



University of Tehran Press

Law-making by the International Court of Justice from the point of view of Weberian rationality

Ali Abdollahpour¹ | Seyed Fazlollah Mousavi^{2✉}

1. Ph.D. Student in International law, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: aliabdollahpour@ut.ac.ir
2. Corresponding Author; Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: fmousavi@ut.ac.ir

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <hr/> <p>Pages: 1-25</p> <hr/> <p>Received: 2023/09/19</p> <p>Received in Revised form: 2023/12/10</p> <p>Accepted: 2024/04/15</p> <p>Published online: -----</p> <hr/> <p>Keywords: <i>International Court of Justice, Law-making, Max Weber, Rationality, Social actions.</i></p>	<p>Establishing the Law-making of the International Court of Justice based on rationality, while it can play a significant role in the public acceptance of the Court's opinions, by adopting a legal sociological approach to this action of the Court, it theoretically facilitates the development of international law through the Law-making of the Court. Therefore, the current research, relying on the descriptive-analytical method, aims to theorize on the possibility of adapting the law-making action of the court to rational actions and types of Weberian rationality. This article, while acknowledging Weber's special approach to rationality, has come to the conclusion that the court's law-making as a meta-linguistic concept, meaning the creation of rules and the creation of rational and mandatory action patterns by the court, conformed to Weber's rationality. This article, while acknowledging Weber's special approach to rationality, has come to the conclusion that the court's law-making as a meta-linguistic concept, meaning the creation of rules and the creation of rational and mandatory action patterns by the court, conformed to Weber's rationality. Also, the action of the court in creating the law can be included under the Value- Rational Action and the Means-end Rational Action action and the relationship between the action of the court and the Affectual Action and the Traditional Action is the contrast. Also, among the four types of Weber's rationality, the law-making of the court can be described as theoretical, intrinsic and formal rationality, and according to the components calculated for practical rationality, this action of the court cannot be considered practical rationality.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Abdollahpour, Ali; Mousavi, Seyed Fazlollah (2025). Law-making by the International Court of Justice from the point of view of Weberian rationality. <i>Public Law Studies Quarterly</i>, -- (--), 1-25. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2024.364397.3382</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/jplsqt.2024.364397.3382</p>
<p>Publisher</p>	<p>The University of Tehran Press. </p>



قانون‌سازی دیوان بین‌المللی دادگستری از دیدگاه عقلانیت وبری

علی عبدالله پور^۱ | سید فضل‌اله موسوی^۲ ✉

۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق بین‌الملل، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

رایانامه: aliabdollahpour@ut.ac.ir۲. نویسنده مسئول؛ استاد گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: fmousavi@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۲۵-۱</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۲۸</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۹/۱۹</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۲۷</p> <p>تاریخ انتشار برخط: -----</p> <p>کلیدواژه‌ها: دیوان بین‌المللی دادگستری، عقلانیت، عقلانیت، قانون‌سازی، قانون‌سازی کنش‌های اجتماعی، ماکس وبر.</p>	<p>ابتنای قانون‌سازی دیوان بین‌المللی دادگستری بر عقلانیت، ضمن آنکه می‌تواند در پذیرش عمومی آرای دیوان نقش بسزایی داشته باشد، با اتخاذ یک نگرش جامعه‌شناختی حقوقی به این کنش دیوان، قادر است توسعه حقوق بین‌الملل از طریق قاعده‌سازی دیوان را به لحاظ نظری تسهیل کند. از این رو پژوهش فرارو با تکیه بر روش توصیفی-تحلیلی درصدد نظریه‌پردازی در امکان انطباق کنش قانون‌سازی دیوان بر کنش‌های عقلانی و انواع عقلانیت وبری است. این نوشتار ضمن اذعان به رهیافت خاص وبر به عقلانیت، به این نتیجه رسیده است که قانون‌سازی دیوان به‌مثابه مفهومی فرازبانی، به معنای خلق قاعده و آفرینش الگوهای کنشی عقلانی و البته الزامی توسط دیوان را می‌توان بر عقلانیت وبری؛ منطبق دانسته و کنش دیوان در خلق قانون را ذیل کنش عقلانی معطوف به ارزش و کنش عقلانی معطوف به هدف گنجانده. گو اینکه نسبت میان کنش دیوان با کنش عاطفی و کنش سنتی نسبت تباین است. همچنین در بین انواع چهارگانه عقلانیت وبری، قانون‌سازی دیوان را می‌توان متصف به عقلانیت نظری، ذاتی و صوری کرد و با توجه به مؤلفه‌های احصاشده برای عقلانیت عملی این کنش دیوان را نمی‌توان متصف به عقلانیت عملی دانست.</p>
استناد	عبدالله پور، علی؛ موسوی، سید فضل‌اله (۱۴۰۳). قانون‌سازی دیوان بین‌المللی دادگستری از دیدگاه عقلانیت وبری. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، -- (۱)، ۲۵-۱. DOI: https://doi.com/10.22059/jpls.2024.364397.3382
DOI	10.22059/jpls.2024.364397.3382
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

انسان در مناسبات و روابط و تأمین نیازهای بایسته و غیربایسته زیست فردی و اجتماعی خویش، کنش‌هایی انجام می‌دهد که به باور ماکس وبر از چهار حالت خارج نیست: کنش عاطفی^۱، کنش سنتی^۲، کنش عقلانی معطوف به ارزش^۳ و کنش عقلانی معطوف به هدف^۴. پیمودن طرق مزبور، به‌ویژه طرق عقلانی و هدفمند، مستلزم ابداع روش‌های نوین و البته متناسب با نیازهای خویش است. عقلانیت، شناخت و معرفت علمی درست از همین نقطه می‌آغازد. آدمی با گذر از معرفت عامیانه، مدارج پیشرفته‌تری از رشد را طی می‌کند و با روش‌شناسی برگزیده خویش به جست‌وجو در کنه واقعیات می‌پردازد. به همین دلیل است که روش‌شناسی شاخه‌ای از منطق تلقی می‌شود؛ چراکه فن درست اندیشیدن است. درست اندیشیدن، به مثابه واقعیتی پویا و نه ایستا، همراه با تفهیم انسان و ابزار تفهیم، رشد می‌کند، بالنده می‌شود و روش‌های پیشینی را که گاه در فهم واقعیات فشل شده‌اند، کنار می‌نهد و روش‌های کارآمدی را فراروی پژوهش‌گر قرار می‌دهد. پیامد مبارک و میمون چنین پویندگی‌ای، توسعه‌ی موزون و متوازن دانش‌محور در گستره‌ی جامعه‌شناسی، اقتصاد، سیاست، فرهنگ و عرصه‌های متناظر آن خواهد بود. دانش حقوق نیز از این واقعیت به دور نیست و هم در عرصه‌ی داخلی و هم در عرصه‌ی بین‌المللی از این قاعده پیروی می‌کند. سازوکار قانونگذاری در گستره‌ی ملی، روشن و شفاف است و نهاد یا نهادهای خاصی تصدیق‌تین را بر عهده دارند. در گستره‌ی بین‌الملل اما متأثر از عواملی مانند ویژگی تابعان حقوق بین‌الملل و ماهیت روابط آنها (رابطه همکاری و رضایت دولت‌ها به‌جای رابطه تبعیت)، تأثیر عوامل سیاسی و غیرحقوقی مانند دکترین حاکمیت ملی و اوضاع و احوال تاریخی و ساختار غیرمتمرکز و ناهمگون حقوق بین‌الملل سبب شده است تا نتوان نهاد خاصی را به‌عنوان قانونگذار معرفی کرد (کاسسه، ۱۳۷۰: ۴۴؛ باقرزاده و رنجبریان، ۱۳۹۵: ۱۷۹؛ سادات میدانی، ۱۳۸۷: ۳۱). بر این پایه است که اغلب در حقوق بین‌الملل به‌جای قانونگذاری بین‌المللی^۵، از بر ساخته فرازبانی^۶ «قانون‌سازی بین‌المللی»^۱ استفاده می‌شود. ^۲ بنابراین، همان‌طور که برخی گفته‌اند

1. Affectual action
2. Traditional action
3. Value-rational action
4. Means-end rational action
5. International Legislation

۶ شوترز باور دارد مفاهیم و بر ساخته‌های علوم اجتماعی، از نوع مفاهیم و بر ساخته‌های درجه دوم‌اند، بدین معنا که ابتدا مفاهیمی توسط کنشگران اجتماعی در روی صحنه اجتماعی ساخته می‌شود و دانشمند اجتماعی مطابق قواعد رویه‌ای علمش و با مشاهده و تبیین کنش‌های مزبور، دست به خلق مفاهیم و بر ساخته‌های نویی می‌زند (Schutz, 1962: 5). گیدنز این مفاهیم ابداعی جامعه‌شناسان را بر ساخته‌های فرازبانی یا مفاهیم «مرتبه دوم» می‌داند. کارکرد مفاهیم مرتبه دوم، ارتقا و در مواقع ضروری، تصحیح نارسایی‌های مفاهیم زبان معمولی است. به اعتقاد وی «زبان معمولی اغلب مبهم و غیردقیق است. این کاستی‌ها را می‌توان از طریق انتخاب فرازبان‌هایی بر طرف کرد که مفاهیمی را در

قانون‌سازی در حقوق بین‌الملل کارکرد خلق قانون و قاعده را به دوش می‌کشد (باقرزاده و رنجبریان، ۱۳۹۵: ۱۷۱). خلق قانون و قاعده در عرصه‌ی بین‌الملل بر عهده‌ی یک نهاد خاص نیست، دولت‌ها از طریق مجمع عمومی سازمان ملل متحد، شورای امنیت، و دیگر سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی (به‌ویژه نسبت به اعضای خود) این وظیفه را انجام می‌دهند. دیوان بین‌المللی دادگستری با اینکه به قاعده، وظیفه‌ی اصلی‌اش حل اختلافات بین‌المللی از طریق دادرسی است^۳، اما این فرایند گاه به خلق قانون و قاعده منتهی می‌شود؛ به‌گونه‌ای که تابعان حقوق بین‌الملل در مناسبات خود آرای دیوان را ملحوظ می‌کنند و خود دیوان نیز در صدور رأی، آرای پیشینی خود را در نظر می‌گیرد. در تحلیل جامعه‌شناختی حقوقی این کنش دیوان، این سؤال مطرح می‌شود که تا چه حد خلق قانون توسط دیوان را می‌توان بر کنش‌های چهارگانه وبری و به‌طور کلی عقلانیت وبری استوار کرد. ماکس وبر علاوه بر دسته‌بندی چهارگانه‌ی کنش‌های اجتماعی که ذکر آن رفت، عقلانیت مورد ادعا در این کنش‌ها را نیز در دسته‌های عقلانیت عملی^۴، عقلانیت نظری^۵، عقلانیت ذاتی^۶ و عقلانیت صوری^۷ گنجانده است. همین سؤال در این باره نیز مطرح است که کدام عقلانیت وبری منطبق بر کنش دیوان است. فرضیه‌ی پژوهش فرارو این است که قانون‌سازی دیوان بین‌المللی دادگستری انطباق تامی با کنش اجتماعی عقلانی معطوف به هدف و انطباق نسبتاً زیادی با کنش عقلانی معطوف به ارزش دارد و البته نسبت کنش دیوان با کنش‌های عاطفی و سنتی نسبت تباین است؛ چه اینکه آن را می‌توان متصف به وصف عقلانیت نظری، ذاتی و صوری کرد. در گستره‌ی سوابق و ادبیات پژوهش، نویسندگان، کتاب یا مقاله‌ای که به‌صورت مستقل به این موضوع پرداخته باشد، نیافتند و بر این پایه، پژوهش فرارو می‌تواند علاوه بر گشایش دریچه‌ای تازه از چشم‌انداز عقلانیت وبری بر قانون‌سازی دیوان، نظریه‌پردازی در گستره‌ی جامعه‌شناسی حقوقی کنش دیوان، بسترهای پژوهشی نویی را برای پژوهشگران حقوق فراهم سازد.

برمی‌گیرند که به‌دقت و صراحت صورت‌بندی شده‌اند (گیدنز، ۱۳۸۴: ۲۱۵-۲۳۱).

1. International Law-making

۲. البته در مواردی نیز از عبارت «قانونگذاری بین‌المللی» استفاده شده است. برای مثال دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق، در رأی تادیچ از اصطلاح قانونگذاری بین‌المللی استفاده کرده است (باقرزاده و رنجبریان، ۱۳۹۵: ۱۷۷). همچنین ر.ک:

Prosecutor v. Dusko Tadic aka "Dule" (Opinion and Judgment), IT-94-1-T, 7 May 1997.
Brunnée, Jutta; Christopher Campbell-Durufflé ; 2022: 1-20.

۳. برای مثال در گستره‌ی معاهدات بین‌المللی دیوان تصریح کرده است که وظیفه‌اش تفسیر و نه بازنویسی معاهدات است. ر.ک:

ICJ. Reports, 1952 Para. 196, 24.

4. Practical Rationality

5. Theoretical Rationality

6. Substantive Rationality

7. Formal Rationality

۲. تعریف عقلانیت از منظر وبر

عقلانیت^۱ مفهومی هنجاری است؛ بدین معنا که اولاً واژه‌ای برای ارزیابی است و ثانیاً مستلزم یک «باید» است. عقلانیت، معقول و منطقی بودن یک رفتار یا باور و یا ارزیابی خاص در قبول و تأیید آن و اینکه این‌گونه کنش‌ها و باورها چگونه باید سامان یابند (قائم‌نیا، ۱۳۸۳: ۷). ماکس وبر این باور است که عقل‌گرایی^۲ یک مفهوم تاریخی است که دنیای وسیعی از امور متفاوت را در بر گرفته و تشخیص تفکر عقلانی وظیفه ماست (Weber, 1930: 38). از نظر وبر عقلانیت، کنترل عمل توسط ایده و عقلانی‌سازی، نظام‌مندسازی ایده‌هاست (Swidler, 1973: 32). دریافت وبر از عقلانیت را نباید با مفهوم عقلانیت موجود در تاریخ که حاصل صیوروت انسانی در فرایند ترقی جهانی و برآیند آن پیروزی عقلانیت است، در هم آمیخت؛ عقلانیتی که شکوفایی عدالت حقیقی، تقوای واقعی، برابری، صلح و غیره را در پی خواهد داشت. منظور وبر از عقلانیت، عقلانیت فلسفی، دیدگاه آگوست کنت و فلاسفه اثباتی است که امر عقلانی را به امری که در نهایت به انسان‌مداری بینجامد، نسبت داده‌اند. به همین دلیل است که وی در توضیح عقلانیت مذهبی می‌گوید، هدف مشخص زاهد این جهانی، کنترل آگاهانه بر زندگی شخصی در این جهان است. برای چنین فردی انجام امور دنیایی، به‌مثابه وظیفه‌ای مذهبی است که باید به‌نحو عقلایی جهت نیل به رستگاری که آماج زندگی است انجام پذیرد (فروند، ۱۳۸۳: ۲۴؛ آزاد ارمکی، ۱۳۷۵: ۴۰؛ بشیریه، ۱۳۶۸: ۲۲۱). البته این به معنای نفی بالمره عقلانیت استدلالی از دیدگاه وبر نیست؛ چراکه وی علاوه بر عقلانیت عملی، ساحت‌های دیگری از عقلانیت مانند عقلانیت نظری، ذاتی و صوری را نیز مطرح کرده است که در جای خود به آن می‌پردازیم. اما پیش از آن لازم است اساساً به این پرسش پاسخ داده شود که وبر عقلانیت و مشروعیت قانون‌سازی و خلق قواعد را ناشی از چه می‌داند؟

۳. مشروعیت قانون‌سازی دیوان از منظر عقلانیت وبری

در مواجهه با قانون‌سازی دیوان دو رویکرد اساسی وجود دارد: رویکرد «خودمحدودسازی»^۳ که مبتنی بر آن دیوان باید بر دادرسی قضایی به‌عنوان کارکرد اصلی خود تمرکز نماید و رویکرد «کنشگری قضایی»^۴ و سازندگی دیوان که مبتنی بر آن دیوان ضرورتاً باید در توسعه حقوق بین‌الملل و خلق مقررات جدید نقش اساسی ایفا کند (حبیبی و شاملو، ۱۳۹۲: ۷۴). برخی حقوقدانان بر این باورند که دیوان دست‌کم از دو ابزار حقوقی شناسایی قواعد عرفی و تفسیر قواعد و مقررات موجود در فرایند قانون‌سازی بین‌المللی

1. Rationality
2. Rationalism
3. Judicial Self-Restraint
4. Judicial Activism

نقش خود را ایفا کند (ممتاز، ۱۳۸۹: ۱۴). دیوان به‌طور ویژه از طریق تفسیر پویا^۱ یا تفسیر تکاملی^۲ معاهدات توانسته است تا حدودی نیازهای جامعه بین‌الملل در مورد خلق مقررات نوین را مرتفع سازد.^۳ در واقع تفسیر تکاملی که نوعی «تفسیر هدفمند و غایی»^۴ است، قابل ارزش‌گذاری ذیل قانون‌سازی بین‌المللی است (Aharon, 2005: 6). به‌نظر می‌رسد علاوه بر این، بتوان مشروعیت قانون‌سازی دیوان را بر بن‌مایه‌های عقلانیت از نوع وبری نیز بنا نهاد.

ماکس وبر مشروعیت قانون را در «عقلانی شدن جهان جوامع مدرن غربی»^۵ و اعتقاد به‌نوعی «آیین‌گرایی»^۶ می‌یابد. به باور وی، قانون و اقتدار عقلانی قانون مرحله خاصی از تحول تاریخی جوامع بشری؛ یعنی دوران تجدد و عصر مدرنیته اروپای پس از رنسانس است. وبر، مهم‌ترین ویژگی این دوره را «افسون‌زدایی»^۷ از جهان می‌داند. اقتدار افسون‌هایی چون شانس، احساس، کاریزماها، قهرمانی و خدایگانی فرو کاسته شده و عقلانیت، حسابگری و قابلیت پیش‌بینی جای آن را گرفته است. عقلانیت جدید با رواج اخلاق پروتستانی حاوی دو اصل مهم بود: نخست آنکه خداوند افرادی را برای سعادت اخروی برگزیده و نشانه واقعی بودن انتخاب آنان، سعادت و توفیق در امور دنیایی است؛ دوم شکل برین انجام تعهد اخلاقی، انجام وظیفه در امور دنیایی است که از طریق قوای شخص یا مکتب مادی وی نظیر سرمایه صورت می‌گیرد (وبر، ۱۴۰۰: ۵۸؛ احمدی، ۱۳۹۲: ۴). او بر این باور است که قانون در این دوره، خود را از زیر یوغ کلیسا آزاد و مستقل کرده است. قانون از دستاوردهای دانش و فناوری در دیگر رشته‌ها بهره می‌گیرد، روابط سایر حوزه‌ها را با یکدیگر نظم می‌بخشد و کنترل می‌کند. در این صورت حقوق، یک تخصص، فن و علم است و تنها کسانی می‌توانند آن را تفسیر کنند که حقوق را به‌صورت آکادمیک آموخته باشند. یکی از کاربردهای اساسی قانون این است که هنگام تنظیم میان افراد و بخش‌های گوناگون جامعه، روابط آنها را به‌صورت غیرشخصی درمی‌آورد (وبر، ۱۳۹۹: ۳۴۱).

اعتقاد به آیین‌گرایی نیز عامل دیگری برای مشروعیت قانون از منظر ماکس وبر است. برعکس

1. Dynamic Interpretation

2. Evolutionary Interpretation

۳. دیوان در رأی مشورتی خود در قضیه حضور مستمر آفریقای جنوبی در نامیبیا تصریح کرده است که «یک سند بین‌المللی باید در چارچوب کل نظام حقوقی حاکم در زمان تفسیر، تفسیر و اجرا شود». همچنین در قضیه فلات قاره دریای اژه دعوی یونان علیه ترکیه ۱۹۷۸ سخن از لزوم انطباق معاهدات بر قواعد تکامل یافته و مطابق با معنایی کرده است که به عبارت قانون لازم‌الاجرا در هر زمان معین ضمیمه شده است. ر.ک:

- ICJ Reports 1971: 16, 31.

- ICJ Reports 1978: 32.

4. Purposive Interpretation or Teleological Interpretation

5. Rationalization of the world of modern western societies

6. Proceduralism

7. Disenchantment

نیکلاس لومان^۱ که باور دارد قانون با تصمیم خلق می‌شود و اعتبار خود را نیز از تصمیم می‌گیرد (Luhmann, 2016: 167)، ماکس وبر بر این باور است که مشروعیت قانونی ناشی از اعتقاد به قانونی بودن مقررات موجود است. قانون از یک فرایند مشخص قانونگذاری عبور می‌کند و توسط مراجع صلاحیت‌دار تصویب می‌شود (وبر، ۱۳۹۹: ۳۱۲). او تصریح کرده است که مشروعیت تنها در جنبه‌های ابزار قانونی یافت می‌شود که قدرت سیاسی از طریق آن اعمال می‌شود (Weber, 1946: 99).

به نظر می‌رسد هر دو مبنای عقلانیت/مشروعیت قانون‌گرایی وبری، به‌ویژه نظریهٔ آیین‌گرایی وی بر عقلانیت/مشروعیت خلق قانون توسط دیوان قابل انطباق باشد. دیوان در خلق قانون و به‌طور کلی در صدور آرای خود، تعهد اخلاقی در انجام وظیفه امور دنیوی را که فراهم آوردن بستر زیست مسالمت‌آمیز این جهانی است، در نظر دارد. در انطباق بن‌مایهٔ آیین‌گرایی بر مشروعیت/عقلانیت خلق قانون توسط دیوان این نکته واجد اهمیت است که اساساً صلاحیت دیوان در خلق قانون و صدور رأی ناشی از پذیرش رویه‌های مذکور در اساسنامه و آیین‌های دیوان در دادرسی است. صلاحیت دیوان، طبق اساسنامه‌اش منوط به اراده‌ی طرف‌های دعواست؛ این اراده اولاً با پذیرش اساسنامهٔ دیوان و ابراز گرایش به مفاد آن صورت تحقق می‌یابد و ثانیاً از طریق صدور اعلامیهٔ صلاحیت اجباری در پذیرش ارجاع اختلاف به دیوان ابراز می‌شود. علاوه بر آن دیوان در موارد خاصی که به موجب منشور ملل متحد یا به موجب عهدنامه‌ها و قراردادهای جاری پیش‌بینی شده است، صلاحیت رسیدگی دارد (بند ۱ مادهٔ ۳۶ اساسنامه). پس از بررسی بن‌مایه‌های عقلانیت/مشروعیت خلق قانون، باید دید کنش خلق قانون توسط دیوان از کدام کنش‌های چهارگانه وبری است.

۴. قانون‌سازی دیوان از چشم‌انداز کنش‌های اجتماعی وبری

وبر، انواع کنش‌ها را از ساده‌ترین شکل تا پیچیده‌ترین آن؛ یعنی کنش برابر شخص ثالث (کنش بنیادی)، کنش در برابر گروه، نهاد و انجمن (کنش نهادی) و کنش اجتماعی تقسیم کرده است. وی کنش اجتماعی را نیز به چهار دسته تقسیم کرده است: کنش عقلانی معطوف به هدف، کنش عقلانی معطوف به ارزش، کنش احساسی و کنش سنتی (فرونند، ۱۳۸۳: ۱۰۰). وبر در جامعه‌شناسی خود از کنشی سخن می‌گوید که فرد کنشگر، معنایی ذهنی آشکار یا نهان برای کنش خود قائل باشد و این کنش می‌تواند شامل ترک فعل یا رضایت به فعل نیز باشد (Weber, 1946: 4; Tucher, 1965: 157). از آنجا که وبر معنادار بودن رفتار انسان را شرط اساسی خواندن آن رفتار به‌مثابهٔ کنش می‌داند (فرونند، ۱۳۸۳: ۱۰۰)، بدیهی است قانون‌سازی دیوان رفتاری بدون معنای ذهنی نیست، بنابراین بی‌شک این برساخته‌ها از نوع

1. Luhmann, Niklas

کنش‌های مقصود و بر تلقی می‌شود، ولی به‌سادگی می‌توان گفت قانون‌سازی یک کنش بنیادی یا نهادی نیست؛ چراکه آثار کنش بنیادی یا نهادی تنها به شخص ثالث و یا در نهاد و انجمن خاص محصور باقی می‌ماند، اما آرای دیوان درست است که هدف اولیه‌اش ایجاد تکلیف و حقوق برای دولت، نهاد یا سازمان خاصی است، ولی این برساخته دیوان از آنجا که منبعی برای آرای پسینی دیوان و در کل ابزاری کمکی^۱ در حل و فصل مسالمت‌آمیز مناقشات بین‌المللی تلقی شده، به‌عنوان خلق الگوهای کنشی الزامی تلقی می‌شود و واجد آثار عام است.

پس از گنجانیدن برساخت قانون‌سازی دیوان ذیل کنش‌های اجتماعی با خوانش وبری، این سؤال مطرح است که این برساخته در کدام نوع از کنش‌های چهارگانه اجتماعی جای می‌گیرد؟ کنش اجتماعی - سنتی که بر پایه‌ی پیروی غیرآگاهانه از سنن اجتماعی استوارند؛ کنش اجتماعی - احساسی که مشتمل بر عنصر عاطفه و هیجان و از سنخ کنش‌های غریزی است که از راه روان‌شناسی و روان‌کاوی واکاوی می‌شوند؛ کنش اجتماعی - عقلانی معطوف به ارزش که بدون توجه به پیامدهای قابل پیش‌بینی، صرفاً از باورهای کنشگر الهام می‌گیرند و کنشگر، خود را مکلف به اجرای بی‌چون وچرای احکام صادره از باور دینی یا سیاسی خود می‌داند و در نهایت کنش‌های اجتماعی - عقلانی معطوف به هدف که در آن، هدف، با تفکر عمیق تعیین شده، وسایل لازم با پیش‌بینی پیامدهای محتمل در روند کار انتخاب می‌شود و بر پایه‌ی تجارب عام و نه پیروی کورکورانه صورت می‌بندد (فروند، ۱۳۸۳: ۱۰۱).

۱.۴. نسبت قانون‌سازی دیوان با کنش عاطفی

برخی کنش‌های اجتماعی از دیدگاه وبر، بن‌مایه‌های عاطفی، هیجانی و غریزی دارند. قانون‌سازی دیوان را نباید ذیل کنش‌های اجتماعی - عاطفی گنجانند، زیرا تصمیم دیوان، خواه به قانون‌سازی بینجامد یا نه، به قاعده، مبتنی بر احساسات، هیجانات، غرایز، و مظاهر آن مانند کینه‌توزی، آرامش‌خواهی و لذت‌جویی نیست. حتی نهادهای بین‌المللی کیفری مانند دیوان بین‌المللی کیفری و دادگاه‌های مشابه نیز به قاعده از کنش عاطفی به دورند؛ چراکه اساساً در فلسفه و جامعه‌شناسی حقوق، در قلمرو مجازات متخلف و مجرم دو رویکرد سزاگرایی و فایده‌گرایی وجود دارد: سزاگرایان باور به مشروعیت ذاتی کیفر داشته (تبیث، ۱۳۹۴: ۲۵۱) و پیامدهای مجازات را فاقد اهمیت دانسته و بر سزای عمل تمرکز می‌کنند، اما فایده‌گرایان به پیامد اعمال مجازات تمرکز می‌کنند و آن را فاقد حسن ذاتی می‌پندارند؛ چراکه به هر روی، اعمال مجازات، رواداری نوعی رنج و عذاب بر انسانی است و باید برای تحمیل این رنج بر آدمی، فوایدی مترتب باشد (مرادی‌پسند و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۶۶). افراد اندکی به آرام‌سازی روان و روح صدمه‌دیده و

1. Subsidiary means

انتقام‌گیری او از تخلف و جرم توجه می‌کنند و نگاه‌ها بیشتر به فوایدی است که اعمال مجازات دارد؛ مانند جدی گرفتن رفتار متخلفانه یا مجرمانه از سوی مرتکب، ایجاد جامعه شایسته (Bennett, 2012: 75)، اصلاح، تربیت و بازاجتماعی کردن متخلف و مجرم معطوف است و اعمال مجازات را حل مشکلات جامعه یا برخی از این مشکلات تلقی می‌کنند (Bennett, 2012: 14). حتی برخی به‌طور کلی وجوه بازدارندگی، اصلاحی و تربیتی اعمال مجازات را نیز زیر سؤال می‌برند (کی‌نیا، ۱۴۰۰: ۲۵-۲۷؛ خلفی، ۱۳۸۸: ۱۳۵-۱۳۷). این در حالی است که اساساً دیوان بین‌المللی دادگستری صرفاً بر حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات تأکید می‌کند و هیچ بن‌مایه‌ای عاطفی احساسی برای برابری این نهاد و نهادهای مشابه نمی‌توان تصور و تصدیق کرد. حتی در مواردی که احتمال غلبه احساسات در حمایت یک قاضی از کشور متبوع خویش می‌رود، ضمن ایجاد تعادل در این باره با نهاد «قاضی اختصاصی»، (ماده ۳۱ اساسنامه دیوان) اصل بر این است که قاضی در رأی خویش احساسات وطن‌دوستانه را دخالت ندهد و صرفاً بر پایه وجدان حقوقی خویش رأی دهد (مواد ۲ و ۲۰ اساسنامه). نظریه تفصیلی قاضی مک‌نایر انگلیسی علیه کشور متبوع خویش یعنی انگلیس در دعوی بریتانیا علیه ایران در سال ۱۹۵۲ نمونه‌ای بارز از این مدعاست (ICJ Reports I952: Para. 93). البته آنچه گفته شد به معنای نفی کلی دخالت احساسات در تصمیمات دیوان نیست، بلکه به قاعده می‌بایست چنین باشد. بنابراین، می‌توان نسبت منطقی تباین را بین کنش‌های اجتماعی-عاطفی وبری و قانون‌سازی دیوان برقرار کرد. آیا تناسب تباین میان قانون‌سازی دیوان و کنش‌های اجتماعی-سنتی وبری نیز برقرار است؟

۲.۴. نسبت قانون‌سازی دیوان با کنش سنتی

وبر، نوع دیگر کنش‌های اجتماعی را کنش سنتی می‌داند. در احصای قانون‌سازی دیوان در عداد کنش‌های اجتماعی-سنتی تردید است. این تردید ناشی از قرابت معنایی-واژگانی سنت، عرف، رسوم و عادت در علوم اجتماعی و نیز برگردان واژه Custom به عرف و سنت است (میرزایی، ۱۳۸۵: ۱۴۱). حقیقت این است که در علوم اجتماعی ریشه آنچه عرف، رسم، عادت و سنت خوانده می‌شود، هنجارهای اجتماعی و الگوهای رفتاری است. هنجار، قاعده یا دستورالعملی است که مشخص می‌کند که مردم در شرایط خاص چه رفتاری باید داشته باشند. این استاندارد و تشابه رفتاری به بقای الگوهای روابط متقابل اجتماعی و شیوه‌های انجام امور کمک می‌کند. هنجارها از این بابت بر ارزش‌ها و نگرش‌های اجتماعی اثر می‌گذارند که روادارنده یا جلوگیری رفتارند. هنجار قاعده‌ای است که به هدایت الگوی اجتماعی می‌پردازد. نمونه‌هایی از هنجارها دربرگیرنده قوانین، اصول اخلاقی و رهنمودها، عادات و رسوم و قواعد رفتارهای مؤدبانه است (محسنی، ۱۳۹۶: ۳۰). سنت‌ها و رسوم اجتماعی در آغاز برای رفع نیازهای

اجتماعی انسان به وجود آمده و به مرور و در اثر تکرار به صورت ثابت درمی‌آیند مانند آداب و سنن مهمان‌نوازی و یا پروتکل‌های مرسوم در استقبال از مقامات (مجدفر، ۱۳۸۳: ۲۴۶). حقیقت این است که صرف نظر از تمایزات مفهومی واژگان یادشده^۱، میان سنت در علوم اجتماعی و عرف در حقوق بین‌الملل تفاوت اساسی است. ماکس وبر کنش‌های اجتماعی-سنتی را نه به عنوان مقسمی از کنش‌های عقلانی بلکه به عنوان قسیم و متناظر با کنش‌های اجتماعی-عقلانی شمرده است؛ درحالی‌که عرف در نظام‌های حقوقی مبنایی عقلانی داشته، متکی به خرد بوده و از منابع اصلی حقوق بین‌الملل است. دیوان نه بر پایه پیروی غیرعقلانی از سنن اجتماعی، بلکه بر پایه عرف بین‌الملل به صدور رأی یا خلق قاعده اقدام می‌کند.^۲ به عبارت روشن‌تر در تبیین نسبت منطقی سنت و عرف می‌توان رابطه‌ی عموم و خصوص من وجه را ترسیم کرد و گفت برخی کنش‌های اجتماعی-سنتی، عرف نیز به حساب می‌آیند (مانند سرقفلی) و برخی کنش‌های اجتماعی عرف نیستند (چون سنن رایج مهمانی) و برخی عرف‌ها نیز کنش‌های سنتی تلقی نمی‌شوند؛ (مانند رفتار متواتر و یک‌شکل و هدفمند کشورها در وضعیتی خاص). برعکس رویه‌های عرفی، دیوان، رویه‌های عادت‌گون را واجد اثر نمی‌داند.^۳ عرف‌های محلی، منطقه‌ای و جهانی ضمن آنکه واجد عناصر مادی و معنوی هستند، گاهی بر بن‌مایه اراده طرفین و توافق و تراضی فرضی و ضمنی

۱. درباره نسبت میان عرف و سنت باید گفت به‌طور معمول برای ایجاد برساخته عرف اجتماعی زمان و افراد بیشتری نسبت به ایجاد سنت اجتماعی لازم است. چه اینکه عرف‌های اجتماعی اغلب از ضمانت اجرای قوی‌تری نسبت به سنت‌های اجتماعی برخوردارند. در نسبت میان عرف و عادت و رسم نیز باید گفت عرف پدیده‌ای بیرونی است، درحالی‌که عادت هم بیرونی است و هم درونی و رسم نیز عادت است که به‌صورت اجتماعی فراگیر می‌شود، شکل می‌گیرد و انتقال می‌یابد (حسینی جلی، ۱۳۸۱: ۱۱۰-۱۱۲).

۲. دیوان در آرای متعددی به عرف بین‌الملل استناد کرده است؛ مانند اختلاف مربوط به کشتیرانی و حقوق مربوط به آن میان کاستاریکا و نیکاراگوئه در ۲۰۰۹، حق عبور بر قلمرو هند در پرونده پرتغال علیه هند ۱۹۶۰، قضایای فلات قاره دریای شمال ۱۹۶۹ (برای نمونه‌های بیشتر ر.ک: محمودی و ستایش‌پور، ۱۳۹۸: ۲۰۷-۲۲۶). استناد به حقوق به بین‌الملل عرفی در آرای دیوان چنان مسلم و مفروض است که دکتر جمشید ممتاز قاضی اختصاصی ایران در دعوی جمهوری اسلامی ایران علیه ایالات متحده آمریکا (۲۰۱۸) عدول دیوان از ملحوظ کردن حقوق بین‌الملل عرفی را امری بدیع دانسته و گفته است: «به نظر من دیوان با تکیه بر معیار هدفی که بانک مرکزی برای توصیف این عملیات به عنوان عملیات حاکمیتی و نه تجاری دنبال می‌کند، ترجیح داده است که نوآوری کند و تقدم معیار ماهیت بر طبق حقوق بین‌الملل عرفی و موضوع و هدف معاهده مودت را در نظر نگیرد» ر.ک:

Islamic Republic of Iran v. United States of America, Declaration of judge ad hoc Momtaz, December 2022: Para. 2.

۳. دادگاه ویژه سیرالئون، در پرونده نورمن اظهار کرد که رویه دولت و مفهوم تعهد از پیش موجود (Pre-existing Obligation)، یعنی باور حقوقی (*Opinio Juris*)، لازمه تشکیل عرف هستند و در ادامه افزوده است که رویه فاقد عنصر معنوی، صرفاً یک عادت هستند. ر.ک: SCSL, 2004,14-AR72(E).

کشورها استوار است و گاهی بر بن‌مایه عینی استوار بوده و ناشی از وجدان حقوقی جمعی و احساس مشترک حقوقی است (thrilway, 2014: 62؛ ضیایی بیگدلی، ۱۴۰۱: ۱۴۱-۱۴۵). واضح است که آرای دیوان بر پایه عرف بین‌الملل را نمی‌توان کنشی از نوع کنش‌های سنتی-وبری دانست، چراکه وبر کنش‌های سنتی را در دسته کنش‌های غیرعقلانی گنجانده است، درحالی‌که با توضیحات پیش‌گفته، معلوم است که عرف بین‌الملل علاوه بر شمولش بر عناصر مادی و معنوی که بیانگر اراده معطوف به هدف است، بر بن‌مایه تراضی فرضی یا ضمنی و یا وجدان حقوقی جمعی استوار است که عقلانی، ارادی و هدفمند بودن در آن نهفته است. همین سخن را درباره سنت قضایی دیوان و التزام دیوان به رویه قضایی خود نیز می‌توان گفت؛ چراکه چنین رویکردی به‌وضوح بن‌مایه عقلانی دارد، درحالی‌که وبر کنش‌های سنتی را متصف به عقلانیت نمی‌نماید. با این توضیحات، نسبت منطقی میان قانون‌سازی دیوان و کنش‌های سنتی وبری نیز تبیین خواهد بود. اما نسبت قانون‌سازی دیوان با کنش‌های عقلانی معطوف به ارزش و کنش‌های عقلانی معطوف به هدف چیست؟

۳.۴. نسبت قانون‌سازی دیوان با کنش عقلانی معطوف به ارزش

وبر کنش عقلانی معطوف به ارزش را آن دسته از کنش‌های اجتماعی می‌داند که بدون لحاظ پیامدهای قابل پیش‌بینی عمل، تنها از باور کنشگر الهام می‌گیرد. در این حالت فرد با اخلاص کامل خود را در خدمت یک ارزش، یا یک آرمان از سنخ دینی، سیاسی و مانند آن قرار داده و خود برای کنش مزبور بی‌چون‌وچرا مکلف و موظف می‌بیند (فروند، ۱۳۸۳: ۱۰۰). وبر به‌صورت مطلق این کنش‌ها را در دسته کنش‌های عقلانی اجتماعی قرار داده است. اما حقیقت این است که بسیاری از باورها و ارزش‌های دینی را نمی‌توان بر بن‌مایه‌های فکری - فلسفی استوار، توجیه و مستند کرد و آن را توضیح داد. اصول اعتقادی دینی را می‌توان به خرد متکی و مستند کرد، ولی باورهای اعجازی و کنش‌های ناشی از آن و باورهای فقهی و احکام و مناسک نشأت‌یافته از آن را نه. کنش باورمند به آموزه‌ها و فرمان‌های دینی در پیروی از این احکام و مناسک بی‌چون‌وچرا و صرفاً متکی بر باورهای دینی اوست. بر این اساس نمی‌توان تمام کنش‌های ناشی از ارزش‌های دینی را در دایره کنش‌های عقلانی گنجانده. تفاوت ملموسی میان احسان، انفاق، صدقه، حجاب و دیگر کنش‌های ارزشی دین‌باور با مهربانی، بخشش مال، کمک به دیگران، پوشش و دیگر کنش‌های اجتماعی مشابه از سوی فرد دین‌باور وجود دارد. مثال دیگری که در این باره در نوشته‌های جامعه‌شناسی وبری وجود دارد، کاپیتان کشتی در حال غرق شدن است که ابتدا سرنشینان کشتی را نجات می‌دهد، سپس خود کشتی را ترک می‌کند یا همراه با کشتی‌اش به غرق شدن در دریا تن می‌دهد. انکار مرتاضانه نفس به‌منظور رهایی به رستگاری نیز نمونه‌ی دیگری از کنش‌های

اجتماعی معطوف به ارزش دانسته شده است (تنهایی، ۱۳۹۴: ۲۹۳). با وجود این، دسته‌ای از ارزش‌های ذاتی وجود دارد که می‌تواند منشأ و مبنای کنش اجتماعی تلقی شوند؛ ارزش‌هایی مانند عدالت، آزادی، شجاعت و مانند آن. این ارزش‌ها میان باورهای دینی و غیردینی مشترک است و در میدان خرد و محور جاذبه خردمندان قرار گرفته و با قطعیت می‌توان کنش‌های مبتنی بر آن را از نوع کنش‌های عقلانی معطوف به ارزش وبری دانست. در این نگاه، قاضی دیوان بین‌المللی دادگستری، هدف اساسی قضاوت، عدالت‌ورزی و دادگستری و در کنار آن خلق قواعد را خردمندانه پی می‌گیرد و چنین کنشی ذیل کنش عقلانی معطوف به ارزش قرار می‌گیرد. فهم تفسیری کنش اجتماعی قاضی دیوان به تبیین علی قانون‌سازی دیوان منجر می‌شود. هدف، ارزشی است به نام عدالت و ابزار رهیافت به این ارزش، اراده منعکس شده طرفین در معاهدات خویش، عرف بین‌الملل، اصول کلی حقوقی، تصمیمات یا رویه دادگاه‌های بین‌المللی، اندیشه جمعی حقوقدانان برجسته و اصل انصاف است که جمله‌ی در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان انعکاس یافته است. به‌طور مشخص می‌توان آرای دیوان و خلق قانون مبتنی بر اصل انصاف را نوعی کنش وبری عقلانی معطوف به ارزش تلقی نمود. انصاف گاهی در نقش تفسیر یا اعمال مقررات موضوعه، طریقی برای عدالت است؛ یعنی برآوردن مقتضیات آن در یک قضیه یا دعوی معین^۱، گاهی خلأ قانون موضوعه را پر می‌کند و در تکمیل مقررات موضوعه به کار می‌رود^۲ و گاهی به جای قانون به عنوان انحراف از قاعده حقوقی با رضای صریح طرفین می‌نشیند^۳ و به حل اختلاف می‌پردازد (محبی و امینی، ۱۳۹۳: ۱۰). در هر سه نقش خود، انصاف ظرفیت کمک به دیوان در خلق قاعده و قانون را دارد و آن‌گونه که شوارزنبرگر می‌گوید: «عدالت، انصاف و سایر ارزش‌های اخلاقی در نظام‌های حقوقی عمده جهان به عنوان اصول کلی حقوقی شناخته شده و این دستاورد توسط دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان وسیله فهم و توجه به انصاف در حقوق بین‌الملل به کار می‌رود» (Schawrnzenbergr, 1972: 346). در حقیقت، اصول کلی حقوقی به معنای ثابتی از قواعد که باید اعمال شود، نمی‌پردازد، بلکه با توجه به تحولات و نیازهای جدید، در راستای مفاهیم ارزشی اساسی همچون عدالت، قواعدی با ضرورت‌های اساسی را توجیه و تولید می‌کند (Kolb, 2006: 9). به همین دلیل است که برخی تصریح کرده‌اند که اصول کلی حقوقی، ظرفیت قاعده‌سازی دارد و اغلب در بردارنده مفاهیم ارزشی و هنجاری است و قضات در رسیدگی‌های بین‌المللی از طریق فرایند ایجابی و تحلیلی و برای ارتقا و استحکام حقوق بین‌الملل، به آن ارجاع می‌دهند (محبی و امینی، ۱۳۹۳: ۱۶). در رأی پرونده کشتیرانی نروژی آمده است: «بیشتر حقوقدانان بین‌المللی توافق دارند که کلماتی مانند قانون و انصاف باید به معنای اصل کلی عدالت

1. Infra Legam
2. Praetor Legam
3. Contra Legam

تعبیر شود و نه معنای نظام خاص از رویه قضایی یا حقوق داخلی کشوری خاص» (Norway v. US, 331). همچنین دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کانال کورفو به اصل اولیه انسانی استناد کرده^۱ و این استناد باعث شده است که این‌گونه اصول مورد استناد سایر مراجع بین‌المللی نیز قرار گیرد. برای مثال مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید)، در قضیه آموکو- اندونزی گفته است: «اصول منصفانه، بخشی از حقوق است که باید مرجع رسیدگی‌کننده اعمال کند، خواه حقوق اندونزی یا حقوق بین‌الملل باشد» (Amco Asia: Para. 26).^۲ دیوان همچنین در نظریه مشورتی آثار حقوقی حضور مستمر آفریقای جنوبی در نامیبیا در سال ۱۹۷۱ به مفهوم ارزشی «رسالت مقدس تمدن» اشاره کرده و کنش تفسیری خود را به آن مستند نموده و اظهار کرده است که دیوان نمی‌تواند نسبت به تحولات مفهومی حقوقی که در اثر تصویب منشور ملل متحد و عرف به‌وجود آمده است، بی‌تفاوت باشد (ICJ Reports, 1971: Para. 19).

۴.۴. قانون‌سازی دیوان به مثابه کنش اجتماعی - عقلانی معطوف به هدف

کریستوفر بنت از «جامعه شایسته»^۳ به‌عنوان یکی از مهم‌ترین اهداف دادگستری یاد می‌کند؛ جامعه‌ای که از انجام رفتارهای اشتباه شهروندان خود حمایت نکرده و آن را تحمل نمی‌کند و ارزش‌های معین و مشخصی بر شهروندان، محیط‌زیست، نهادهای اجتماعی، زیست‌نسل‌های آتی و مانند آن حاکم بوده و مسئولیت آن بر عهده شهروندان آن جامعه نهاده شده است (Bennett, 2012: 76). جامعه شایسته بیتی الگوی مناسبی برای جامعه جهانی است؛ همان‌طور که فرد در گستره ملی و در راستای آفرینش جامعه شایسته می‌نگرد تا ببیند جای چه نهادی؛ خواه تصمیم‌ساز، مقررات‌ساز، مجری تصمیمات و مقررات، حل و فصل‌کننده اختلافات، نهادهای ناظر و مانند آن خالی است و تلاش می‌کند آن نهاد را خلق کند، در گستره بین‌المللی نیز باید جای نهادهای خالی بررسی شده و نسبت به تأسیس آن اقدام شود. همان‌طور که در سطح جامعه باید نسبت به ارزش‌های معین و اجرای آن دقت کرد، در عرصه جهانی نیز باید در تثبیت، تقویت و نهادینه‌سازی هنجارها به‌ویژه عدالت تلاش کرد. کنش دیوان در قامت

۱. دیوان در قضیه کانال کورفو به «اصل اولیه انسانی»، استناد کرده و گفته است آلبانی وظیفه داشته به کشتی‌های بریتانیایی، که به مخاطره نزدیک می‌شدند، اخطار کند؛ چراکه چنین وظیفه‌ای از جمله اصول اولیه انسانی است و حتی علاوه بر زمان صلح در زمان جنگ نیز برقرار خواهد بود. دیوان به‌علت همین ترک فعل آلبانی را محکوم کرد (ICJ Reports 1949: Para. 22).

۲. علاوه بر آن می‌توان به داوری‌های راجع به تقویم گرامت در قضیه لیامکو علیه لیبی و (۱۹۷۷) و امین اوایل علیه کویت (۱۹۸۲) اشاره کرد (محبی، ۱۳۹۳: ۸۲).

3. decent society

فیصله‌دهنده صرف در یک نابسامانی بین‌المللی در برهه تاریخی بروز نمی‌کند، بلکه رأی دیوان و حتی استدلال‌های نهفته در آن، نقش برجسته‌ای در خلق منبعی دائمی برای حل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی دارد. بر این اساس، کنش‌های دیوان اولاً از نوع کنش‌های اجتماعی - عقلانی بوده و ثانیاً این عقلانیت معطوف به هدف اساسی قانون‌سازی به‌منظور ایجاد جامعه جهانی شایسته است. در میان کنش‌های اجتماعی چهارگانه وبری، کنش عقلانی معطوف به هدف، از اولویت و جایگاه والاتری برخوردار است؛ چراکه از بالاترین درجه بدهت عقلانی برخوردار است. همان‌طور که برخی نوشته‌اند در کنش عقلانی معطوف به هدف، هدف با اندیشه‌ای ژرف و تفکری عمیق تعیین می‌شود؛ وسایل لازم با پیش‌بینی پیامدهای احتمالی در روند کار انتخاب می‌شوند و بدهت موجود در این کنش بر پایه تجربه عام و نه اطاعات کورکورانه فراهم می‌آید (فروند، ۱۳۸۳: ۱۰۱). برخی تصریح کرده‌اند که تفاسیر دیوان از آنجا که هدفشان علاوه بر مشخص کردن معانی مبهم، یافتن راه‌حل حقوقی متناسب با نیازها و مصالح اجتماعی است، ایجاب می‌کند که قاضی دیوان بتواند تعهداتی را ایجاد و بر طرفین یا یکی از آن دو تحمیل کند. از این رو تفاسیر آنگاه که از نوع تفاسیر هدفمند و غایی^۱ باشند، برای قانون‌سازی دیوان مفیدند (انصاری، ۱۳۹۳: ۱۸۰؛ حبیبی و کامیارراد، ۱۳۹۷: ۷۱؛ ۶: ۷۱). با این توضیحات می‌توان نسبت منطقی میان قانون‌سازی دیوان و کنش اجتماعی عقلانی معطوف به هدف را رابطه عموم و خصوص مطلق دانست. به عبارت دیگر هر «قانون‌سازی دیوان بین‌المللی دادگستری»، «کنش عقلانی معطوف به هدف» است ولی برخی کنش‌های عقلانی معطوف به هدف قانون‌سازی دیوان بین‌المللی دادگستری هستند و برخی کنش‌های عقلانی معطوف به هدف قانون‌سازی دیوان بین‌المللی دادگستری نیستند. در حقیقت، شمول کنش عقلانی معطوف به هدف بیش از قانون‌سازی دیوان است؛ یعنی هم بر قانون‌سازی دیوان صدق می‌کند هم بر امور دیگری مانند کنش‌های سازمان ملل متحد، کنش‌های دادگاه‌های بین‌المللی دیگر، کنش‌های نهادهای ملی و فراملی تقنینی، کنش‌های معماری، مهندسی،

1. Purposive Interpretation or Teleological Interpretation.

۲. برای مثال دیوان درباره «شرطها بر کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌زدایی» بر پذیرش شرط بر اساس موضوع و هدف معاهده نظر داد که به نظر برخی بیانگر رویکرد تفسیر هدفمند و غایی از سوی دیوان است و ساختار نوین شرط بر معاهدات را شکل می‌دهد که بعدها در قالب کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات به شکلی دقیق و منسجم منعکس شد. تفسیر هدفمند و غایی در آرای دیگری از دیوان مانند نظریه مشورتی آثار حقوقی حضور مستمر آفریقای جنوبی در نامیبیا در سال ۱۹۷۱، قضیه فالت قاره دریای اژه در سال ۱۹۷۸، قضیه اختلاف در خصوص کشتیرانی و حقوق مربوط به آن در سال ۲۰۰۹ و قضیه کارخانه خمیر کاغذ در سال ۲۰۱۰ به کار رفته است. (زر نشان، ۱۳۹۲: ۲۴۲؛ حبیبی و کامیارراد، ۱۳۹۷: ۷۳-۷۷؛ رضانی، ۱۳۸۹: ۸۰). همچنین ر.ک:

ICJ. Reports, 1951.

Pulp Mills on the River Uruguay, Judgment of 20 April 2010.

آموزشی، پرورشی و مانند آنکه جملگی به قاعده از نوع کنش عقلانی معطوف به هدف‌اند. پذیرش این نسبت منطقی وقتی سهل‌تر می‌نماید که بدانیم از دیدگاه وبر کنش‌های عقلانی معطوف به خرد اوصافی دارد که از جمله آن تکرارپذیری، هم‌شکل‌شدگی، کمی‌پذیری، محاسبه‌پذیری و مانند آن است (اباذری، ۱۴۰۱: ۱۹۶). آرای دیوان به‌طور کلی و خلق قانون توسط دیوان به‌طور خاص، اوصاف کنش عقلانی معطوف به هدف را دارند، زیرا اولاً تصمیمات قضایی که می‌تواند منشأی برای تکرارپذیری رأی در دیوان شود، مطابق اساسنامه دیوان به‌عنوان یکی از ابزار کمکی در دادرسی دیوان تلقی شده است (ماده ۳۸ اساسنامه دیوان) و ثانیاً آرای مزبور و خلق قانون توسط دیوان، مطلوب عقلانی دارند و هم ابزار رهیافت به آن مطلوب، عقلانی است و هم طریقت منتهی آن مطلوب، مشروعیت حقوقی دارد. مستند و مستدل‌سازی آرای قضات دیوان؛ اعم از موافق یا مخالف، مبتنی بر همین واقعیات قابل بررسی است. به همین دلیل است که به قاعده، وضعیت‌های مشابه، منتج به آرای مشابه می‌شود و اگر گاهی از این کلیت، مستثنا می‌شود نیز بن‌مایه عقلانی وبری دارد. وبر بر این عقیده است که گوناگونی در یکنواختی‌های کنش مبتنی بر عقلانیت عملی، از دو امر ناشی می‌شود: تفاوت ابزار موجود برای مهار مسائل روزمره (Weber, 1946: 284) و تأثیر «بازخوردهای روان‌شناختی»^۱ بر کنش و این نوع دوم را در عرصه دینی - اخلاقی مطرح می‌کند (Weber, 1951: 247). مسلم است که این تمایزات برآیند، وجه استثنایی داشته و رویکرد اثباتی و معمول عقلانیت وبری تکرارپذیری در کنش‌های عقلانی معطوف به هدف در وضعیت‌های مشابه است. از آنجا موضوع بحث انطباق کنش قانون‌سازی دیوان بر عقلانیت وبری است، پس از تبیین نسبت قانون‌سازی دیوان با انواع کنش‌های اجتماعی از دیدگاه وبر مناسب است انطباق یا عدم انطباق این کنش دیوان با انواع عقلانیت از دیدگاه وبر نیز تبیین و تحلیل شود.

۵. انطباق انواع عقلانیت وبری بر کنش دیوان

وبر عقلانیت را در فرایندهای متفاوت عقلانی شدن در سطوح گوناگون اجتماعی فرهنگی و در عرصه‌های متفاوت زندگی ملحوظ می‌دارد که شامل عرصه‌های حقوق، سیاست، اقتصاد، معرفت، دین، اخلاق و حتی زیبایی‌شناسی و شهوانیات می‌شود. وی چهار نوع عقلانیت را در عرصه‌های یادشده شناسایی می‌کند: عقلانیت عملی، عقلانیت نظری، عقلانیت ذاتی و عقلانیت صوری (Kalberg, 1980: 1150).

۵.۱. دیوان و عقلانیت عملی

وبر شیوه‌های زندگی مشتمل بر اعمال دنیایی را متصف به عقلانیت عملی می‌کند که با لحاظ منافع

1. psychological premium

فردی در وجه عمل‌گرایانه صرفاً خودخواهانه‌اش می‌نگرد و داوری می‌کند (Weber, 1930: 77). عقلانیت عملی، استراتژی برای بهترین حالت زندگی فرد، رسیدن او به اهداف مهم و ترجیحات تا حد امکان است (Mosterin, 2002: 313). شیوه زندگی مبتنی بر عقلانیت عملی، الگوهای کنشی مبتنی بر نظام ارزشی مطلق نیست، بلکه برخی واقعیت‌ها را می‌پذیرد و کم‌هزینه‌ترین ابزار غلبه بر مشکلات ناشی از واقعیات مزبور را ملحوظ می‌دارد. کنش عمل‌گرایانه بر حسب فواید روزانه، تزایدی است و برای رهیافت به اهداف عملی معین باید مناسب‌ترین وسیله را با احتیاط و با دقتی فزاینده در نظر گرفت (Weber 1946: 166). هر گروهی از شهروندان؛ به‌ویژه بازرگانان، صنعتگران، بازاریان و مانند آن، گرایشی آشکار به تنظیم شیوه زندگی خود بر اساس منافع شخصی و عقلانیت عملی بروز می‌دهند (Weber, 1946: 279). ملاحظه می‌شود در عقلانیت عملی وبری، وجه عمل‌گرایانه ناظر بر منافع فردی، وجهی غالب است. گو اینکه در عقلانیت عملی نیز، بسان دیگر انواع عقلانیت، فرایندهای ذهنی واجد اهمیت هستند، اما یکنواختی‌های کنش در عقلانیت عملی به‌حدی تابع محاسبات مرتبط با منافع شخصی‌اند که خود فرایند ذهنی به‌سختی قابل درک است (Kalberg, 1980: 1160). بر پایه همین دریافت وبری از عقلانیت عملی است که می‌توان گفت قانون‌سازی دیوان را نمی‌توان مصداقی از عقلانیت عملی وبری دانست؛ چراکه به قاعده قضات در کنش خویش، منافع شخصی و وجه تزایدی منافع روزانه فردی را در حل منازعات بین‌المللی ملحوظ نمی‌دارند و متکی به وجدان حقوقی خویش به صدور رأی می‌پردازند. بر همین پایه است که در اساسنامه دیوان آمده است که قضات دیوان «از میان کسانی انتخاب می‌شوند که عالی‌ترین مقام اخلاقی را دارا باشند» (ماده ۲ اساسنامه). چه اینکه تصریح کرده است «هر عضو دیوان باید قبل از تصدی شغل خود در جلسه علنی رسماً تعهد کند که مشاغل خود را در کمال بی‌طرفی و از روی نهایت وجدان انجام خواهد داد.» (ماده ۲۰ اساسنامه).

۲.۵. دیوان و عقلانیت نظری

عقلانیت نظری که از آن به عقلانیت معنوی^۱ نیز یاد می‌شود، واقعیت‌های روزمره از طریق خلق مفاهیم انتزاعی دارای دقت فزاینده، مهار می‌کند. در این نوع عقلانیت، تعامل شناختی فرد با تجاربتش فراوان رخ می‌دهد. قیاس و استقرای منطقی، اسناد علیت، ایجاد معانی نمادین در اینجا کاملاً معمول و رایج است. در واقع، تمام فرایندهای انتزاعی شناختی، در جملگی صور فعال و فراگیرشان، نشان‌های عقلانیت نظری‌اند (Weber, 1946: 293). وبری، اندیشمندانی را می‌شمرد که این نوع خردورزی را پیش می‌گیرند. در مراحل اولیه تاریخ، جادوگران و «مبلغان آیینی»^۲ به‌دنبال ابزارهایی انتزاعی برای مهار امور طبیعی و فراطبیعی

1. intellectual rationali
2. ritualistic priest

بودند. بعدها با ظهور ادیان مبتنی بر آموزه‌های اخلاقی، روحانیان، کاهنان و متکلمان، در پی عقلانی کردن ارزش‌های موجود در آیین‌های دینی در قالبی منسجم از ارزش‌ها یا جهان‌بینی‌ها بودند که تداوم رنج را تبیین می‌کردند. فیلسوفان نیز از هر نحله‌ای در پی تبیین بهتر طرز کار طبیعت و جامعه بوده‌اند. وبر علاوه بر این گروه‌ها، دو گروه دیگر را نیز نام می‌برد که عقلانیت نظری را محقق می‌سازند؛ دسته نخست، قضاتی که با تفسیر جهان‌بینی اولیه نهفته در اساسنامه‌های سیاسی اقدام به عقلانی‌سازی نظری می‌کنند؛ دسته دوم، پیروان نظریه‌پردازان انقلابی؛ مانند پالایش‌کنندگان دیدگاه‌های مارکس. اندیشمندان نظام‌مند، در دهه‌های عاری از امیدهای انقلابی یا شور دینی، خود را وقف آن کرده‌اند که جهان‌بینی علمی را عقلانیت نظری ببخشند. تفکر نظری همواره در پی خلق تبیین‌های جامع و «کل‌نگر»^۱ است و بر همین اساس در رابطه تضاد با خصلت‌های چندپاره جادوگرانه قرار می‌گیرند. وبر بر این باور است که بر خلاف کنش عقلانی معطوف به هدف که بن‌مایه عقلانیت عملی صرفاً انطباقی را فراهم می‌کند، فرایندهای عقلانی‌سازی نظری تحت تأثیر «نیاز متافیزیکی طبیعی»^۲، و «پرسش‌های مهارناشدنی»^۳ متفکران و سازمان‌دهندگان، قرار می‌گیرد؛ چراکه آنان می‌خواهند فراتر از عادیات بروند و برای وقایع تصادفی زیست روزمره، مفهومی یکپارچه ارائه دهند (Weber, 1946: 279). انگیزه‌هایی این افراد، تبیین همه متافیزیک‌هاست: «اگر جهان به‌عنوان یک کل و زندگی به‌طور خاص معنایی داشته باشد، آن معنا چه می‌تواند باشد و دنیا باید چگونه باشد تا در انطباق کامل با معنای مزبور باشد؟». به باور وبر این معما؛ خواه در وجه دینی یا فلسفی، نقش بسزایی در تلاش اندیشمندان در جهت گذر از واقعیات روزمره و فهم دنیا به‌مثابه «عالمی معنادار» بازی کرده است (Weber, 1946: 286). ملاحظه می‌شود که وبر کنش قضات را (که به قاعده شامل قضات دیوان بین‌المللی دادگستری نیز می‌شود) عقلانی‌سازی نظری قلمداد کرده است. حتی با فقدان چنین تصریحی، تصریح وی بر علل احصای دانشمندان در گروه عقلانی‌سازان نظری، ما را به این حقیقت رهنمون می‌ساخت که دادرسان بین‌المللی در والاترین رده‌های عقلانیت نظری ایستاده‌اند؛ چراکه آنان به دور از احساسات دینی و شور انقلابی، با تکیه بر خرد و وجدان خویش و تعامل شناختی فرد با تجاربتش و با قیاس و استقرای منطقی، اسناد علیت، و مانند آن ضمن آنکه واقعیات اختلافات و منازعات را با تکیه بر خرد حقوقی و وجدان اخلاقی خویش به‌طور مسالمت‌آمیز مهار و حل‌وفصل کرده و به خلق تبیین‌های جامعی اقدام می‌کنند که برای دیگر نهادها و جوامع حقوقی قابل استناد باشند. چنین مطلوبی، مهم‌ترین کارکرد عقلانیت نظری است؛ کالبرگ می‌گوید: گوا اینکه عقلانیت نظری، واقعیات را طریق اندیشه مهار می‌کند، اما استعداد این را دارد که به‌صورت غیرمستقیم الگوهای کنش را خلق کند (Kalberg, 1980: 1154).

1. "holistic" explanation
2. natural metaphysical need
3. irrepressible quest

۵.۳. دیوان و عقلانیت ذاتی

از دیدگاه وبر، عقلانیت ذاتی مانند عقلانیت عملی، کنش را به سمت الگو هدایت می‌کند، با این تفاوت که در عقلانیت عملی این هدایت از طریق بررسی راه‌های حل مسائل روزانه مبتنی بر محاسبه محض ابزار/هدف است، ولی هدایت‌گری در اینجا مبتنی بر «اصل ارزشی»^۱ است که در گذشته و حال به صورتی بالفعل و یا در آینده به صورتی بالقوه وجود دارد. این اصل ارزشی یک ارزش واحد (مانند ارزش‌گذاری بر انجام وظیفه) نیست، بلکه مجموعه‌ای کامل از ارزش‌هاست که از حیث جامعیت، انسجام درونی و محتوا متفاوت‌اند. این عقلانیت حاکی از استعداد ذاتی انسان برای کنش عقلانی معطوف به ارزش است (Kalberg, 1980: 1155). برخی عقلانیت ذاتی را انتخاب ابزار از طریق ارزش‌ها برای دستیابی به اهداف در متن یک سیستم ارزشی دانسته و گفته‌اند عقلانیت ذاتی به کارگیری محاسبه عقلانی برای اهداف یا ارزش‌های نامحدود و آتی است (آزاد، ۱۳۷۵: ۳۹). اتکای عقلانیت ذاتی بر اصول ارزشی، حاکی از آن است که این نوع خردورزی را نمی‌توان محصور و منحصر به فرهنگ یا دوره‌ای خاص کرد. از دیدگاه وبر، گروه‌های کوچک، نهادها، هویت‌های سیاسی، فرهنگ‌ها و تمدن‌ها در هر عصری بر حسب اصول ارزشی قابل تشخیص، نظم و ترتیب یافته‌اند، گویانکه این اصول، به‌آسانی برای مشارکت‌کنندگان قابل تشخیص نباشند. در هر مرحله‌ای از زیست، دست‌کم، یک دیدگاه وجود دارد که در اصلی ارزشی ریشه دارد. این اصول ارزشی، مرجع عقلانیت و فرایندهای عقلانی شدن در عرصه معینی از زندگی است. عرصه‌های زندگی به یک معنا از اصول ارزشی خودشان به‌عنوان اموری عقلانی دفاع می‌کنند و به اصول ارزشی دیگر عرصه‌های زندگی برچسب غیرعقلانی می‌زنند (Weber, 1946: 353). این نوع نگاه به عقلانیت ذاتی وبری، آن را در تقارن با نگرشش در کنش‌های اجتماعی معطوف به ارزش قرار می‌دهد که نسبت آن با قانون‌سازی دیوان بررسی و تبیین شد. در این نگاه، کنش دیوان؛ به‌ویژه آنگاه که مبتنی بر اصول ارزشی اصل اولیه انسانی (قضیه کانال کورفو) باشد، ذیل عقلانیت ذاتی می‌گنجد. البته عقلانیت ذاتی متصف به ویژگی «چشم‌اندازگرایی^۲ افراطی وبری» است. از دیدگاه وبر، هیچ چیز به‌خودی‌خود غیرعقلانی نیست، جز آنکه از منظر عقلانی خاص، غیرعقلانی تلقی شود. از چشم‌انداز یک فرد دین‌ناپور، هر شیوه زیست دینی، نابخردانه است و از چشم‌انداز افراد لذت‌طلبی، شیوه زیست زاهدانه غیرعقلانی است و اگر بخواهیم سهمی برای چنین مقالاتی منظور داریم، این است که پیچیدگی مفهوم به ظاهر ساده عقلانیت را آشکار می‌سازد (Weber, 1930: 140). از نظر وبر عقلانیت ذاتی همواره مستند به جهت‌ها و دیدگاه‌های نهایی ایجاد می‌شود. هر دیدگاهی، دربرگیرنده ترکیب مشخصی از ارزش‌هاست.

1. value postulat
2. Perspectivism

این ترکیب، تعیین‌کننده جهت فرایند عقلانی شدن است که بالقوه در آینده روی خواهد داد (بروبیکر، ۱۳۹۵: ۸۶). در چشم‌اندازگرایی افراطی وبر، هیچ مجموعه منطقی از ارزش‌های عقلانی وجود ندارد که مجموعه ملاک‌هایی همیشگی برای عقلانیت و عقلانی شدن تلقی شود، بلکه وجود فرایند عقلانی شدن بستگی به این دارد که فرد به‌طور تلویحی یا صریح، ناآگاهانه یا آگاهانه، برخی ارزش‌های نهایی را ترجیح دهد و کنش خود را برای انطباق با این ارزش‌ها نظام‌مند سازد (Kalberg 1980: 1156). چشم‌اندازگرایی در فرایند دادرسی، امری غیرمعمول نیست، چراکه دریافت هر قاضی دیوان از عدالت و انصاف یا رهیافت به آن از دیگر قاضی دیوان متمایز است و اساساً وجود آرای مختلف ناشی از همین تفاوت دیدگاه است. با این حال، آنچه دادرسی دیوان را به مخاطره می‌اندازد، چشم‌اندازگرایی از نوع افراطی آن است. در نگرش وبر، در عقلانیت ذاتی حقوقی، تصمیمات قضات با استناد مستقیم به «انگاره غایی عدالت» اتخاذ می‌شوند (Weber, 1968: 58). با این حال، بیم آن می‌رود که چشم‌اندازگرایی افراطی وبر در عقلانیت ذاتی، گریبان‌انگاره عدالت را نیز بگیرد و دادرسی را به سمت عدالت نسبی سوق دهد؛ چراکه همان‌طور که برخی اشاره کرده‌اند، عقلانیت ذاتی، مستند به دیدگاه‌هایی نهایی ایجاد می‌شوند که دربرگیرنده‌ی ترکیب مشخصی از ارزش‌هاست و در عین حال، هیچ مجموعه‌ی منطقی از ارزش‌های عقلانی وجود ندارد که مجموعه ملاک‌هایی همیشگی برای عقلانیت و عقلانی شدن تلقی شود (Kalberg, 1980: 1156).

۵.۴. دیوان و عقلانیت صوری

در عقلانیت صوری ابزار مقدم بر هدف است. در عقلانیت عملی، نظری و ذاتی، وجه فراتاریخی و فرامنطقه‌ای عقلانیت برجسته می‌شود، ولی عقلانیت صوری ارتباط ژرفی با محیط زیست انسانی دارد. عقلانیت صوری به‌طور کلی مرتبط است با عرصه‌های اقتصادی، حقوقی و علمی زندگی و نیز ساختار سلطه؛ به‌ویژه صورت دیوان‌سالارانه آن، که تنها همراه با صنعتی شدن، مرزهای آن دقیق و مشخص می‌شوند. عقلانیت عملی محاسبه و حل مسائل روزمره از طریق الگوهای کنش اجتماعی معطوف به هدف و با لحاظ منافع شخصی است، اما عقلانیت صوری همین کار را با ارجاع به قواعد، قوانین و مقرراتی انجام می‌دهد که کاربردی عام دارد (Kalberg, 1980: 1158). چنین دریافتی از عقلانیت صوری، ما را به این باور می‌رساند که کنش قانون‌سازی دیوان قابلیت انطباق با عقلانیت صوری وبری را نیز دارد؛ چراکه از دیدگاه وبر در عقلانیت صوری تصمیم‌ها بدون توجه به اشخاص گرفته می‌شوند. تطبیق کنش با قواعد رسمی و قوانین، معادل نفی هرگونه خودرأیی است. محاسبه بر پایه‌ی مقررات موضوعه در عقلانیت صوری،

در تقابل با تصمیم‌گیری بر حسب خصوصیات شخصی افراد است. در واقع اشخاص گوناگون - حتی افراد کاریزماتیک - بدون توجه به تفاوت‌هایشان در مقام، تحت فرمان رویه‌های عقلانیت صوری هستند (Weber, 1968: 979). عدم تمایز میان میزان قدرت هر یک از طرف‌های دعوا در دیوان و عدم تأثیر آن در رأی دیوان در واقع نوعی عقلانیت صوری وبری است. به قاعده از نظر قضات دیوان آنچه واجد اهمیت است تطبیق کنش خویش با قواعد رسمی و قوانین عرفی و موضوعه بین‌المللی و حل منازعه مبتنی بر آن است. بر همین اساس است که وبر، «سلطه دیوان‌سالارانه»^۱ را دربرگیرنده عقلانیت صوری می‌داند؛ چراکه منطبق بر قواعد و قوانین عامی که به لحاظ نظری قابل تحلیل باشند، و نیز انتخاب مناسب‌ترین ابزار برای پیروی همواره از آنها، در این نوع سلطه برجسته‌تر است. به لحاظ فنی، عقلانی‌ترین نوع سلطه در دیوان‌سالاری یافت می‌شود، تنها بدان سبب که هدف دیوان‌سالاری طراحی دقیق‌ترین و کاراترین ابزار برای حل مسائل از طریق قرار دادن آن مسائل ذیل مقررات جهانی و انتزاعی است (Weber, 1968: 975; Weber, 1946: 295). عقلانیت صوری حقوقی، وقتی صورت تحقق می‌یابد که حقوق‌دانان و قضات تعلیم‌دیده رسمی، قوانین را به گونه‌ای بر تمام شهروندان تحمیل کنند که ویژگی‌های کلی و شفاف پرونده صرفاً مستند به عوامل و رویه‌های حقوقی در نظر گرفته شوند (Weber, 1968: 656). یکی از جلوه‌های قانون‌سازی دیوان، تفسیر معاهدات است که مطابق ماده ۶۳ اساسنامه دیوان، جنبه الزامی دارد و مطابق ماده ۳۱ عهدنامه ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات، تفسیر معاهده باید با حسن نیت و منطبق با معنای معمولی که باید به اصطلاحات آن در سیاق عبارت و در پرتو موضوع و هدف معاهده داده می‌شود، صورت پذیرد. مطابق آنچه در عقلانیت صوری وبری گفته شد، تفسیر دیوان را به دلیل رعایت و اتکا بر ضوابط حقوقی احصاشده می‌بایست از این عقلانیت دانست (رسول‌پور و عابدینی، ۱۳۹۰: ۱۶۱).^۲

۶. نتیجه

قانون‌سازی توسط دیوان بین‌المللی دادگستری برساخته‌ای فرازبانی است که تا حدود زیادی متمایز از قانونگذاری توسط نهادهای حقوقی داخلی و در واقع در معنای خلق قاعده است. در چشم‌انداز عقلانیت

1. bureaucratic domination

۲. برای نمونه می‌توان به رأی دیوان در قضیه بارسلونا ترکشن استناد کرد که در تفاسیر ارائه‌شده از سوی دیوان برای اولین بار به مفهوم «تعهدات عام‌الشمول» (*Erga Omnes*) در حقوق بین‌الملل اشاره کرد. همچنین نظر مشورتی دیوان درباره «جبران خسارات مأمورین سازمان ملل» به‌عنوان ایجادکننده دو قاعده اساسی در حقوق بین‌الملل؛ یعنی «شخصیت حقوقی سازمان‌های بین‌المللی» و «صلاحیت ضمنی سازمان‌های بین‌المللی» را می‌توان نام برد که با توجه به ضوابط احصاشده توسط وبر برای عقلانیت صوری، این نوع قانون‌سازی دیوان را می‌توان ذیل این نوع عقلانیت ارزیابی کرد. ر.ک: ICJ Reports, 1949: Para. 174; ICJ Reports 1970: Para. 33.

وبری،- که آن را کنترل عمل توسط ایده دانسته که در نهایت به انسان‌مداری می‌انجامد- قانون‌سازی توسط دیوان از آن روی مشروعیت دارد که ضمن آنکه در فرایند جهانی شدن جوامع مدرن قرار گرفته، خود نوعی رویه‌گرایی است. این هر دو از بن‌مایه‌های فکری مشروعیت قانون از دیدگاه وبر است. در انطباق کنش قانون‌سازی دیوان بر کنش‌های چهارگانه وبری (کنش‌های عاطفی، کنش‌های سنتی، کنش‌های عقلانی معطوف به ارزش و کنش‌های عقلانی معطوف به هدف) برابند نوشتار فرارو این است که نسبت منطقی میان کنش دیوان و کنش عاطفی نسبت تبیین است؛ چراکه بن‌مایه‌های احساسی عاطفی سزاگرایی یا فایده‌گرایی در اساس، در دادرسی‌های کیفری مطرح است و حتی در آنجا نیز این دو مبنای مجازات از سوی بسیاری از نویسندگان حقوقی نفی شده است. در تبیین نسبت منطقی میان قانون‌سازی دیوان و کنش اجتماعی سنتی،- با ملاحظه‌ی وجوه تمایز میان سنت و عرف- باید گفت تنها در مواردی می‌توان میان این دو نسبتی برقرار کرد که قانون‌سازی دیوان بر پایه‌ی عرف بین‌الملل باشد. با این حال، با توجه به تعریف وبر از کنش سنتی و ملاحظه‌ی اینکه وی در اساس، این نوع کنش‌ها را ذیل کنش‌های عقلانی نمی‌گنجد، در این مورد نیز نسبت میان کنش سنتی و قانون‌سازی دیوان، نسبت تبیین است. اما درباره‌ی کنش‌های عقلانی معطوف به ارزش، اگر منظور، ارزش‌هایی چون عدالت و انصاف باشد، کنش دیوان، کنشی از نوع عقلانی معطوف به ارزش است که وبر آن را اعم از ارزش‌های دینی، سیاسی و اخلاقی می‌داند. خلق قانون توسط دیوان را به‌روشنی می‌توان ذیل کنش اجتماعی معطوف به هدف گنجد؛ چراکه کنش دیوان در حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی نه در قامت فیصله‌دهنده به یک قضیه‌ی خاص، بلکه فراتر از آن از طریق خلق الگوهای کنشی حقوقی و منبعی دائمی برای حقوق بین‌الملل با هدف نهادینه کردن و توسعه‌ی آن و بالمآل ایجاد جامعه‌ی شایسته‌ی جهانی همت می‌گمارد که خود حاکی از عقلانیت معطوف به هدف کنش دیوان است. در انصاف کنش قانون‌سازی دیوان بر انواع عقلانیت وبری برابند نوشتار این است که خلق قاعده و قانون‌سازی دیوان با توجه به ملاکات احصاشده برای عقلانیت عملی وبری، نمی‌تواند ذیل این دسته از عقلانیت گنجانده شود، چراکه قضات دیوان، مجاز نیستند وجه تزایدی منافع روزانه و احساسات خویش را در حل منازعات ملحوظ دارند و تنها متکی به وجدان حقوقی خویش اقدام به صدور رأی می‌کنند که نمونه‌ی بارز آن را در رأی قاضی مک‌نایر انگلیسی در دعوی بریتانیا علیه ایران می‌توان مشاهده کرد. گویانکه می‌توان عقلانیت نظری، صوری و ذاتی وبری را بر کنش قانون‌سازی دیوان منطبق ساخت. قضات دیوان به دور احساسات دینی و شور انقلابی از طریق اندیشه، اختلافات و منازعات را مهار کرده و ظرفیتی فراهم می‌کنند که به‌صورت غیرمستقیم الگوهای کنشی را خلق کند؛ رهیافت وبری به عقلانیت نظری نیز دقیقاً همین است. در عقلانیت ذاتی نیز اگر چشم‌اندازگرایی افراطی وبری از ارزش ذاتی را کنار نهیم، کنش دیوان؛ به‌ویژه در جایی که متکی بر اصول ارزشی چون اصول اولیه‌ی انسانی باشد- که در قضیه‌ی کانال کورفو رخ داد-

عقلانیت ذاتی است. کنش دیوان را از این رو می‌توان به عقلانیت صوری نیز متصف کرد که از نظر وبر در این نوع عقلانیت، ساختار دیوان سالارانه، حل منازعات را از طریق کنش‌های عقلانی معطوف به هدف با ارجاع به قواعد، قوانین و مقرراتی انجام می‌دهد که کاربردی عام دارند.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. ابادری، یوسف (۱۴۰۱). خرد جامعه‌شناسی. چ پنجم. تهران: طرح نو.
۲. انصاری، باقر (۱۳۹۳). نقش قاضی در تحول نظام حقوقی. چ دوم، تهران: میزان.
۳. برویکر، راجرز (۱۳۹۵). مرزهای عقلانیت. ترجمه شهناز مسمی‌پرست، تهران: پارسه.
۴. تبیت، مارک (۱۳۹۴). فلسفه حقوق. ترجمه حسن رضایی خاوری، چ چهارم، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۵. تنهایی، حسین ابوالحسن (۱۳۹۴). درآمدی بر مکاتب و نظریه‌های جامعه‌شناسی. گناباد: مرندیز.
۶. محسنی، منوچهر (۱۳۹۶). جامعه‌شناسی انحرافات اجتماعی. چ سوم، تهران: طهوری.
۷. خلفی، مسلم (۱۳۸۸). مبانی حقوقی پیشگیری از جرم. چ اول، قم: نورالسجاد.
۸. زرنشان، شهرام (۱۳۹۲). شکل‌گیری و شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی. چ اول، تهران: گنج دانش.
۹. سادات‌میدانی، حسین (۱۳۸۷). صلاحیت قانونگذاری شورای امنیت. چ دوم، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی.
۱۰. ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۴۰۱). حقوق بین‌الملل عمومی. چ هفتاد و دوم، تهران: گنج دانش.
۱۱. فروند، ژولین (۱۳۸۳). جامعه‌شناسی ماکس وبر. ترجمه عبدالحسین نیک‌گهر، چ اول، تهران: توتیا.
۱۲. کاسسه، آنتونیو (۱۳۷۰). حقوق بین‌الملل در جهانی نامتحد. ترجمه مرتضی کلانتریان، چ اول، تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌الملل.
۱۳. کی‌نیا، مهدی (۱۴۰۰). مبانی جرم‌شناسی. چ نوزدهم. تهران: دانشگاه تهران.
۱۴. گیدنز، آنتونی (۱۳۸۴). مسائل محوری در نظریه اجتماعی، کنش، ساختار و تناقض و تحلیل اجتماعی. ترجمه محمد رضایی، چ اول، تهران: سعادت.
۱۵. مجدفر، فاطمه (۱۳۸۳). جامعه‌شناسی عمومی. چ اول، تهران: شعاع.
۱۶. محبی، محسن (۱۳۹۳). مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داورى بین‌المللی. چ سوم، تهران: شهر دانش.
۱۷. میرزایی، خلیل (۱۳۸۵). فرهنگ تخصصی انگلیسی-فارسی علوم انسانی. چ اول، تهران: حفیظ.
۱۸. وبر، ماکس (۱۳۹۹). اقتصاد و جامعه. ترجمه عباس منوچهری، مهرداد ترابی‌نژاد و مصطفی عمادزاده، چ هفتم، تهران: سمت.
۱۹. وبر، ماکس (۱۴۰۰). اخلاق پروتستانی و روح سرمایه‌داری. ترجمه عبدالکریم رشیدیان و پریسا منوچهری کاشانی. چ دهم. تهران: علمی و فرهنگی.

(ب) مقالات

۲۰. احمدی، امید (۱۳۹۲). مشروعیت قانون از دیدگاه اسلام و ماکس وبر. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۷ (۱)، ۲۱-۱.
۲۱. آزاد برمکی، تقی (۱۳۷۵). جامعه‌شناسی عقلانیت. قیاسات، ۱ (۱)، ۳۹-۵۷.
۲۲. باقرزاده، رضوان و رنجبریان، امیرحسین (۱۳۹۵). شناخت قانون‌سازی بین‌المللی در پرتو ملاحظات کلی قانون‌سازی در علم حقوق. مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۹ (۷۴)، ۱۶۹-۱۹۲.
۲۳. بشیریه، حسین (۱۳۶۸). مبانی جامعه‌شناسی مذهبی ماکس وبر - قسمت دوم. نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، (۲۴)، ۲۰۳-۲۲۳.
۲۴. حبیبی، همایون؛ شاملو، سوده (۱۳۹۲). نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بین‌الملل. فصلنامه‌ی پژوهش حقوق عمومی، ۱۵ (۴۱)، ۷۱-۱۱۴.
۲۵. حبیبی مجنده، محمد؛ کامیارراد، ساناز (۱۳۹۷). قاعده‌سازی در دیوان بین‌المللی دادگستری از مجرای تفسیر پویا. مجله حقوقی بین‌المللی، (۵۸)، ۶۵-۸۸.
۲۶. حسینی جلی، میرصالح (۱۳۸۱). عرف در نگاه جامعه‌شناختی و حقوق. معرفت، (۵۶)، ۱۱۰-۱۲۹.
۲۷. رسول‌پور، امیرارسلان؛ عابدینی، عبدالله (۱۳۹۱). حرکت به سوی قاعده‌سازی و انگاره‌های معاصر: رویه قضایی در آیین دیوان بین‌المللی دادگستری. پژوهش‌های حقوقی، (۲۱)، ۱۳۳-۱۷۶.
۲۸. رضانی‌قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۸۹). نگاهی به مسائل زیست‌محیطی در رای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کارخانه خمیر کاغذ. حقوق تطبیقی، (۸۵)، ۷۹-۱۰۰.
۲۹. قائمی‌نیا، علی‌رضا (۱۳۸۳). چیستی عقلانیت. فصلنامه علمی پژوهشی ذهن، (۱۷)، ۱-۱۲.
۳۰. محبی، محسن؛ امینی، اعظم (۱۳۹۳). اصل انصاف و ظرفیت قاعده‌سازی آن در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری. مجله حقوقی بین‌المللی، (۵۱)، ۹-۴۰.
۳۱. مرادی‌پسند، گلناز؛ بشیریه، طهمورث؛ غلامی، حسین (۱۳۹۹). مبانی کیف‌زدایی میان‌کنشی اخلاقی فلسفی و حقوقی. پژوهش‌های اخلاقی، ۱۰ (۳)، ۲۶۳-۲۸۶.
۳۲. ممتاز، جمشید (۱۳۸۹). پیش‌گفتار، در مجموعه مقالات همایش نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تداوم و توسعه حقوق بین‌الملل. تهران: انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل، ۱۳-۱۵.

۲. انگلیسی

A) Books

33. Aharon, B. (2005). *Purposive Interpretation in Law*. New Jersey: Princeton University Press.
34. Bennett, Christopher (2012). *The Apology Ritual: A Philosophical Theory of Punishment*. first edition. Cambridge: Cambridge University Press.
35. Luhmann Niklas (2016). *A Sociological Theory of Law*. edited by: Martin Albrow. translated by: Elizabeth King-Utz, and Martin Albrow. Published by Routledge.
- Schawrnzenbergr, G. (1972). *Equity in International Law*. Yearbook of World Affairs.
36. Schawrnzenbergr, G. (1972). *Equity in International Law*. Yearbook of World Affairs.
37. Schutz, A. (1962)1984. *Collected Papers: The Problem of Social Reality*. The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff.
38. Thirlway, Hugh (2019). *The Sources of International Law*. Oxford: Oxford Public International Law.
39. Weber, M. (1930) 2005. *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*. translated by Talcott Parsons. London and New York: Taylor & Francis e-Library.
40. Weber, M. (1946/1958). *Essays in Sociology*. In M. Weber, H. Gerth, & C. W. Mills (Eds.) From Max Weber. New York: Oxford University Press.
41. Weber, M. (1951). *The Religion of China*. Translated and edited by Hans H. Gerth. New York: Free Press.
42. Weber, M. (1968). *Economy and Society*. Edited by Guenther Roth and Claus Wittich. New York: Bedminister. Originally: (1921) 1976. *Wirtschaft und Gesellschaft*, Edited by Johannes Winckelmann, Tubingen: Mohr.

B) Articles

43. Brunnée, J. & Christopher Campbell-Durufflé (2022). International Legislation. *Max Planck Encyclopedias of International Law [MPEPIL]*, 1-20.
44. Kalberg, S. (1980). Max Weber's Types of Rationality: Cornerstones for the Analysis of Rationalization Processes in History. *The American Journal of Sociology*, 85(5), 1145-1179.
45. Kolb, Robert (2006). Principles as Sources of International Law; with Special Reference to Good Faith. *Netherlands International Law Review*, (53), 1-36.
46. Mosterín, J, (2002). Acceptance Without Belief. *Manuscrito, Instituto de Filosofía CSIC Calle Pinar*, (25), 313-335.
47. Swidler, Ann (1973). The Concept of Rationality in the Work of Max Weber. *Sociological Inquiry*, 43 (1), 35-42.
48. Tucker, William, T. (1965). Max Weber's Verstehen. *The Sociological Quarterly*, Taylor & Francis, 6 (2), 157-165.
49. Weber, M, (1946) 2010. Politics as Vocation, *H. H. Gerth and C. W. Mills* (eds). Oxford University Press. 77-127.

C) Cases

50. Aegean Sea Continental Shelf (Greece v Turkey) (Judgment), ICJ Reports 1978.
51. Amco Asia Corporation and Others v. Republic of Indonesia, (1986), ICSID Case No. ARB/81/1, Ad hoc Committee Decision on the Application for Annulment of May 16,

- 1986, 25 ILM 1439.
52. Anglo-Iranian Oil Co. case (jurisdiction), judgment of July 22nd, 1952: I. C. Reports 1952.
53. Case Concerning Barcelona Traction, Light, and Power Company, Ltd [1970] ICJ Reports 1970.
54. Case concerning Right of Passage over Indian Territory, (1960) Merits, (Portugal v. India) Merits, ICJ Reports, 1960.
55. Case Concerning Rights of United States Nationals in Morocco, (France v. United States of America), JUDGMENT OF AUGUST 27th, 1952.
56. Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. People's Republic of Albania) (Merits), ICJ Reports 1949.
57. Dispute Regarding Navigational and Related Rights, (2009) Merits, (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Reports, 2009.
58. Islamic Republic of Iran v. United States of America, Declaration of judge ad hoc Momtaz, December 2022, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders: Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America) , pp 65-79, Request for the Indication of Provisional Measures - Order of 3 October 2018.
59. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia Notwithstanding Security Council Resolution 276, Advisory Opinion of 21 June 1971, I.C.J Reports, 1971.
60. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (Advisory Opinion), ICJ Reports 1971.
61. North Sea Continental Shelf Cases, (1969) Merits, (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), ICJ Reports.
62. Norway v. USA (Norwegian shipowners' claims), 13 October 1922.
63. Prosecutor v. Dusko Tadic aka "Dule" (Opinion and Judgment), IT-94-1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 7 May 1997.
64. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010.
65. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion 11 April 1949, ICJ. Reports, 1949.
66. Reservations To The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide, Advisory Opinion, International Court of Justice, 1951 ICJ Report 1951.
67. Special Court of Sierra Leone, Prosecutor v. Sam Hinga Norman, 31 May 2004, No. SCSL-2004-14-AR72(E).

References In Persian:**A) Books**

1. Abazari, Y. (2022). *Wisdom of Sociology*. fifth edition. Tehran: New Design ([In Persian](#)).
2. Ansari, B. (2013). *The role of the judge in the transformation of the legal system*. second edition. Tehran: Mizan ([In Persian](#)).
3. Brubaker, R. (2015). *The limits of rationality*. translated by Shahnaz Mosamaparast. Tehran: Parse ([In Persian](#)).
4. Cassese, A. (1991). *International Law in a Divided World*. translated by Mortaza Calantarian. First Edition. Tehran: The International Law Office (ILO) ([In Persian](#)).
5. Freund, J. (2004). *Sociology of Max Weber*. translated by Abdul Hossein Nik-Gohar. first edition. Tehran: Tutia ([In Persian](#)).
6. Giddens, A. (2005). *Central issues in social theory, action, structure and contradiction and social analysis*. translated by Mohammad Rezaei. first edition. Tehran: Saad ([In Persian](#)).
7. Keynia, M. (2021). *Fundamentals of Criminology*. 19th edition. Tehran: University of Tehran ([In Persian](#)).
8. Khalafi, M. (2009). *Legal foundations of crime prevention*. first edition. Qom: Noor al-Sajad ([In Persian](#)).
9. Majdfar, F. (2013). *General Sociology*. first edition. Tehran, Shua ([In Persian](#)).
10. Mirzaei, K. (2006). *English-Persian specialized dictionary of humanities*. , first edition. Tehran: Hafiz ([In Persian](#)).
11. Mohibi, M. (2014). *Discussions of oil and gas rights in the light of international arbitration procedure*. third edition. Tehran: Shahr Danesh ([In Persian](#)).
12. Mohseni, M. (2016). *Sociology of social deviations*. third edition. Tehran: Tahori ([In Persian](#)).
13. Sadat Meidani, H. (2008). *Legislative authority of the Security Council*. second edition. Tehran: Bureau of Political and International Studies ([In Persian](#)).
14. Tanhaee, H. A. (2014). *An introduction to sociological schools and theories*. Gonabad: Marandiz Publishing ([In Persian](#)).
15. Tebbit, M. (2014). *Philosophy of Law*. translated by Hasan Rezaei Khavari. 4th edition. Mashhad: Razavi University of Islamic Sciences ([In Persian](#)).
16. Weber, M. (2019). *Economy and society*. translated by Abbas Manouchehri, Mehrdad Tarabinejad and Mostafa Emadzadeh. 7th edition. Tehran: Samt ([In Persian](#)).
17. Weber, M. (2021). *Protestant ethics and the spirit of capitalism*. translated by Abdul Karim Rashidian and Parisa Manouchehri Kashani. 10th edition. Tehran: Scientific and Cultural Publications ([In Persian](#)).
18. Zarneshan, S. (2012). *Formation and identification of customary international law*. first edition. Tehran: Ganj Danesh ([In Persian](#)).
19. Ziaei Bigdeli, M. R. (2022). *Public International Law*. 77th edition. Tehran: Ganj Danesh ([In Persian](#)).

B) Articles

20. Ahmadi, O. (2012). Legitimacy of law from the perspective of Islam and Max Weber. *comparative law researches*, 17 (1), 1-21 ([In Persian](#)).

21. Azad Barmaki, T. (1996). Sociology of Rationality. *Qabasat*, 1 (1), 39-57 (In Persian).
22. Bagherzadeh, R., & Ranjbarian, A.H. (2015). Knowledge of international legislation in the light of general considerations of legislation in legal science. *Shahid Beheshti University Legal Research Journal*, 19 (74), 169-192 (In Persian).
23. Bashiriyeh, Hosein (1989). Fundamentals of Max Weber's Religious Sociology - Part II. *Tehran University Faculty of Law and Political Science Journal*, (24), 203-223 (In Persian).
24. Gha`emini, A. R. (2004). What is rationality. *Mind (Zihn) Scientific Research Quarterly*, (17), 1-12 (In Persian).
25. Habibi Majandeh, M., & Kamyar-rad, S. (2017). Rule-making in the International Court of Justice through dynamic interpretation. *International Law Review (ILR)*, (58), 65-88 (In Persian).
26. Habibi, H., & Shamlu, S. (2012). The role of the International Court of Justice in the development of international law. *Journal of Public Law Research*, 15 (41), 71-114 (In Persian).
27. Hoseini Jebeli, M. (2002). Customs from a sociological and legal perspective. *Ma`rifat*, (56), 110-129 (In Persian).
28. Mohebbi, M., & Amini, A. (2013). The principle of fairness and its rule-making capacity in the procedure of the International Court of Justice. *International Law Review (ILR)*. (51) 9-40 (In Persian).
29. Moradi Pasand, G., Bashirieh, T., & Gholami, H. (2019). Fundamentals of ethical, philosophical and legal interactional decriminalization. *Ethical Researches*, 10(3), 263-286 (In Persian).
30. Mumtaz, J. (2010). Introduction, in: *collection of articles of the conference on the role of the International Court of Justice in the continuation and development of international law*, Tehran: Iranian Association of United Nations Studies, first edition (In Persian).
31. Ramezani, M. H. (2010). Looking at environmental issues in the decision of the International Court of Justice in the paper pulp factory case. *Comparative Law*, (85), 79-100 (In Persian).
32. Rasoolpour, A., & Abedini, A. (2012). Moving towards rule-making and contemporary concepts: judicial procedure in the mirror of the International Court of Justice. *Legal Researches*, (21), 133-176 (In Persian).