت طرف‌های معاهده و کشور ثالث قابل رجوع یا جرح و تعدیل خواهد بود مگر آن که ثابت شود آنها در خصوص ترتیب دیگری توافق کرده‌اند (بند ۱ ماده ۳۷) و چنانچه حقی برای کشور ثالث شناخته شده باشد و چنانچه ثابت شود که مقصود این بوده است که از آن حق رجوع نشود، طرف‌های معاهده نمی‌توانند، بدون رضایت دولت ثالث از آن حق رجوع و یا در آن جرح و تعدیل نمایند. از دیگر مواردی که گواه رضایت دولت‌ها نه تنها در پذیرش کلیت معاهده بلکه در جزئیات آن محسوب می‌گردد، اعمال حق شرط دولت‌ها نسبت به معاهدات است. به جز مستثنیات سه‌گانه مندرج در ماده ۱۹ (الف، ب و ج) کنوانسیون ۱۹۶۹، دولت‌ها می‌توانند با صدور یک بیانیه یک‌جانبه قصد خود دایر بر عدم شمول یا تعدیل آثار حقوقی برخی از مقررات معاهده نسبت به خود را اعلام نمایند (ماده ۲ (۱) (د) و ماده ۲۱ (۱) (الف)). لازم به ذکر است که حق شرط به خودی خود مقررات معاهده را برای سایر طرف‌های معاهده تعدیل نمی‌نماید (بند ۲ ماده ۲۱) و روابط قراردادی دولت‌ها با توجه به دامنه پذیرش تعهدات مندرج در یک معاهده و حق شرط‌های اعلام شده تنظیم می‌گردد و کلیه دولت‌ها مخیر هستند تا با بررسی حق شرط‌های دولت شرط‌گذار، روابط عهدنامه‌ای خود را با دولت شرط‌گذار تنظیم نمایند و با اعلام قبول حق شرط، در مقابل یکدیگر طرف معاهده محسوب شوند. در واقع، پذیرش حق شرط باعث ایجاد آثار حقوقی و تعدیل مقررات معاهده بین کشور شرط‌گذار و پذیره شرط می‌گردد (موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۲۷) و زمانی روابط قراردادی برقرار می‌گردد که حداقل یک دولت دیگر متعهد حق شرط را بپذیرد (ماده ۲۰ (۴) (ج)). اعمال حق شرط نشان‌دهنده آزادی اراده دولت‌ها در اعلام حق شرط، پذیرش حق شرط، انصراف از آن و مخالفت با آن است (مواد ۲۰، ۲۱ و ۲۲). ضمناً، جای دارد خاطر نشان گردد که مرجع تشخیص مغایرت حق شرط‌ها با هدف و موضوع معاهده، خود دولت‌ها می‌باشند و کنوانسیون ۱۹۶۹ مرجع خاصی را برای این امر پیش‌بینی نکرده است. این خود بیانگر نقش اراده دولت‌ها در پذیرش و یا مخالفت با حق شرط کشورهای شرط‌گذار است.

## ۱-۲. رضایت و شناسایی دولت‌ها

تأسیس و استمرار دولت‌ها یکی از موضوعات اساسی در حقوق بین‌الملل محسوب می‌گردد و دو نظریه متفاوت در خصوص مبانی شناسایی دولت‌ها نیز بطور جدی ابعاد

مختلف این امر را مورد بحث قرار داده‌اند: نظریه تأسیسی (ایجاد) و نظریه اعلامی. علی‌رغم منازعات شدید بین طرفداران هر یک از نظریه‌ها، تحولات اخیر جامعه بین‌المللی گواه بر این مدعا است که صرف اعلان موجودیت یک دولت جدید التأسیس مبنای پذیرش کشور مذکور در جامعه بین‌المللی قرار نمی‌گیرد. اعلان موجودیت دولت طالبان - که همواره به عنوان "گروه" طالبان شناخته شد - هرگز در جامعه بین‌المللی (به استثنای شناسایی توسط عربستان، امارات متحده و پاکستان) مورد شناسایی قرار نگرفت. ادعای تشکیل "دولت اسلامی عراق و شامات (داعش)" نیز به جهت عدم شناسایی توسط سایر دولت‌ها جایگاهی در جامعه بین‌المللی نیافت. به هر حال شناسایی از طریق صدور یک اعلامیه یا بیانیه رسمی در مورد دولت‌های جدید التأسیس صورت می‌گیرد و در عمل، روابط حقوقی بین دو کشور پس از صدور اعلامیه آغاز می‌گردد. رضایت دولت‌ها در حدی است که برخی از دولت‌ها خصوصاً اتحادیه اروپایی، شناسایی دولت‌های جدید توسط اعضای اتحادیه را منوط به وجود شرایط خاص مانند رعایت حقوق بشر، حکومت دموکراتیک و پذیرش روش‌های مسالمت‌آمیز حل اختلافات بین‌المللی می‌داند (EU Guidelines on the Recognition of New Station, 2006).

در مواردی شناسایی دولت‌ها همراه با یک موجودیت سرزمین و تابع حقوق بین‌المللی توأم نبوده‌است و ایجاد یک دولت می‌تواند در مواردی به موجب یک معاهده و در یک قلمرو مصنوعی یا غیرواقعی<sup>۱</sup> مانند وضعیت "برلین" و "دانتریگ"<sup>۲</sup> باشد و کماکان به نوعی از شخصیت حقوقی بین‌المللی برخوردار گردد (Dixon, 2007: 65). لازم به ذکر است که وضعیت‌های فوق به موجب معاهده و با رضایت دولت‌های متعاقد مربوطه توأم بوده‌است. نقش سازمان‌های بین‌المللی نیز در شناسایی دولت‌ها و احراز اهلیت و شخصیت بین‌المللی برای یک واحد سیاسی از اهمیت خاصی برخوردار است، کما این که علی‌رغم حمایت بسیاری از دولت‌ها از تشکیل "دولت فلسطین"، دولت مذکور تاکنون نتوانسته صرفاً با صدور "اعلامیه موجودیت" شناسایی کامل در جامعه بین‌المللی را کسب نماید و بدین طریق موفق به عضویت در سازمان ملل متحد گردد، به عبارت دیگر، لازمه عضویت یک دولت در سازمان‌های بین‌المللی رضایت سایر دولت‌ها به پذیرش در آن سازمان می‌باشد.

1. Artificial
2. Danzing



### ۳-۱. رضایت دولت‌ها و روش‌های حل مسالمت‌آمیز اختلافات

به موجب ماده ۲ (۳) منشور ملل متحد، "کلیه اعضاء اختلافات بین‌المللی خود را به شیوه‌های مسالمت‌آمیز به صورتی که صلح و امنیت بین‌المللی و عدالت به خطر نیفتد، حل و فصل خواهند کرد" و ماده ۳۳ منشور به شیوه‌های مسالمت‌آمیز حل اختلافات بین‌المللی مانند مذاکره، میانجیگری، سازش، داوری، رسیدگی قضایی و توسل به موسسات با ترتیبات منطقه‌ای یا دیگر وسایل مسالمت‌آمیز بنا به انتخاب خود اشاره می‌نماید. انتخاب هر یک از این روش‌ها آزادانه توسط دولت‌ها صورت می‌گیرد و حتی شورای امنیت ملزم است روش‌هایی را که طرفین دعوی خود قبلاً برای حل و فصل اختلاف قبول کرده‌اند را مورد توجه قرار دهد (بند ۲ ماده ۳۶) و چنانچه طرفین دعوی نتوانند اختلافات فی‌مابین را به گونه مقرر در ماده ۳۳ حل و فصل کنند، باید آن را به شورای امنیت ارجاع نمایند (بند ۱ ماده ۳۷). در اینجا نیز ارجاع اختلاف از سوی دولت‌های طرف اختلاف صورت می‌گیرد. چنانچه شورای امنیت رأساً بخواهد در مورد اختلافی که ممکن است حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر بیندازد، صرفاً راه‌حلی را به طرفین اختلاف توصیه خواهد کرد (بند ۱ ماده ۳۶ و بند ۲ ماده ۳۷). باید توجه داشت که با تمام تأکیدی که منشور ملل متحد بر حل و فصل اختلافات دارد، منشور هرگز در نظر ندارد که همه اختلافات برای حل و فصل قورا به سازمان ملل متحد برده شود بلکه هدف آن است که حل مسالمت‌آمیز اختلافات یک رویه جهانی باشد و همه اعضاء ملل متحد در روابط بین‌المللی خود بدان عمل کنند و از سوی دیگر هدف سازمان ملل متحد این نبوده است که مجاری دیپلماتیک معمولی و راه‌های قابل قبول برای اقدام انفرادی را از میان بردارد (Goodspeed, 1967: 171). همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد، مشارکت دولت‌ها در حل اختلافات و کسب رضایت آنها شرط اساسی به‌کارگیری روش‌های مسالمت‌آمیز حل اختلافات بین‌المللی محسوب می‌گردد.

### ۲. حقوق بین‌الملل غیررضایی<sup>۱</sup>

برخی از حقوق دانان معاصر، خصوصاً حقوق دانان ایالات متحده مانند اندرو گوزمن، آنتونی داماتو، دیوید کندی، آشلی دیکز، سامانتا بسون بر این باورند که تحولات جامعه

بین المللی و نیاز به پیشبرد اهداف مشترک بشریت و ضروریات کارکردی نظام حقوق بین الملل (شاکیان، ۱۳۹۲: ۱۴۳)، ایجاب می کند که موانع همکاری دولت ها بر طرف گردد و اساس حقوق بین الملل بر پایه هایی استوار گردد که سیر تکاملی تغییرات جهانی را مورد توجه قرار دهد. لذا در این راستا، نظام حقوقی بین الملل معاصر باید مبتنی بر هنجار سازی غیر رضایی باشد. این رویکرد موجب می گردد تا مشکل اصلی حصول توافق بین المللی - کسب «رضایت دولت ها» - بر طرف گردد. بر اساس این دیدگاه، نظام رای گیری سنتی و مذکرات چند جانبه به دلیل تعارضات گسترده منافع دولت ها امکان همکاری بین المللی را تضعیف و حتی در مواردی غیر ممکن می سازد. مطابق رویکرد غیر رضایی حقوق بین الملل گزینه های مطلوب برای پیشبرد یک جامعه بین المللی قانونمند را می توان در دو شیوه «حقوق بین الملل الزام آور» و «حقوق نرم» جستجو کرد که ذیلا مورد بررسی قرار می گیرد.

## ۲-۱-۲. حقوق بین الملل الزام آور

در این دسته از قواعد حقوق بین الملل می توان حقوق بین الملل عرفی، «قواعد آمره»،<sup>۱</sup> «تصمیمات سازمان های بین المللی»<sup>۲</sup> و «احکام دادگاه های بین المللی» را قرار داد.

### ۱-۱-۲. حقوق بین الملل عرفی

هر چند گروسیوس و برخی از متقدمان حقوق بین الملل، ایجاد عرف ها از سوی دولت ها را وسیله ای برای کسب منافع تجاری و اجتماعی شان می دانستند و اعتبار آنها را نیز صرفا منوط به رضایت متاخر آنها می دانستند (آرامش، ۱۳۸۸: ۸۴)، لیکن در حاضر، مدافعان حقوق بین الملل غیر رضایی، حقوق بین الملل عرفی را نمونه بارز شکل گیری غیر رضایی قواعد حقوق بین الملل می دانند بدین معنا که دولت ها بدون اعلان رضایت رسمی خود، قواعد مذکور را به عنوان یک تکلیف بین المللی پذیرفته و مورد اجرا می گذارند (Guzman, 2012: 775). شرایط معمول برای شکل گیری قواعد بین المللی، در واقع، «رویه عمومی دولت ها» و اعتقاد به الزامی بودن قواعد حقوقی و یا باور راسخ<sup>۱</sup> است. هیچ یک از شرایط مذکور نیازمند رضایت صریح دولت ها نیست. هر چند تلاش هایی صورت گرفته تا اثبات

1. opinio juris

نماید که حقوق بین‌الملل عرفی به گونه‌ای متضمن مفهوم قراردادی رضایت است، لیکن استدلال‌ات ارائه‌شده در این زمینه مورد تحقیقات علمی قرار نگرفته است (Guzman, 2005: 27).

عناصر دوگانه تشکیل‌دهنده عرف در حاضر مورد تشکیک قرار گرفته است. دیوان بین‌المللی دادگستری با تأکید بر عناصر دوگانه عرف یعنی «رویه» و «باور راسخ» در قضایای مختلف از جمله قضیه لیبی علیه مالت (بند ۲۷ رای) و قضیه فلات قاره دریای شمال (بند ۲۷ رای) به دو عنصر عینی و ذهنی<sup>۱</sup> اشاره می‌کند. البته در رای اخیر، دیوان تأکید کمتری بر عنصرمادی داشته است (۱). لازم به ذکر است که در سال‌های اخیر، برخی از نویسندگان مانند رابرتز<sup>۲</sup> و کلی<sup>۳</sup> تفسیر جدیدی از عرف بین‌الملل ارائه داده‌اند و عنوان کردند که دیگر چندان نیازی به عناصر مادی عرف (رویه دولت‌ها) نیست و باور کفایت می‌کند (Postma, 2012: 707). پس از حوادث سپتامبر ۲۰۰۱، این جریان فکری تقویت گردید و مفهومی که چنگ<sup>۴</sup> در مقاله خود در ۱۹۶۵ تحت عنوان «حقوق بین‌الملل عرفی آنی» مطرح نمود (Cheng, 1965: 35) به طور جدی مورد توجه قرار گرفت. برخی از حقوقدانان در خصوص شکل‌گیری عرفی قاعده "آزادی فضا" عنوان می‌کنند که آزادی فضا علی‌رغم رویه تعداد معدودی از دولت‌ها (آمریکا و اتحاد جماهیر شوروی سابق) و عدم تکرار آن توسط سایر کشورها صرفاً به‌واسطه پذیرفته‌شدن و شناسایی آن توسط سایر کشورها در زمره قواعد حقوقی درآمد. آنتونی داماتو<sup>۵</sup> با تکیه بر همین استدلال، عناصر مادی عرف مانند تکرار رفتارها، سپری‌شدن مدت زمان خاص و رویه عمومی دولت‌ها را از عناصر اولیه و اساسی برای شکل‌گیری عرف نمی‌داند و با استناد به قطعنامه ۱۹۶۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در مورد "آزادی فضا" عنوان می‌کند که چنانچه رفتار دولت‌ها پس از صدور قطعنامه مجمع عمومی سازگار با آن قطعنامه باشد، در این صورت عرف بین‌المللی (بدون تأیید پیشینی قاعده حقوقی توسط دولت‌ها) شکل خواهد گرفت (Langille, 2003: 149).

1. opinio
2. Roberts
3. Kelly
4. Cheng Bin
5. Anthony D'Amatho

به هر حال به نظر می‌رسد دو رویکرد متفاوت در ارتباط با قواعد حقوق بین‌الملل خصوصا قواعد عرفی بین‌المللی شکل گرفته است: رویکرد سنتی و رویکرد مدرن (Worster, 2014: 445). رویکرد سنتی با تکیه بر روش استقرایی<sup>۱</sup> بر این اعتقاد است که قاعده و عرف عام ناشی از نمونه‌های خاصی از رفتار و رویه دولت‌ها است (از جزء به کل) در حالی که رویکرد مدرن با اتخاذ روش قیاسی<sup>۲</sup> نمونه‌های خاص رفتار و رویه را از قاعده عمومی استخراج می‌کند (از کل به جزء) رویکرد اخیر بر «باور راسخ» تاکید دارد تا رویه دولت‌ها. لذا از این دیدگاه، "مفاهیم" اهمیت بیشتری از "رویه" و "اقدامات" (دولت‌ها) دارد (Roberts, 2001: 757).

## ۲-۱-۲. قواعد آمره

در دهه ۵۰ و ۶۰ میلادی، کمیسیون حقوق بین‌الملل که تهیه طرح پیش‌نویس کنوانسیون حقوق معاهدات را در دستور کار خود داشت به طور جدی موضوع دامنه، ماهیت و مبنای «قواعد آمره» را مورد بحث قرار داد. لاترپاخت<sup>۳</sup> گزارش‌گر ویژه کمیسیون ضمن اعلام نامشخص بودن مبنای قواعد آمره، اقتدار حقوقی منحصر به فرد آن را ناشی از دو منبع می‌داند؛ اخلاق بین‌المللی و اصول عام ناشی از رویه دولت‌ها. برخی از اعضای کمیسیون با دیدگاه لاترپاخت موافق بودند که قواعد آمره مبین حداقل قواعد «اخلاق بین‌المللی» یا «تشکیل‌دهنده نظم عمومی بین‌المللی» است. البته اکثر اعضای کمیسیون متعاقبا به والداک - چهارمین گزارش‌گر ویژه کمیسیون برای حقوق معاهدات - پیوستند و هدف آنها ایجاد تعادل و مصالحه قواعد آمره با پارادایم اثبات‌گرایی قراردادی بود. بر اساس فرمول والداک، محتوای «حقوق بین‌الملل امری» باید در منافع سنتی (اعم از عرفی و معاهده‌ای) که بازتاب رضایت دولت‌ها است، جستجو شود. با این حال، پس از مباحثات طولانی، کمیسیون در ۱۹۶۳ با اعلام این‌که تاکنون یک معیار پذیرفته‌شده عام برای شناسایی قاعده عام حقوق بین‌الملل که واجد خصیصه آمره باشد، وجود ندارد، ماده ۵۳ کنوانسیون وین در مورد قاعده آمره تنظیم و تدوین می‌شود (Criddle and Fox- Decent, 2009: 336-337).

1. Inductive
2. Deductive
3. Lauterpacht

در هر حال، به نظر می‌رسد در برخی موارد هنگامی که حقوق بین‌الملل عرفی نمی‌تواند نظم حقوقی لازم را در جامعه بین‌المللی ایجاد کند، حقوق دانان رجوع به قواعد آمره را که مبنایی غیررضایی در حقوق بین‌الملل دارد را تجویز می‌نمایند. قواعد آمره از این جهت غیررضایی است که چنانچه جامعه بین‌المللی در کلیت آن، قاعده مذکور را به عنوان یک قاعده خدشه‌ناپذیر و غیرقابل عدول بپذیرد، کلیه دولت‌ها ملزم به تبعیت از آن می‌باشند (Guzman, 2012: 777).

### ۳-۱-۲. سازمان‌های بین‌المللی: اختیارات شورای امنیت

سازمان‌های بین‌المللی علاوه بر اختیاراتی که اعضا با رضایت خود به موجب اساسنامه به آنها واگذار می‌کنند، به منظور دستیابی به اهداف و بهینه‌سازی کارکرد خود، چاره‌ای جز محدود ساختن تراضی دولت‌ها ندارند. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای مختلف بر اهمیت «کارکرد» سازمان ملل متحد تأکید داشته است. دیوان مذکور در نظر مشورتی «برخی هزینه‌های سازمان ملل متحد» که اختلاف موجود بین فرانسه و شوروی در خصوص پرداخت سهمیه‌های خود در مورد نیروهای حافظ صلح در کنگو و خاورمیانه بود، دو عضو دائم فوق‌الذکر را - علی‌رغم عدم رضایت آنها - ملزم به پرداخت سهمیه‌های خود می‌نماید (ICJ Reports, 1962: 151). دیوان مذکور همچنین در نظر مشورتی مربوط به کاربرد سلاح‌های هسته‌ای و تهدید آن نیز اختیارات سازمان‌های بین‌المللی را فراتر از مصرحات مندرج در اسناد تاسیس آنها دانسته و استناد به ضرورت‌های زندگی بین‌المللی به عنوان مبنایی برای دستیابی به اهداف سازمان و توسل به اختیارات ضمنی را امری عموماً پذیرفته‌شده می‌داند (ICJ Reports, 1996: at 78, para. 25).

گسترش اختیارات سازمان‌های بین‌المللی را خارج از رضایت دولت‌ها را می‌توان در پرتوی تصمیم‌های شورای امنیت و همچنین فعالیت برخی دیگر از سازمان‌های بین‌المللی ملاحظه کرد.

در دهه‌های اخیر شورای امنیت با تحمیل الزامات بین‌المللی، از اصل رضایی بودن تعهدات دولت‌ها فاصله گرفته است. شورای مذکور به موجب قطعنامه‌های متعدد از دولت‌ها خواسته است تا بر خلاف اصل رضایت در حقوق معاهدات، به برخی از معاهدات

بین المللی الزاما بپیوندند. شورای امنیت به موجب قطعنامه ۶۸۷ مورخ ۳ آوریل ۱۹۹۱ ، تصمیم می گیرد که عراق باید بدون قید و شرط عدم استفاده، تولید، توسعه، ساخت و اکتساب سلاح های شیمیایی، بیولوژیک، هسته ای و موشک های بالستیک را بپذیرد (بند ۱۰ قطعنامه). همچنین مطابق بند ۱۲ قطعنامه فوق الذکر، شورا تصمیم می گیرد که عراق باید بدون قید و شرط با عدم اکتساب یا تولید سلاح های هسته ای یا مواد قابل استفاده در تولید آنها با هر گونه تحقیق، توسعه، حمایت مالی یا تاسیسات تولیدی مرتبط با آنها موافقت نماید.

طبق بند ۳ همان قطعنامه، شورای امنیت به دبیرکل سازمان ملل متحد ماموریت می دهد که در فراهم کردن ترتیبات مربوط به علامت گذاری مرز عراق و کویت مساعدت نماید. علی رغم این که در حقوق بین الملل، توافق دولتها برای حل اختلافات مرزی به عنوان تنها مبنای شناخته شده است که می تواند ثبات مرزها را تضمین نماید و با وجود این که شورای امنیت در قالب فصل هفتم منشور فقط می تواند از تغییر مرزها با توسل به زور و از طریق اعمال تجاوزکارانه جلوگیری نماید، به موجب قطعنامه ۶۸۵ و بررسی فصل هفتم منشور و با هدف اعاده صلح و امنیت بین المللی، تصمیم به علامت گذاری مرز میان عراق و کویت می گیرد. در قضیه لاکربی شورای امنیت نیز به موجب قطعنامه ۷۳۱ مورخ ۲۱ ژانویه ۱۹۹۱ شورای امنیت در بند ۳ آن قطعنامه از دولت لیبی می خواهد تا پاسخ کامل و سریع به درخواست انگلستان و آمریکا در مورد الزام لیبی به استرداد دوتن از اتباع خود و پرداخت غرامت، بدهد. درخواست های اخیر برخلاف اصل رضایت دولتها در استرداد مجرمین است. طبق اصل «مستردکن یا محاکمه کن»، دولت ها تکلیفی در استرداد مجرمین یا متهمان به دولتهای دیگر را ندارند، مگر در صورت وجود یک معاهده استرداد (موسی زاده، ۱۳۸۹: ۲۴۱).

#### ۴-۱-۲. دادگاه های بین المللی

نقش مراجع قضایی بین المللی از جمله دادگاه های کیفری بین المللی، دیوان بین المللی دادگستری و هیات های حل اختلافات برخی از سازمان های بین المللی مانند سازمان جهانی تجارت و نفتا و رویه قضایی ایجاد شده توسط آنها در تقویت قواعد حقوق

بین‌المللی عرفی که خارج از اراده صریح دولت‌ها شکل می‌گیرد، غیرقابل انکار است. با ایجاد دادگاه‌های بین‌المللی که خود مخلوق شورای امنیت سازمان ملل متحد می‌باشند، عملاً می‌توان شاهد ایجاد قواعد جدیدی بود که گامی فراتر از حقوق بین‌الملل قراردادی نهاده‌اند. در اینجا می‌توان به آراء دادگاه‌های بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ICTY) در مورد مسئولیت دولت‌ها در ارتباط با واحدهای تحت کنترل خود و همچنین مصونیت سران دولت‌ها اشاره کرد.

دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی در قضیه تادیچ (Prosecutor v. Tadic, 15 July 1999) در ارتباط با این که آیا ارتش صرب بوسنی عامل جمهوری فدرال یوگسلاوی بوده است یا خیر و این که آیا جمهوری فدرال یوگسلاوی بر ارتش مذکور چه نوع کنترلی اعمال می‌کرده است، اظهار نظر می‌نماید. شعبه نخستین دادگاه مذکور در رای خود ضمن همسوبودن با رای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه (ICJ Reports, 1986) نوع کنترلی که می‌تواند موجب مسئولیت بین‌المللی جمهوری فدرال یوگسلاوی در قبال ارتش صرب بوسنی گردد را «کنترل موثر»<sup>۱</sup> می‌داند، لیکن شعبه تجدیدنظر آن دادگاه با روی گرداندن از رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری «کنترل کلی»<sup>۲</sup> را ملاک مسئولیت دولت‌ها می‌داند (Baker, 2010: 173).

احکام دیوان بین‌المللی دادگستری نیز بر اساس ماده ۵۹ اساسنامه خود صرفاً میان اصحاب دعوی الزام‌آور است لیکن کارکرد این دیوان و سایر مراجع قضایی گواه بر این مدعا است که رضایت دولت‌ها هرچند نقش اولیه در پذیرش صلاحیت و احکام دیوان را دارد، لیکن دولت‌ها پس از وارد شدن در این نظام، دیگر لگام تحولات را در دست ندارند؛ به عنوان مثال، اجرای احکام دیوان بین‌المللی دادگستری به استناد آن که یکی از اصحاب اختلاف از آن ناخرسندند، آنها را با ضمانت اجرای شورای امنیت و دیگر هزینه‌های حقوقی و سیاسی ناشی از عدم اجرای این احکام روبرو می‌کند. در واقع، مراجع قضایی بین‌المللی بخشی از یک نظام حقوقی هستند که هم خود کارکرد دیگر ارکان را تقویت می‌کنند و هم نهادهای دیگر این نظام چنین نهادهای قضایی را حمایت می‌کنند. بر این اساس نمی‌توان گفت که همه این کنش و واکنشی را که میان اجزای سیستم حقوق بین‌الملل از جمله

1. Effective Control
2. Overall Control

نهادهای قضایی آن برقرار است، بر پایه تراضی دولت‌ها بنا شده است (شاكریان، ۱۳۹۲: ۱۵۲-۱۵۳). همچنین علی رغم عدم اعطای قانون گذاری به محاکم بین المللی، برخی از محاکم با صدور آراء خود اقدام به ایجاد قاعده بین المللی جدید نموده‌اند. مانند رای دیوان بین المللی دادگستری در قضیه ماهیگیری میان انگلیس و نروژ در مورد ترسیم خطوط مبداء بین حدود دریای سرزمینی. رای دیوان در قضیه مذکور عملاً با ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۵۸ راجع به دریای سرزمینی مغایرت داشت. اما اصحاب دعوی به این حکم رضایت دادند و هم دیگر دولت‌ها آن را مبنایی برای ترسیم خطوط مبداء مستقیم محسوب کردند. در نهایت نیز ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها با هدف حل تعارض آشکار میان کنوانسیون ۱۹۵۸ و رای دیوان بین المللی دادگستری و با لحاظ کردن سامانه خطوط مبداء نروژ تدوین شد (شاكریان، ۱۳۹۲: ۱۵۳). همچنین در مورد احکام صادره از سوی هیات‌های حل اختلاف سازمان جهانی تجارت نیز، باید اذعان داشت که اصل بر پذیرش احکام مذکور است مگر آن که با اجماع دولت‌ها آن رای شکسته شود ولی عملاً شکستن این اجماع صرفاً توسط یک دولت غیر قابل تصور و ناممکن است و دولت‌ها باید به پذیرش آن احکام تن دهند (Shoyer, 2000: 677).

## ۲-۲. حقوق نرم به عنوان منبع جدید حقوق بین الملل

با توجه به تحول دائمی در قواعد حقوقی که نامش دگرگونی پدیده ای اجتماعی است، «حقوق نرم» به عنوان یکی از فرایندهای جدید قاعده‌سازی در زمره منابع حقوق بین المللی قرار گرفته است (حبیب‌زاده و صالح‌عطار، ۱۳۹۱: ۱). با توجه به عدم وجود قانون گذاری جهانی واحد، روش‌ها و شیوه‌های قانون گذاری در سطح بین المللی عملاً در حیطه اختیارات واراده دولت‌ها قرار گرفته است. تابعان حقوق بین الملل خود می‌توانند تصمیم بگیرند که در چه «حلقه‌های بین المللی» قواعد حاکم بر روابط خود را تنظیم کنند. دولت‌ها می‌توانند ایجاد قواعد حقوق بین الملل را منوط به حصول «رضایت دولت‌ها» نمایند و یا مفاهیم دیگری چون عدالت، حسن نیت و... را مبنای تاسیس قواعد حقوق قرار دهند و یا سازوکارهای غیرالزامی چون «حقوق نرم» را ایجاد و طبق آن روابط بین المللی خود قرار نمایند (Castaneda, 2013: 357-358).

به هر حال، قانون گذاری بین المللی فرایند پیچیده‌ای است که نمی‌توان آن را تنها



به مجموعه‌ای از قواعد عرفی، اصول کلی حقوق و اسناد حقوقی الزام‌آور مانند معاهدات محدود دانست. ساخت متکثر حقوق بین‌الملل چه از حیث غلبه قواعد خاص بر عام و چه از جهت تکثر قانون‌گذاران بین‌الملل، همواره از محدود شدن در قالب مشخص و ضرورتاً الزام‌آور سر باز زده است (...). مباحث مهمی مانند نسبت هنجاری، پایبندی به قواعد حقوق و یا پراکندگی حقوق بین‌الملل تأثیرات عمیقی بر مباحث مربوط به منابع این نظام حقوقی گذارده و از جمله بر گسترش کاربرد حقوق موثر بوده‌اند (شاکریان، ۱۳۹۲: ۲۷۴-۲۷۳). تعیین همبستگی میان دولت‌ها و تحولات بنیادینی که در روابط بین‌المللی رخ داده است، الگوی همکاری را در کنار الگوی همزیستی تاسیس و پیش برده است. و یکی از این الگو مبتنی بر دو دستگاه ارزش متفاوت هستند. اولی بر پایه منفعت و قدرت و دومی بر پایه ارزش‌ها و منافع مشترک است (شاکریان، ۱۳۹۲: ۲۷۶). الگوی همکاری تابع قواعد الزام‌آور با پیش‌بینی اجرای متناسب و الگوی همزیستی مبتنی بر «پایبندی»<sup>۱</sup> و اسناد، اصول راهنما و دستورالعمل‌های غیرالزامی است. در الگوی اخیر، استانداردهای رفتاری خارج از معاهدات شکل گرفته و موجب پایبندی دولت‌ها می‌شود تا حدی که برخی از نویسندگان عنوان کرده‌اند که این استانداردها بدون آثار حقوقی و سیاسی نیستند و در عمل موجب «سخت‌شدن»<sup>۲</sup> روابط بین‌المللی می‌شوند (Grnchalla-Wesierki, 1984: 34) و یا دیگر «از حالت نرم بودن» خارج می‌شود (Castaneda, 2013: 358). به هر حال واقعیت بین‌المللی و ماهیت مذاکرات بین‌المللی گواه بر این امر است که «حقوق نرم» در چارچوبی غیرعهدنامه‌ای، تأثیر به‌سزایی در تکمیل «حقوق سخت» و کاهش نقش منابع رسمی حقوق بین‌المللی داشته است.

دلایل مختلفی منجر به ظهور حقوق نرم شده است که برخی از آنها به جهت ملاحظات حقوقی و برخی دیگر به جهات مختلف سیاسی و تحولات روابط بین‌الملل می‌باشند که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرند:

## ۱-۲-۲. دشواری دستیابی به توافقات بین‌المللی از طریق معاهدات بین‌المللی

با توجه به افزایش قابل توجه تعداد کشورهای در حال توسعه پس از جنگ دوم

1. Compliance
2. Hardening

جهانی و اولویت بخشیدن به رویکرد عهدنامه‌ای، حصول توافق و کسب رضایت دولت‌ها به جهت تساوی آراء دولت‌ها و اختلاف منافع آنها امری دشوار می‌نماید. قدرت‌های بزرگ که در سده‌های پیشین می‌توانستند قواعد حقوق بین الملل را بر اساس عرف بین المللی - که همانا رویه و عملکرد آنها بود- پی‌ریزی نمایند، لیکن در دهه‌های اخیر می‌بایستی در چارچوب کنفرانس‌های بین المللی و هم‌عرض با سایر دولت‌ها (عموما مستعمرات پیشین) به مذاکرات طولانی بنشینند به نحوی که لزوما متضمن منافع آنها نباشد (مانند رای منفی ایالات متحده به کنوانسیون ۱۹۸۲ راجع به حقوق دریاهای و امضاء و سپس پس گرفتن امضاء ایالات متحده در مورد اساسنامه دیوان کیفری بین المللی در ۲۰۰۲). لذا رویکرد قدرت‌های بزرگ در هدایت حقوق بین الملل دستخوش تغییر گشته و شیوه جدیدی از قانون گذاری بین المللی ابداع می‌شود که لزوما رضایت صریح و تشریفاتی کلیه دولت‌ها را در بر نداشته باشد. این رویکرد که به گونه‌ای بازگشت به رویکرد قرون گذشته است، در دو قالب "عرف آئی" و "حقوق نرم" جلوه‌گر شده است. به عبارت دیگر، دولت‌های بزرگ تمایل دارند تا قالب‌های رسمی توافق‌های بین المللی را در هم‌شکنند و در قالب‌های جدید غیررسمی مانند عرف، هنجارها و استانداردهای حقوق نرم مقررات حقوق بین الملل را شکل گیرند.

### ۲-۲-۲. ترجیح ارزش‌های هنجاری بر قواعد حقوقی

در پی تحولات بین المللی، برخی از کشورها خصوصا ایالات متحده بر این اعتقاد است که قواعد حقوق بین الملل موجود متناسب با مقتضیات جدید بشری در عرصه‌های مختلف صلح و امنیت بین المللی، محیط زیست، حقوق بشر و ... نیست، لذا "اقدام بین المللی" لزوما نمی‌تواند بر اساس "قانونمندی"<sup>۲</sup> صورت گیرد، بلکه "اقدام" دولت‌ها می‌تواند - به دلیل وجود خلاء قانونی - بر اساس "مشروعیت"<sup>۳</sup> اقدام مذکور صورت گیرد. با تکیه بر این استدلال، اقداماتی که صراحتا در معاهدات بین المللی پیش‌بینی نشده است و رسماً مورد پذیرش دولت‌ها قرار نگرفته است، به جهت "ارزش هنجاری" آنها مورد قبول می‌باشند؛ مانند: مسئولیت حمایت و مداخله بشردوستانه. به عنوان مثال حمله نظامی ناتو به کوزوو

1. Instant Custom  
2. Legality  
3. Legitimacy

در ۱۹۹۹ اقدامی "غیرقانونی" ولی "مشروع" تلقی می‌شود (UNU Policy Paper, 1: 2008).

مبنای این دیدگاه استناد به "موازين اخلاقی" است بدین معنا که چنانچه مردم یک کشور در معرض جنایات بین‌المللی چون نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت و یا جنایات جنگی قرار گیرند، تکلیف اخلاقی کلیه اعضای جامعه بین‌المللی است که با دولت خاطی برخورد کرده و افراد جامعه را از مهلکه جنایات بین‌المللی نجات دهند. نتیجه چنین رویکردی، تغییر در تلقی مربوط به منشاء و مبانی قواعد حقوقی است، از این رو باید هر اقدامی که "خوب" (ارزش‌هنجاری) تلقی می‌شود و "ارزش اخلاقی" دارد، قطع نظر از آن که مورد تایید صریح اکثریت دولت‌ها باشد یا خیر، قابلیت انجام دارد. در این دیدگاه نظریه "خیر عمومی"<sup>۲</sup> مبنای تئوریک حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد.

### ۲-۲-۳. کارکردگرایی در حقوق بین‌الملل

نظام حقوق بین‌الملل باید به گونه‌ای تنظیم گردد که بر کارآیی روابط بین‌الملل بی‌افزاید و مانعی چون "اراده دولت‌ها" (در واقع اکثریت دولت‌ها) را به همراه نداشته باشد. لذا، هنجارسازی‌ای که در قالبی سیال صورت می‌گیرد، ضمن برطرف کردن مانع اراده دولت‌ها، می‌تواند در چارچوب همزیستی بین‌المللی به‌طور موثری کارکرد روابط بین‌الملل را افزایش دهد.

### ۲-۲-۴. نتیجه‌گرایی در حقوق بین‌الملل: سوق دادن رفتار تابعان حقوق بین‌الملل به سوی رفتار مطلوب

از منظر حقوق نرم، قانون‌گذاری عبارت است از اعمال اقتدار عمومی برای تدبیر هر موضوع بین‌المللی خواه توسط دولت‌ها و خواه توسط هر نهاد عمومی و یا اشخاص و نهادهای غیرعمومی. بری این که اقدام‌های اشخاص و نهادهای غیرعمومی در حکم اقتدار عمومی محسوب شود، باید اقدامات آنها در "عرصه عمومی" تاثیر گذارد، به گونه‌ای که رفتار تابعان حقوق بر اثر چنین اقدام‌هایی به سوی رفتار مطلوب تغییر کند. در چنین

1. illegal
2. Public Good

نگاهی، موضوع آن نیست که همکاری‌های بین‌المللی ضرورتاً در قالب منابع سنتی حقوق بین‌الملل به‌ویژه معاهدات بین‌المللی تدوین شوند، بلکه مهم آن است که اقتدار در عرصه عمومی اعمال شود، به گونه‌ای که بر تغییر رفتار تابعان حقوق بین‌الملل موثر افتد (شاکیان، ۱۳۹۲: ۱۷). "جوست پاولین"<sup>۱</sup> در آثار مختلف خود ابعاد مختلف "قاعده‌سازی بین‌المللی غیررسمی" مورد بحث قرار می‌دهد و وجود ساختارها را قیدوبندهایی برای توافقات بین‌المللی می‌داند. (Pauwelyn, 2014)

### ۵-۲-۲. زمام‌داری جهانی و جهانی‌شدن

مفهوم زمام‌داری جهانی همراه با پدیده جهانی‌شدن بستر قانون گذاری بین‌المللی را با حضور فعالان مختلفی چون دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و همچنین دیگر فعالان عمومی و خصوصی فراهم می‌کند. در فرآیندهای تازه قانون گذاری بین‌المللی به غیررسمی شدن فعالان، فرآیندها و اسناد بین‌المللی توجه ویژه‌ای می‌گردد و همچنین در این نظام، دیگر نمی‌توان مرز روشنی میان سطوح مختلف قانون گذاری بین‌المللی داد، بسا اقدامی بین‌المللی که مستقیماً تابعان حقوق بین‌الملل را متاثر می‌کند و بسا اقدام داخلی که بر رفتار تابعان حقوق بین‌الملل تاثیر می‌گذارد. نمونه تاثیر اقدام بین‌المللی بر تابعان حقوق داخلی می‌توان به تحریم‌های شورای امنیت در مورد طالبان و ایران اشاره کرد. شورا در این اقدام‌ها، افرادی را به اتهام دست داشتن به فعالیت‌های تروریستی و یا هسته‌ای در فهرست تحریم‌های خود قرار می‌دهد و در مورد تاثیر اقدام داخلی بر تابعان حقوق بین‌الملل می‌توان به مصوبات آمریکا در مورد تحریم ایران اشاره کرد که به موجب اقدام داخلی آمریکا، رفتار سایر دولت‌ها در مورد همکاری با ایران تحت تاثیر قرار می‌گیرد (شاکیان، ۱۳۹۲: ۲۰).

### ۳. توافق ۲۰۱۵ پاریس COP21: تصمیم‌گیری دسته‌جمعی نرم

پس از مطالعه دو رویکرد مختلف در مورد مبنای قواعد حقوق بین‌الملل، جای دارد رویه دولت‌ها در مورد نحوه اعلان رضایت‌شان پیرامون حیاتی‌ترین چالش بشری یعنی تغییرات آب و هوایی در کنفرانس دسامبر ۲۰۱۵ پاریس که با شرکت نمایندگان ۱۹۵

کشور جهان و مشارکت بخش‌های خصوصی، عمومی و جامعه‌مدنی تشکیل شد، مورد بررسی قرار گیرد. در واقع، توافق بین‌المللی ۱۹۵ کشور جهان در پاریس طی کنفرانس ۲۱ (COP21) مربوط به کنوانسیون ۱۹۹۴ نشان‌گر تغییر رویکرد دولت‌ها در نحوه تعامل با یکدیگر و شیوه دستیابی به حل معضلات جهانی است. این مذاکرات که حساسیت کلیه کشورها اعم از کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه را در برداشت، بدون دستیابی به سندی که بتواند تعهدات ملی دولت‌ها را به‌همراه داشته باشد، مذاکراتی ناموفق و عقیم محسوب می‌شد. طبعاً میزان "موثر بودن"<sup>۱</sup> یک سند مورد توافق با میزان "قاعده‌سازی حقوقی"<sup>۲</sup> آن ارتباط مستقیمی دارد، لیکن اعمال این دو معیار در قالب "حقوق نرم" و "حقوق سخت" اشکال خاصی به خود گرفته است، به گونه‌ای که نمی‌توان گفت که چنانچه سندی در قالب حقوق سخت (معاهده) تنظیم شود لزوماً از "الزام حقوقی بیشتر" و "موثر بودن بیشتر" برخوردار خواهد بود. رویه دولت‌ها حکایت از این واقعیت می‌کند که در طول مذاکرات خود، خواه در قالب‌های قراردادی و معاهده‌ای و خواه در قالب‌های سیال نرم، از عبارات و الفاظی استفاده نموده‌اند که میزان الزام‌آوری و موثر بودن آنها تحت‌الشعاع قرار گرفته است و بنا به مورد تعهدات الزام‌آور و موثرتر "کمتری" بوده‌اند. به عنوان مثال در کنوانسیون تنوع زیستی از عبارات زیر استفاده شده است: «هر یک از اطراف معاهده باید تا جایی که ممکن است و هر زمان مناسب است...» و یا «هر طرف معاهده باید متناسب با شرایط ویژه و ظرفیت‌های خود...». عبارات اخیر حکایت از این می‌نماید که در معاهدات بین‌المللی (حقوق سخت) با استفاده از عبارات نرم می‌توان از میزان الزام‌آور بودن آن معاهده کاست هر چند پذیرش آن مطابق تشریفات قانونی حقوق داخلی کشورها صورت گرفته باشد.

در مقابل برخی از اسناد حقوق نرم که قدرت قاعده‌سازی و موثر بودن آنها مورد تردید است، می‌توانند پایبندی بیشتری را به‌همراه آورند. رویه دولت‌ها در کنفرانس‌های زیست‌محیطی خصوصاً کنفرانس اخیر پاریس، در ۱۲ دسامبر ۲۰۱۵ نمونه‌ای از توافقات بین‌المللی است که در چارچوبی متفاوت از معاهدات بین‌المللی تنظیم شد، لیکن از حمایت دسته‌جمعی و گسترده کلیه دولت‌های جهان و دیگر بازیگران جهانی، منطقه‌ای و

1. Effectivity
2. Normativity

ملی برخوردار شد. لذا، به نظر می‌رسد نمی‌توان قائل به نوعی تضاد و تمایز قطعی در مورد مرز بین حقوق سخت و حقوق نرم قائل شد و هر یک از اسناد سخت و نرم به‌طور مجزا باید مورد بررسی قرار گیرند (Shelton, 2000: 12).

در هر صورت به‌منظور ارزیابی ماهیت حقوقی یک سند می‌توان سه معیار زیر را به‌کار بست: معیار شکلی، معیار ماهوی و معیار تشریفاتی (Maljean-Dubois, 2014: 8). منظور از معیار شکلی این است که آیا نوع سند به‌عنوان منبع حقوق (معاهده، عرف و اصول کلی حقوق بین‌الملل) محسوب می‌شود یا خیر و این که سند مذکور چگونه، توسط چه رکنی، با چه اختیاراتی و در چارچوب چه فرآیند تصمیم‌سازی تصویب شده است؟ منظور از معیار ماهوی نیز توجه به نوع عبارات و الگوی الزام‌آور (یا غیرالزامی) و زبان حقوقی به‌کار گرفته شده در سند مورد مطالعه می‌باشد و بالاخره از نظر تشریفاتی بررسی سازوکارهای شفافیت، نظارت، پاسخ‌گویی و ضمانت اجرا می‌باشد. با در نظر گرفتن سه معیار فوق می‌توان ارزیابی دقیق‌تری از توافق پاریس ارائه داد. از نتایج مذاکرات چنین می‌توان استنباط کرد که دولت‌ها به‌طور محسوس و چشم‌گیری از ایده "پابندی" فاصله گرفته‌اند و عملاً "شفافیت" را جایگزین "پابندی" کرده‌اند. در ماده ۱۳ سند مذکور به جای تأکید بر "پابندی"، تأسیس یک "شبکه تقویت‌شده شفافیت"<sup>۱</sup> را به‌منظور ایجاد "اعتماد متقابل"<sup>۲</sup> و "اطمینان" و "ترغیب اجرای موثر" پیش‌بینی کرده‌اند (FCCC/CP/2015/L.9). در ماده ۱۵ توافق پاریس نیز، هر چند "سازوکار تسهیل اجرا"<sup>۳</sup> و "ترغیب پابندی" مد نظر قرار گرفته شده است، لیکن مبنای این مکانیسم تشکیل کمیته‌ای است که باید کارشناس محور<sup>۴</sup> بوده و در تسهیل اجرای سند به‌گونه‌ای شفاف، غیراتهامی<sup>۵</sup> و غیرتنبیھی<sup>۶</sup> باشد و کمیته مذکور باید "ظرفیت‌های ملی و شرایط اطاف معاهده" را مورد توجه خاص قرار دهد. به‌نظر می‌رسد کمیته موصوف در ماده ۱۵ توافق

1. Enhanced Effective Framework
2. Mutual Trust
3. A Mechanism to facilitate
4. Expert-based Committee
5. Non-adversial
6. Non-punitive

پاریس اساساً یک "کمیته پشتیبان" باشد تا یک "کمیته انضباطی"<sup>۲</sup>. به همین جهت، از نظر برخی از نویسندگان چون آن-ماری اسلوتر، توافق پاریس اساساً یک "بیانیه حسن نیت"<sup>۳</sup> است تا یک سند حقوقی الزام‌آور (Slaughter, 2015: 2). در این بیانیه اطراف مذاکره‌کننده، اهداف انگیزه‌بخشی چون جلوگیری از افزایش درجه گرمایش زمین تا ۲ درجه سانتیگراد و یا حتی دستیابی به ایده‌آل ۱٫۵ درجه سانتیگرادی افزایش دما را بیان کردند. این سند با دیگر اسناد حقوقی بین‌المللی چون کنوانسیون‌های وین، اساسنامه رم مربوط به تاسیس دیوان کیفری بین‌المللی و غیره قابل مقایسه نیست.

حل یک مساله جهانی مشابه تغییر آب و هوا که بتواند در برگیرنده نظرات کلیه بازیگران بین‌المللی باشد در قالب‌های سنتی امکان‌پذیر نیست و صرفاً با استفاده از تکنیک‌های حقوقی نمی‌توان به توافق دست یافت، بلکه شناخت ابعاد مختلف و پیچیده مساله و وجود اراده دولت‌ها در حل آن ضروری است. با توجه به پیچیدگی‌های مساله مورد مذاکره در پاریس به اعتقاد برخی از نویسندگان به نظر می‌رسد توافق پاریس بستر نوع جدیدی از "زام‌داری جهانی" را به وجود آورده است، به گونه‌ای که می‌توان گفت "فرایند چرخشی"<sup>۴</sup> جایگزین "قواعد ثابت" شده است. شاید مهم‌ترین چرخشی که در توافق پاریس می‌توان شاهد بود، همانا چرخش از "اجبار گزینشی"<sup>۵</sup> به "رقابت حمایت‌شده دسته‌جمعی"<sup>۶</sup> است. به جای طرح دعوی و شکایت علیه یکدیگر به جهت عدم پایبندی به یک تکلیف حقوقی، کشورها تلاش می‌کنند یکدیگر را در حل مشکلات مشترک یاری رسانند و مکانیسم شفافیت نیز به همین منظور پیش‌بینی شده است تا به خبرنگاران، فعالان زیست‌محیطی، دانشمندان و شهروندان اجازه داده شود تا مسایل مربوط به نقاط قوت و ضعف اجرای توافقات به بحث گذاشته شود و در حد امکان مشورت‌های لازم به مجریان توافقات ارائه شود (Slaughter, 2015: 3).

یکی دیگر از ابعاد این زام‌داری جهانی این است که مخاطب اصلی مذاکره‌کنندگان صرفاً محدود به "دولت‌ها" نمی‌شود، بلکه از همکاری و همیاری افراد و کلیه موجودیت‌های

1. Support Committee
2. Disciplinary Committee
3. A Statement of Good Intention
4. Rolling process
5. Selective coercion
6. Collectively supported competition

حقیقی و حقوقی استفاده می‌شود که نمونه بارز آن را می‌توان ایجاد "صندوق سبز اقلیم"<sup>۱</sup> نام برد. در کنفرانس پاریس نه تنها دولت‌مردان، بلکه صاحبان صنایع و سرمایه بزرگ چون "بیل گیتس" شرکت داشته و طی سخنرانی وعده کمک مالی به پروژه عظیم بشری - حفاظت از آب و هوا - دادند. وعده ۲ میلیاردی بیل گیتس در زمینه انرژی پاک از طریق یک موسسه خیریه (BEC<sup>۲</sup>) متشکل از ۲۶ فرد خیر و دانشگاه کالیفرنیا اجرایی خواهد شد. موسسه مذکور نمونه جدیدی از همکاری بخش خصوصی - عمومی است که سرمایه‌گذاران ۲۰ کشور جهان از جمله چین، هند و آمریکا که حدود ۸۰ درصد بودجه انرژی پاک را تامین می‌کنند، به هم پیوند خورده‌اند. مذاکرات پاریس نشان داد که حل مشکلات جهانی صرفاً با همکاری تنگاتنگ همه اعضای جامعه بین‌المللی - دولتها، بازرگانان، خیرخواهان، جامعه مدنی، دانشگاهیان و افراد عادی جامعه - قابل تحقق است. در واقع توافق پاریس، مجموعه‌ای از تعهدات ملی هم‌پوشان، همسو و پراکنده است که اطراف و موجودیت‌های مختلفی در شکل‌دهی آن سهیم بوده‌اند. از نظر اسلوتر، این توافق به هیچ‌وجه "حقوق" نیست بلکه یک حرکت جسورانه به سوی حل یک مساله عمومی با ابعاد جهانی است و این روش تنها روشی است که می‌تواند کارآیی داشته باشد (Slaughter, 2015: 4).

به همین جهت دولتها در فاصله ای کمتر از یک سال سند مذکور را به تصویب رسانند و حد نصاب لازم الاجرا شدن آن در نوامبر ۲۰۱۶ کسب شد و مجلس شورای اسلامی نیز در ۲۳ آبان ۱۳۹۵ سند مذکور را تصویب و تعهدات مندرج در آن را برای کشور پذیرفت. لیکن تعهدات مذکور مطابق بخش دوم سند مذکور "مشارکت‌های ملی داوطلبانه" می‌باشند.

## نتیجه

نزاع در مورد منابع و منشاء قواعد حقوق بین‌الملل یکی از موضوعات مهم معاصر در عرصه مذاکرات بین‌المللی محسوب می‌شود. در جهانی که حاکمیت دولتها و تمایل به منافع ملی، دسترسی به توافقات بین‌المللی را دشوار ساخته است دو گزینه در مقابل یکدیگر

1. Green Climate Fund
2. Breakthrough Energy Coalition



قرار گرفته‌اند: حصول توافق از طریق اعلان رسمی رضایت دولت‌ها و پذیرش و اجرای آنها در قالب معاهدات بین‌المللی و یا حصول تفاهم در قالب‌های غیررسمی و پایبندی به آنها. نظر به تعدد دولت‌ها و سیاست‌های متعارض آنها و همچنین طولانی‌بودن فرآیند معاهده‌سازی، لزوم تفاهم بین‌المللی در مورد هنجارهای قابل اجرا در مورد مسائل مختلف جهانی را بیش از پیش مطرح کرده است. از حیث تاریخی، دولت‌های در حال توسعه - که اکثریت جامعه بین‌المللی را تشکیل می‌دهند - با رویکردی حاکمیت‌گرا، انقباضی و متن‌محور خواهان تحکیم اراده دولت‌ها در عرصه بین‌المللی بوده‌اند و تمایل چندانی به پذیرش قواعد بین‌المللی خارج از اراده و رضایت خود نشان نمی‌دادند لیکن طی دو دهه اخیر کلیه دولت‌ها در چارچوب کنفرانس‌های بین‌المللی با تصویب اسناد غیرمعاهده‌ای و غیرالزامی مانند "دستورالعمل‌ها"، "اصول راهنما" و غیره، فرآیند تصمیم‌سازی جدیدی را آغاز نموده‌اند که حکایت از غلبه مکتب غیر ارادی حقوق بر مکتب ارادی حقوق و نفوذ بیش از پیش حقوق انگلوساکسون (کامن لا) نسبت به حقوق رومی-ژرمنی در نظام حقوقی بین‌المللی و بالطبع اولویت‌بخشی به حقوق روبه‌ای در برابر حقوق وضعی می‌نماید. در همین راستا، کنفرانس پاریس نشان داد که حل معضلات جهانی صرفاً با حمایت گسترده کلیه بازیگران بین‌المللی (دولتی و غیردولتی، فقیر و ثروتمند، قوی و ضعیف) و از طریق انعقاد یک توافقنامه انعطاف‌پذیر مبتنی بر اصل اخلاقی "پایبندی" امکان‌پذیر است. چرا که انعقاد هر معاهده‌ای بدون درک ضرورت اجرای آن و الزام اخلاقی به پایبندی به آن، سندی سست و قابلیت اجرای آن ضعیف می‌شود. \*

پژوهش‌های بین‌المللی و مطالعات فرسنگی

پرتال جامع علوم انسانی

## کتابنامه

### منابع فارسی

- حبیب‌زاده، توکل و محمد صالح عطار. (۱۳۹۲). «ارزیابی مفهومی «حقوق نرم» در نظام منابع حقوق بین‌الملل»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۱۶ (۲). صص ۲۱-۱.
- ساعد، نادر. (۱۳۸۴). «تاملی بر اصل رضایی بودن پذیرش معاهدات در آینه تحولات بین‌المللی خلع سلاح و کنترل تسلیحات»، *مجله حقوقی*، ۳۲. صص ۹۴-۵۳.
- شهبازی، آرامش. (۱۳۸۸). *حقوق بین‌الملل: دیالکتیک ارزش و واقعیت*. تهران: نشر شهر دانش.
- کریدل، اوان جی و دسینت فاکس. (۱۳۹۱). «نظریه امانی قاعده آمره قواعد آمره حقوق بین‌الملل با تاکید بر نظریه امانی قاعده آمره» ترجمه مهرداد فلاح‌اسدی، *مجله حقوق بین‌المللی*، (۴). صص ۵۴-۳۹.
- موسی‌زاده، رضا و ابراهیم کوهی. (۱۳۸۹). *حقوق سازمان‌های بین‌المللی: حقوق شورای امنیت*. تهران: نشر میزان.
- موسی‌زاده، رضا. (۱۳۹۲). *بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی*. چاپ بیستم. تهران: نشر میزان.

### منابع انگلیسی

- Baker, B. R. (2010). Customary International Law in the 21<sup>st</sup> Century: Old Challenges and New debates, *The European Journal of International Law*, 21 (1), pp.173-204.
- Brownlie, I. (1995). *Principles of Public International Law*. 6<sup>th</sup> ed. p5.
- Cabranes, J. A. (2007). International Law by Consent of the Governed, *Valparaiso University Law Review*, 42 (1), pp. 119-144.
- Castaneda, C. (2013). A Call for Rethinking the Source of International Law: Soft Law and the Other Side of the Coin, *Anuario Mexicano de Derecho International*, XIII, pp. 355-403.

- Cheng, B. (1965). United Nations Resolutions on Outer Space: Instant International Customary Law, *Indian Journal of International Law*, 23, pp. 35-40.
- Criddle, J. E and E. Fox-Decent. (2009). A Fiduciary Theory of Jus Cogens, *The Yale Journal of International Law*, 34, pp. 331-387.
- D'Amato, A. (2010). *A Few Steps toward an Explanatory Theory of International Law*. Available at: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/90>.
- ..... (2010). *The concept of special Custom in International Law*. Available at: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/116>.
- Deeks, A. (2013). Consent to the Use of Force and International supremacy, *Harvard International Law Journal*, 54 (1), pp.1-62.
- Dodge, W. (2010). Withdrawing from Customary International Law: Some Lessons from History, *The Yale Law Journal Online*.
- Goldsmith J. L and E. A Posner. (1999). *A Theory of Customary International Law*. Available at: <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/workingpapers.html>.
- Goodspeed, S. (1967). *The Nature and Function of International Organization*. New York: Oxford University Press.
- Guzman, A. (2011). Against Consent, *Virginia Journal of International Law*, 52 (4), pp.747-788.
- ..... (2005). Saving Customary international Law, *Michigan Journal of International Law*, 115.
- ..... (2002). A Compliance-Based Theory of International law, *California Law Review*, 90 (6), pp.1823-1886.
- ..... (2011). *The consent Problem in International Law*. Available at: <http://scholarship.org/uc/item/04=8=174>.
- Helfer, L. R. (2008). Nonconsensual International Lawmaking, *University of Illinois Law Review*, 1, pp. 71-125.
- Henkin, L. (1995). *International law : politics and Values*, London, Springer.
- Hollis, D. B. (2005). Why State Consent Still Matters-Non-State Actor, Treaties and the Changing Sources of International Law, *Berkeley Journal of International Law*, 23 (1), pp. 137-174.
- Kennedy, D. (1987). The source of International Law, *American University International Law Review*, 2 (1), pp.1-96.
- Klabbers, J. (1996). *The Concept of Treaty in International Law*, Kluwer Law International.
- Krisch, N. (2014). The Decay of Consent: International Law in a Age of Public Goods, *American Journal of International Law*, 108 (1).

- Kumm, M. (2004). The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis, *European Journal of International Law*, 15 (5), pp. 907-931.
- Langille ,B. (2003). It's'Instant Custom: How The Bush Doctrine Became Law After The Terrorist Altaches Of September 11/2001, *Boston College International and Comparative Law Review*, 26 (I), pp. 145-156.
- Lieblich, E. (). Intervention and Consent: Consensual Forcible Intervention in Internal Armed Conflicts ad International Agreements, *Boston University International Law Journal*, 29, pp. 337-382.
- Lister, M. The Legitimizing Role of Consent in International Law, *Chicago Journal of International Law*, 11 (2), pp. 2-30.
- Maljean-Dubois, S. (2014). *A Comprehensive Assessment of Options for the Legal Form of the Paris Climate Change Agreement*, Available at: [www.iddri.org.p.8](http://www.iddri.org.p.8).
- Pauwelyn, J and Others. (2012). *Informal International Law making: Case Studies*. TorkelOpssahl Academic EPublisher:The Hague.
- ..... (2014). When Structures Become Shackles: Stagnation and Dynamic in International Law making, *European Journal of International Law*.
- Petersen, N. (2011). The Role of Consent and Uncertainty in the Formation of Customary Law, *Max Planck Institute for Research on Collective Goods*, February 4.
- Postema, G. J. (2012). Custom, Normative Practice and the Law, *Duke Law Journal*, 62, pp. 707-738.
- Roberts, A. E. (2001). Traditional and Modern Approaches to Customary International law: A Reconciliation, *The American Journal of International Law*, 95.
- Shaw, M. N. (2008). *International Law*. 6<sup>th</sup> ed. Oxford.
- Shelton, D. (2000). *Commitment and Compliance, the Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford.
- Shoyer, A and E. M Solovy. (2002). The Process and Procedure of Litigating at World Trade Organization: A Review of the Work of Appellate Body, *Law and Policy in International Business*, 31 (3).
- Slaughter,A-M. (2015). *The Paris Approach to Global Governance*, Available at: <http://www.project-syndicate.org/commentary/paris-agreement-model-for-global-governance-2015-12>.
- Worster, W. T. (2014). The Inductive and Deductive Methods in Customary International Law Analysis: Traditional and Modern Approaches, *Georgetown Journal of International Law*, 45 (2), pp. 445-521.

United Nations University. (2008). *Policy Briefing*. Available at: <https://www.ciaonet.org/attachments/860/uploads>.

### آرای دادگاه‌های بین‌المللی

- ICJ Reports. (1986). *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, (Nicar.v. U.S.)  
..... (1970). *Barcelona Traction*, (Belg. v. Spain).  
..... (1962). *Certain Expenses of the United Nations* (Article 17, Paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion.  
..... (1996). *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion.  
PCIJ Reports. (1927). (Fr.v. Turk).



۲۷۷

فصلنامه  
پژوهش‌های  
روابط بین‌الملل،  
دوره نخست،  
شماره نوزدهم  
بهار ۱۳۹۵





پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی