



University of Tehran Press

A Representation of the Shortcomings of Hart's Rejectionist Theory in Relation to the International Legal System

Rezvan Bagherzadeh¹  | Amir Hossein Ranjbarian²

1. Corresponding Author; Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran. Email: r.bagherzadeh@basu.ac.ir
2. Associate Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: aranjbar@ut.ac.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	In the realm of law, the greatest challenges regarding this controversial concept pertain to international law; and whether what is called international law possesses legal quality and the elements of a legal system. In this regard, H.L.A. Hart's contribution in the 20th century holds a key status, and centering his perspective (affirming legal quality and denying the systematicism of international law) reflects the full spectrum of ontological and systemic views to international law. Hart, by rejecting Austin's (Command) theory as the last influential denier of international law, emphasizing the necessity of a realistic view of the power-based sovereignty-centered context of the international order, views sovereignty as a legal concept above state power. Meanwhile, Hart considers international law to lack a complete form of governance and to be merely a collection of rules lacking secondary rules of recognition (for determining legal sources and criteria for identifying legal rules), change, and adjudication (for legislation and judiciary), and therefore, it does not conform to a legal system (a union of primary and secondary rules). However, the prevailing contemporary doctrine, rejecting Hart's extreme formalism, recognizes the ultimate rule of recognition and the functions of the triad of legislation, adjudication, and enforcement, albeit imperfectly, within the international legal order. Undoubtedly, denying the organizational nature of international law means casting doubt on the key functions in this domain, such as law creation and adjudication.
Pages: 667-704	
Received: 2025/02/15	
Received in Revised form: 2025/06/12	
Accepted: 2025/08/04	
Published online: 2026/06/22	
Keywords: <i>H.L.A. Hart, international legal system, philosophy of international law, rule of recognition, secondary rules.</i>	
How To Cite	Bagherzadeh, Rezvan; Ranjbarian, Amir Hossein (2026). A Representation of the Shortcomings of Hart's Rejectionist Theory in Relation to the International Legal System. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 56 (2), 667-704. DOI: https://doi.com/10.22059/jpls.q.2025.390435.3697
DOI	10.22059/jpls.q.2025.390435.3697
Publisher	University of Tehran Press. 



بازنمایی نارسایی‌های نگره انکاری هارت به نظام حقوق بین‌الملل

رضوان باقرزاده^۱ | امیرحسین رنجبریان^۲

۱. نویسنده مسئول: استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. r.bagherzadeh@basu.ac.ir

۲. دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. aranjbar@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۶۶۷-۷۰۴</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۲۷</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۳/۲۲</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۱۳</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۵/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: فلسفه حقوق بین‌الملل، قاعده شناسایی، قواعد ثانویه، نظام حقوق بین‌الملل، هربرت هارت.</p>	<p>در گستره علم حقوق، بیشترین چالش‌های این مفهوم بحث‌انگیز، متوجه حقوق بین‌الملل است؛ اینکه آیا اساساً آنچه حقوق بین‌الملل خوانده می‌شود، دارای کیفیت حقوقی و ویژگی‌های نظام حقوقی است؟ در این باره، مشارکت برجسته هارت در قرن بیستم از شأن ویژه‌ای برخوردار است و محوریت‌بخشی به نگره او (اثبات کیفیت حقوقی و انکار نظام‌مندی حقوق بین‌الملل)، طیف دیدگاه‌های متنوع هستی‌شناسی و نظام حقوق بین‌الملل را به کمال بازتاب می‌دهد. هارت، با رد نظریه آستین (فرمان) به‌عنوان آخرین منکر تأثیرگذار حقوق بین‌الملل و تأکید بر بایستگی نگاهی واقع‌بینانه به بافتار قدرت‌بنیان و حاکمیت‌مدار نظم بین‌المللی، حاکمیت را در قامت مفهومی حقوقی بر فراز قدرت دولت‌ها می‌بیند. وانگهی، او حقوق بین‌الملل را فاقد صورت‌بندی کامل حکمرانی و صرفاً مجموعه‌ای از قواعد می‌شمرد که ناب‌خوردار از قواعد ثانویه شناسایی (برای تعیین منابع حقوقی و معیارهای تشخیص قواعد حقوقی)، تغییر، قضاوت و اجرا (برای قانونگذاری و امر قضا) و بنابراین نامنطبق با نظام حقوقی (اتحادی از قواعد اولیه و ثانویه) است. دکترین غالب معاصر اما با نامقبول شمردن فرم‌گرایی افراطی هارت، قاعده‌برین شناسایی و کارکردهای سه‌گانه قانون‌سازی، قضاوت و اجرا را، اگرچه ناکامل، در نظم حقوقی بین‌المللی به رسمیت می‌شناسد. بی‌شک نفی سازمان‌یافتگی حقوق بین‌الملل، به معنای تردیدافکنی در کارویژه‌های کلیدی این پهنه، مانند تقنین و قضاوت، است.</p>
استناد	<p>باقرزاده، رضوان؛ رنجبریان، امیرحسین (۱۴۰۵). بازنمایی نارسایی‌های نگره انکاری هارت به نظام حقوق بین‌الملل. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، ۵۶ (۲)، ۶۶۷-۷۰۴.</p> <p>DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2025.390435.3697</p>
DOI	10.22059/jplsqt.2025.390435.3697
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



همه ما در چارچوب نظام‌های حقوقی ملی زندگی می‌کنیم
و به همین سبب / به غلط / گمان می‌کنیم که هر نظام
حقوقی باید تقلیدی از نظام حقوقی داخلی باشد یا دست‌کم
شباهت بسیار با آن داشته باشد (کاسسه، ۱۳۷۰: ۲۷).

۱. مقدمه

اساساً حقوق ابزاری برای هدایت اعضای جامعه به سوی داشتن جامعه‌ای کامیاب، باثبات، عدالت‌محور و آرام است (Lowe, 2012: 211) و قانون در قامت مفهومی چندوجهی، یکی از پرتکرارترین و پرارجاع‌ترین مفاهیم در زبان دانش حقوق به‌شمار می‌آید (Delperee, 2018: 3-4). وانگهی پرسش در خصوص ماهیت حق و قانون، اندیشه‌ورزان را در هر دوره و زمان به خود مشغول ساخته و همچنان هم این بحث ادامه دارد (موحد: ۱۳۹۲: ۳۹). علت این امر، نه جهل و نه ناتوانی در تشخیص پدیده‌های مرتبط، بلکه پیچیدگی عمیق حق و ارتباط آن با سایر پدیده‌های اجتماعی مانند اجبار و اخلاق^۱ است که این بحث را همواره زنده نگاه داشته است.^۲ اکثریت قریب به اتفاق فیلسوفان حقوقی در خصوص وجود آن در چارچوب‌های مختلف تردیدی ندارند (Bruch, 2011: 372) و دوام و بقای هر اجتماع را نیازمند قواعدی حداقلی می‌دانند که اجتماع را سامان داده و محدوده آن را معین می‌سازد (کخدایی و فیروزی، ۱۴۰۳: ۵۰).

صرف‌نظر از مفهوم‌شناسی عمیق حقوق که مجال به‌مراتب فراخ‌تری را می‌طلبد^۳ و با وجود اختلاف‌نظرها در خصوص ماهیت و مفهوم آن^۴، اساساً از نظرگاه حقوق‌دانان صاحب‌نامی مانند آستین، هارت، آکونا و وبر، حقوق شامل استانداردهای مشروع رفتاری الزام‌آور برای اعضای جامعه است (Kwarteng, 2018: 2; Kleinfeld, 2010: 2452-2454); بنابراین، قواعد و اصولی را در برمی‌گیرد که قرار است اعضا با هدف تنظیم رفتار خود از آن تبعیت نمایند و البته که خود جامعه هم در راستای نیل به غایت مشترک، باید بدان پایبند بماند. حسب تعریف، مؤلفه‌های اصلی حقوق عبارت‌اند از: اعمال کلی و بدون تبعیض آن بر اعضای جامعه، مستتر در مفهوم حاکمیت قانون (Etinski & Tubić, 2016: 57-74)، الزام‌آوری عمدتاً دارای ضمانت اجرا و نیز ظرفیت آن برای شکل‌دهی به مناسبات حقوقی افراد جامعه (Kwarteng, 2018: 2-4).

۱. در خصوص رابطه میان حقوق و سایر پدیده‌های اجتماعی مانند اخلاق و اجبار سخن بسیار است و شرح آن در این جستا
نمی‌گنجد. برای مثال ر.ک: Woodbury-Smith, 2023: 97-123; Miotto et al., 2023: 13-35; Rabanos, 2025: 13-35.

2020: 1-18; Bekrycht, 2018: 6-12; Golanski, 2022: 208-228.

2. <http://www.mehrnameh.ir/article/2997/> >1/16/2024.

۳. برای مطالعه بیشتر و عمیق‌تر در خصوص مفهوم حقوق برای مثال ر.ک: Hadfield & Starck, 2014: S180-S185; Weingast, 2012: 471-514; Boyle & Chinkin, 2007: 1-40.

۴. برای ملاحظه نظرهای مختلف در این زمینه برای مثال ر.ک: غمامی و عزیز، ۱۳۹۵: ۱۳۹-۱۵۹.

بی‌تردید پیچیدگی پرسش و ابهام یادشده در حقوق بین‌الملل به مراتب بیشتر است و آلس پله چستی حقوق بین‌الملل را ماجرای پایان‌ناپذیر می‌داند (Zimmermann *et al.*, 2012: 757). در حقوق بین‌الملل بحث اساساً با «کیفیت حقوقی»^۱ آن آغاز می‌شود و حتی گاه حقوقدانان با پرچالش شمردن مسئله، راه حل را پرهیز از ورود به بحث می‌دانند (Shaw, 2008: 5-6). درحالی که حتی برخی نویسندگان حقوق بین‌الملل را در مرز حقوق و در آستانه نیستی می‌بینند (Bisogni, 2021: 283)، برخی دیگر می‌کوشند کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل را تنها با «کشف و شهود»^۲ بپذیرند (Kleinfeld, 2010: 2453). اگرچه به نظر می‌رسد مباحثات صاحب‌نظران حقوقی مدت‌ها است از این بحث گذر کرده، در فلسفه حقوق و بررسی مفاهیمی مانند قانون‌سازی بین‌المللی، همواره بسیاری از انتقادهای رجعت‌چسبانه موجهی به این حوزه دارد و بحث را تا مسئله حقوق بودن و نظام حقوقی بودن آنچه حقوق بین‌الملل خوانده می‌شود عقب می‌کشد. بدین‌سان، تردید در خصوص طبیعت و هستی حقوقی آن اساساً به یک سنت می‌ماند (Wolfrum, 2012: 3). داماتو، از «شبه‌حقوق»^۳ و یا «نزدیک به حقوق»^۴ بودن حقوق بین‌الملل سخن می‌راند و تشخیص حقوق بودن یا نبودن آن را دغدغه‌ای جدی و پایدار می‌شمرد (D'Amato, 1985: 1293). عجب آنکه سخن چند دهه قبل او، امروز نیز صادق است؛ چه، گویی این تشکیک به آیینی بدل شده که حتی در شاخه‌های جوان‌تر مانند حقوق بین‌الملل محیط زیست نیز کاربرد دارد (Bruch, 2006: 423 et seq.). حقوق بین‌الملل پیوسته مورد استفاده عملی دولت‌ها بوده است (Yasuaki, 2003: 122).

حقوق بین‌الملل از منظر صاحب‌نظرانی چون کلسن، استارک، واتس، جساپ، آستین، هارت و جنینگز، فارغ از عنوان‌گزینش شده آن، عبارت است از مجموعه قواعد حقوقی حاکم بر روابط میان دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی و یا روابط این دو با سایر نهادها، اعم از سازمان‌های بین‌المللی و افراد. بنابراین می‌توان گفت حقوق بین‌الملل نظامی حقوقی در جهت ساختارمندسازی تعامل نهادها مشارکت‌کننده در روابط بین‌المللی است (Badaso, 2020: 4-5; Wolfrum, 2012: 2).

در ادامه، این پرسش مطرح است که آیا حقوق بین‌الملل، فارغ از کیفیت حقوقی آن، مولود یک «نظام حقوقی بین‌المللی»^۵ به‌عنوان پشتوانه رسمی آن است؛ فراتر از این، حتی گاه گفته می‌شود برای آنکه هنجاری حقوقی باشد، کافی است به یک نظام هنجاری حقوقی متعلق باشد. به تعبیر بوبیو «حقوق مجموعه‌ای از هنجارها نیست؛ بلکه مجموعه‌ای از هنجارهای هماهنگ‌شده است؛ یک هنجار هرگز تنها

1. Legal quality of international law
2. Intuition
3. Quasi-law
4. Near-law
5. International legal system

نیست، بلکه همیشه با هنجارهای دیگری مرتبط است که با آنها یک نظام هنجاری را تشکیل می‌دهد» (تروپه، ۱۳۹۸: ۹۵). در واقع برای اینکه بتوان گفت در عرصه بین‌المللی، قواعد حقوقی وجود دارد و اساساً می‌تواند وجود داشته باشد، ناگزیر کارکردهایی مانند خلق قاعده حقوقی در جامعه بین‌المللی باید وجود داشته باشد و این، مستلزم وجود یک نظام حقوقی است؛ نظامی که طبیعتاً از مشروعیت برخوردار است (Bolton, 2000: 2-3)؛ وانگهی، به باور برخی، حقوق بین‌الملل هنوز تکامل و پختگی یک نظام حقوقی همپای نظام‌های داخلی را پیدا نکرده تا بتوان به‌واقع آن را یک نظام حقوقی شمرد (سیاپوش، ۱۳۹۴: ۱۲). در پاسخ به پرسش اساسی قانون چیست، مشارکت برجسته هارت^۱، پدر پوزیتیویسم مدرن و استاد فقید فلسفه حقوق دانشگاه آکسفورد، در قرن بیستم با نگارش کتاب «مفهوم قانون» از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است (Hart, 1961؛ هارت، ۱۳۹۳)^۲ و حتی برخی او را تأثیرگذارترین چهره، در «تاریخ ایده‌ها»^۳ در این زمینه می‌دانند (Pavel, 2018: 307; Hadjigeorgiou, 2021: 23). درحالی‌که جنبه حقوق بین‌المللی نظریه هارت گاه مورد غفلت و بی‌مهری اندیشمندان واقع شده^۴ (Kramer et al., 2008: 67-69) و شاید ضرورت بررسی رویه‌محور حقوق بین‌الملل مقدم بر تحلیل نظری تا حدی توجیه‌کننده آن باشد، بحث‌های تخصصی نگاره وی^۵ بارها مورد ارجاع واقع شده و از دهه‌ها پیش تاکنون (Jones, 1984: 1 et seq.; Oliveira, 2023: 2 et seq.)، به‌عنوان چارچوبی برای تحلیل، مورد توجه پژوهندگان قرار گرفته است (Payandeh, 2010: 968-969; Bisogni, 2021: 283 et seq.; Hadjigeorgiou, 2021: 7 et seq.). البته دامنه دیدگاه‌های موافق یا مخالف در این زمینه، بسیار متنوع و بعضاً متضاد است (Oliveira, 2023: 3-4; Bisogni, 2021: 283 et seq.).

هارت که نظریه خود را «جهانی»^۶ و «بی‌زمان»^۷ می‌خواند (Ho, 2018: 183-184; Cf. Morss, 2005: 707)، ارائه یک پژوهش حقوقی درباره قانون را ناگزیر مستلزم تحلیل طبیعت آن می‌داند و با بیان اینکه موانع بسیاری برای ارائه تعریفی جامع و مانع از قانون و نظام حقوقی وجود دارد، هدف خود را

1. H. L. A. Hart (1907-1992)

برای شناخت بیشتر هارت ر.ک: خسروی و زمانه قدیم، ۱۳۹۶: ۵۸۸-۵۸۹.

۲. هارت در چارچوب مباحثات هارت-دورکین (Hart-Dworkin debate) و متعاقباً تازه کردن مجادلات حقوقدانان طبیعی و پوزیتیویستی نیز نقش مهمی در فلسفه حقوق داشته است. ر.ک: Ripstein, 2007: 22; Hadjigeorgiou, 2021: 18-20.

3. History of ideas

۴. نفس اختصاص فصلی جداگانه به حقوق بین‌الملل، فارغ از نتیجه‌گیری، نشان‌دهنده اهمیت این بحث در منظومه فکری هارت است (عاکفی قاضیانی و عاکفی قاضیانی، ۱۳۹۹: ۹۶).

۵. روش هارت، هرمنوتیک (Hermeneutic) شمرده می‌شود. ر.ک: خسروی و زمانه قدیم، ۱۳۹۶: ۵۸۷.

6. Universal

7. Timeless

توسعه و بسط نظریه حقوقی با ارائه تحلیلی دقیق‌تر از ساختار نظام حقوق داخلی و درکی بهتر از شباهت‌ها و تفاوت‌های قانون، زور و اخلاق به مثابه انواع پدیده‌های اجتماعی می‌شمرد (هارت، ۱۳۹۳: ۵۳). او برای درک صحیح قانون، «سه موضوع مکرر» اصلی را برای مباحثات حقوقی خود مطرح می‌سازد: تفاوت و نسبت قانون و دستور متکی به تهدید، تفاوت و نسبت وظیفه قانونی و وظیفه اخلاقی، چيستی قاعده و میزان قاعده‌محور بودن قانون (هارت، ۱۳۹۳: ۴۸) و تفاوت آن با الگوهای رفتاری عادت‌گونه (Payandeh, 2010: 972).

در خصوص بررسی حقوق بین‌الملل در فصل دهم کتاب، هارت فروتنانه اظهار می‌دارد ادعایی برای ارائه نظریه جامع و واقعی از حقوق بین‌الملل نداشته و مطالعه در این زمینه دغدغه ثانویه اوست. به نظر می‌رسد به همین سبب، تحلیل ساختار حقوق بین‌الملل توسط او در برخی قسمت‌ها به ملاحظات نسبتاً کلی محدود می‌ماند. به هر روی، هارت از محدود فیلسوفان حقوق شمرده می‌شود که رنج نزدیک شدن به حقوق بین‌الملل را از نظرگاه مطالعه تحلیلی بر خود هموار ساخته (Bisogni, 2021: 283-284)، در عین حال خود را از نواقص عمده پوزیتیویسم کلاسیک دور نگاه داشته و همچنان با ارائه «پوزیتیویسم حقوقی»^۱ در این چارچوب مانده است (Hadjigeorgiou, 2021: 260-263).

سیر تحولات مفهوم قانون و نظام حقوقی در حقوق بین‌الملل، در پاسخ‌های هارت به دیدگاه‌های پیشینی و انتقادات پسینی بر نظریاتش به خوبی بازتاب یافته است. بنابراین، بسیاری از مباحث فلسفی حقوق بین‌الملل در جهت درک بهتر و جامع‌تر کلیت نظم بین‌المللی، با تمرکز بر دیدگاه وی صورت می‌پذیرد. افزون بر این، چنانکه اشاره شد، پذیرش دیدگاه هارت از جمله به معنای انکار کارکردهای سه‌گانه تقنین، اجرا و قضا در حقوق بین‌الملل است و این نفی سازمان‌یافتگی، کارویژه‌های مهمی چون قانون و دادگاه و حتی اساساً خود حقوق بین‌الملل را در معرض تردیدهای جدی قرار می‌دهد.

نوشتار حاضر درصدد است با روشی توصیفی-تحلیلی، اندیشه‌های هارت را در این حوزه، با رهیافتی انتقادی، بشناسد و بکاود؛ نخست پذیرش کیفیت حقوقی و سپس انکار نظام بودن حقوق بین‌الملل توسط هارت، که با پذیرش یادشده قدری ناهمخوان می‌نماید، و نهایتاً پاسخ‌های حقوقی قابل تأمل به این انکار ملاحظه می‌گردد.

۲. هارت و پذیرش کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل

بحث در خصوص حقوق بودن یا نبودن حقوق بین‌الملل بسیار است و برخی آن را صرفاً در چارچوب ترتیبات اخلاقی و سیاسی قابل ارزیابی می‌دانند. به باور جوینر انتقادات به قواعد بین‌المللی به عنوان

1. Legal Positivism

حقوقی واقعی در سه دسته کلی می‌گنجد: ۱. فقدان صلاحیت و فرماندهی بین‌المللی؛ ۲. فقدان وظیفه یا تعهد حقوقی و نیز مرجع قضایی برای وادارسازی دولت‌ها به تبعیت از حقوق بین‌الملل؛ ۳. فقدان ضمانت اجرا یا قوه قهری کافی برای اجبار دولت‌ها به اطاعت از این قواعد (جوینر، ۱۳۸۷: ۱۴-۱۲).

۲. ۱. آماجگاه اصلی انتقادات هارت: نظریه آستین

هارت در بررسی مفهوم قانون، به هر چهار رویکرد اصلی وقت، توجه نشان می‌دهد: دستوری^۱، واقع‌بینانه^۲، شکل‌گرایی حقوقی^۳ و حقوق طبیعی^۴. با این توضیح که مطابق رویکرد دستوری، قانون مبتنی بر دستورهای متکی به تهدید مجازات است؛ رویکرد واقع‌بینانه، قانون را چیزی جز ظرفیت پیش‌بینی رفتار آتی قضات نمی‌داند؛ از نظر شکل‌گرایی حقوقی، قانون مجموعه‌ای از قواعد است و در نهایت رویکرد حقوق طبیعی، محتوا و اخلاقیات مندرج در قاعده را دارای نقش محوری دانسته و اعتبار حقوقی قاعده در معنای قانون را وام‌دار محتوای اخلاقی آن می‌شمارد (La Torre, 2013: 144 et seq.). اما به دلیل اینکه آخرین حلقه نافیان حقوق بین‌الملل بیش از همه، بر رهیافت دستوری متکی بود و به لحاظ حقوقی آن را استوارتر و موجه‌تر می‌شمارد، هارت نقد اصلی خود را عمدتاً متوجه آن ساخت. نظریه حقوقدان انگلیسی، آستین^۵، در اثر معروفش در خصوص مفهوم قانون و حقوق، با تکیه بر اجبار و حاکمیت، تا مدت‌های طولانی بر فضای علمی و عملی حقوق بین‌الملل تسلط داشت (Austin, 1832). در «مکتب آستین/مکتب تحلیلی/نظریه فرمان»^۶، مبتنی بر نظرات بنتام، قانون فقط وقتی وجود دارد که از یک قدرت برتر سرچشمه بگیرد و از طریق ضمانت اجرای تنبیهی اجرا شود. قانون عبارت است از فرامین قدرت حاکم که با تهدید یا استفاده از قوه قهریه (اقدامات پلیسی) اجرا می‌گردد و عناصر به‌ظاهر ساده فرمان و عادت تبعیت از قوانین، در مفهوم قانون مرکزیت دارد (بلدسو و بوسچک، ۱۳۷۵: ۳؛ هارت، ۱۳۹۳: ۵۵؛ توسلی نائینی و همکاران، ۱۳۹۰: ۶۹). آستین با تأکید بر اینکه حقوق بین‌الملل از فرمان حاکمیت نشأت نمی‌گیرد، با نظم عمومی تنظیم شده و صرفاً مجازات اخلاقی دارد، این حقوق را اساساً حقوق ندانسته و بر این باور است که به غلط حقوق خوانده می‌شود؛ حقوق بین‌الملل نه حقوق مثبت، بلکه اخلاق بین‌المللی (Austin, 1995: 165-174, 112-124) و به‌واقع، «اخلاق موضوعه»^۷

1. Imperativism

2. Realism

3. Legal formalism

4. Natural law

5. John Austin (1790-1859).

6. Austinianism; Command theory

7. Positive morality

است (Lefkowitz, 2017: 258).^۱ آستین آخرین منکر تأثیرگذار کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل بود که با نفی مؤثر نظریه وی توسط هارت، مانع جدی در شناسایی حقوق بین‌الملل در قامت حقوق کنار زده شد (هارت، ۱۳۹۳: ۵۵-۱۳۷).

هارت در نقد دیدگاه بنتام و آستین نسبت به مفهوم قانون به مثابه دستور حاکم که علت مؤثر غایی رفتار یا تبعیت در جامعه سیاسی است، از «ایده قواعد اجتماعی» سخن می‌گوید. او با طرح دیدگاه درونی قواعد و وجه بیرونی آنها، در تلاش است آنها را به اجتماع پیوند بزند و برای آنها خصیصه‌ای اجتماعی بباید. به باور هارت، توصیف آستین از نظام حقوقی، تأکیدی افراطی است بر قواعد تکلیف‌آور نظام حقوقی؛ آن‌هم با تکیه بیش از حد بر قواعد کیفری و غفلت از سایر قواعد حقوقی دارای وصف صلاحیت‌زا (باصری، ۱۴۰۱: ۸۱۸).

پاسخ‌های هارت نافی اثرگذاری و قوت استدلال‌های آستین نیست؛ چه، روشن است همین که دیدگاه آستین در قامت یک نظریه، آن‌هم نظریه‌ای مؤثر و پرتعداد، سال‌ها در فضای علمی حقوقی در جای‌جای جهان غلبه داشته و خود او آخرین منکر جدی کیفیت حقوق بین‌الملل شمرده می‌شود، گواه این امر است؛ حتی در مقطعی از زمان، رواج دیدگاه او سبب شکل‌گیری اجماعی علمی بر سر اهمیت قانون شده بود (Rabanos, 2025: 13) و از گذشته تاکنون همواره نظریه مهم و اثرگذاری شمرده شده است.^۲ اما در اینجا تمرکز بر نگاه هارت به مسئله است و از همین رو، جنبه‌های مورد تأکید هارت در نظریه آستین، آن‌هم در محدوده حقوق بین‌الملل، مورد بررسی و بحث قرار گرفته است. بدین ترتیب، اگرچه ستاً مفهوم حقوق و قانون با فرمان و سلسله‌مراتب گره خورده و قاعده حقوقی، «رابطه‌ای میان مافوق و مادون»^۳ شمرده می‌شود، هارت با رویکردی عینی‌گرایانه و گشاده‌دستانه‌تر، بابتی تازه را در این حوزه می‌گشاید (La Torre, 2013: 141)؛ هرچند که همچنان حقوق بین‌الملل را ناپخته و نابالغ می‌شمرد (Pavel, 2018: 325).

۲.۲. ساختار و بافتار قدرت بنیان جامعه بین‌المللی

با وجود ارائه دیدگاه‌هایی مانند «نظریه ناب حقوقی کلسن»^۴ که به بررسی پیکره عریان حقوق فارغ از هرگونه ملاحظات غیرحقوقی می‌پردازد^۵، «نقش واقعیت در ایجاد قاعده حقوقی» را نمی‌توان انکار کرد

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص نظریه آستین در خصوص نظام حقوقی و انتقادات بر آن ر.ک: رز، ۱۳۹۴: ۴۵-۱۰۰.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص اثرگذاری و نقاط قوت دیدگاه آستین برای مثال ر.ک: Felder, 1977: 299-306; Hassan, 2023: 2107-2116.

3. A relation between a superior and an inferior

4. Kelsen's Pure law theory

۵. برای مطالعه بیشتر در خصوص نظریه کلسن درباره نظام حقوقی ر.ک: رز، ۱۳۹۴: ۱۷۱-۲۰۸.

(توسلی نائینی و همکاران، ۱۳۹۰: ۵۹-۶۹)؛ همچنان که هارت نیز بر بافتار متفاوت واقعیات حقوق بین‌الملل تأکید می‌کند (Bisogni, 2021: 293). نباید فراموش کرد که ارتباط میان حقوق و واقعیت پیچیده است؛ حقوق، نه از مقوله بودن، که از مقوله بایستن است و آرمان موردنظر خود را توصیف می‌کند. بنابراین، به باور برخی، حقوق با صرف احراز وقایع هم به‌سادگی قابل استنباط نیست و حتی این دیدگاه که حقوق باید خود را با وقایع تطبیق دهد، از شأن آن بسیار می‌کاهد (فابر-منیان، ۱۳۹۹: ۲۴-۲۵).

هارت، در کنار مباحث دیگر، دو سرچشمه اصلی تردید نسبت به حقوق بودن حقوق بین‌الملل را چنین می‌بیند: اساساً قانون مبتنی بر دستورهای متکی به تهدید است و نیز دولت‌ها نمی‌توانند به‌مثابه یک شخص عهده‌دار وظیفه حقوقی شوند. در نگاه هارت، ریشه این تردیدها به مقایسه پیوسته حقوق بین‌الملل با حقوق داخلی بازمی‌گردد (هارت، ۱۳۹۳: ۳۲۴-۳۲۵).

به باور او، همان‌طور که در حقوق داخلی تعهدات حقوقی وجود دارد، در رابطه دولت‌ها با یکدیگر نیز، فراتر از مرزهای هر دولت، این تعهدات وجود دارد (Morss, 2005: 701). اما در سطح بین‌المللی، بر خلاف نظام‌های حقوقی داخلی، امکان توسل به زور دولت‌ها علیه یکدیگر و درگیر شدن دولت‌های ثالث به‌مراتب بالاتر است و واقعیت عریان بین‌المللی با یک توزیع نابرابر قدرت و توان میان دولت‌ها توصیف می‌شود. بدین سان، صرف وجود مجازات در سطح بین‌المللی تضمینی برای اطاعت دولت‌های قدرتمند از قواعد بین‌المللی نیست. اگر منع توسل به زور آزادانه شرطی ضروری برای نظام حقوقی داخلی است، در سطح بین‌المللی هر موقعیت خود را به گونه متفاوتی می‌یابد. نظر به ایفای نقش متفاوت مجازات در این دو پهنه، فقدان آن در نظام بین‌المللی به معنای نفی کیفیت حقوقی قواعد حقوقی و تعهد در حقوق بین‌الملل نیست (هارت، ۱۳۹۳: ۳۲۴-۳۳۰). به باور هارت، اگرچه به لطف ملل متحد، ساختار حقوق و جامعه بین‌المللی پس از جنگ جهانی دوم قوام به‌مراتب بیشتری یافته (Bisogni, 2021: 293)، هیچ مجازات متمرکزی در حقوق بین‌الملل وجود ندارد و حتی قدرت فصل هفتمی شورای امنیت، به‌دلیل امکان فلج شدن شورا با حق وتو، معنای چندانی ندارد (Payandeh, 2010: 975). توضیحات بیشتر در این زمینه، در بخش‌های آتی خواهد آمد.

به‌کارگیری تعبیری مانند «امپریالیسم حقوقی»^۱ و «دستورکار استعمار نو»^۲ در ادبیات حقوقی، بر پیوند ساختار حقوقی جامعه بین‌المللی با مفهوم قدرت دولت‌ها در نظرگاه هارت صحه می‌نهد (Criddle, 2024: 608)؛ چه، در به‌کارگیری این واژگان - که شرح آنها در این جستار نمی‌گنجد - پذیرش این نکته نهفته است که گاه ممکن است حقوق، در خدمت منافع زورمندان و البته در قامت مشروع حقوقی، حرکت کند. همراستا با نکات بالا، امروزه کارکرد اجتماعی حقوق بین‌الملل و نفع مشترکی که اعضای جامعه از

1. Legal imperialism
2. Neo-colonial agenda

طریق حقوق دنبال می‌کنند، در کنار سایر دلایل نظری، تأکیدی بر کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل است (باقرزاده، ۱۴۰۱: ۹۸۵-۱۰۰۵)؛ چه، «هر کجا جامعه‌ای هست، حقوق هم هست»^۱ (Fellmeth & Horwitz, 2011; Cf. Tunkin, 1974: 237) و حقوق بین‌الملل، این حقوق «جامعه [مشترک] جوامع [داخلی]»^۲، به‌گونه‌ای خودسازنده و در تحلیل نهایی انسان‌محور، تجسم‌بخش نفع مشترک جامعه بین‌المللی است (Allott, 1999: 37-38)؛ استدلالی که با دیدگاه هارت مبنی بر پیوند زدن قاعده با اجتماع - که شرح آن رفت - کاملاً همخوان است.

۳.۲. حاکمیت دولت در قامت مفهومی حقوقی

هارت دومین مانع شناسایی حقوقی بودن قواعد و حقوق بین‌الملل به‌عنوان حقوق را نقش برجسته حاکمیت دولت‌ها می‌داند. او با دیدگاهی ظریف، حاکمیت را مفهومی حقوقی می‌داند و بر خلاف آستین که مدعی بود حاکمیت قواعد را می‌سازد، قواعد را تعیین‌کننده حوزه حاکمیت می‌شمرد (Adler & Himma, 2009: 235 et seq.). چه، دولت‌ها، به مقتضای منافع خود، از جمله با انعقاد معاهده حاکمیت مطلق خود را محدود می‌سازند (Lessers, 2014).^۳ این بحث به همان پرسش بنیادین کرافورد در درس آکادمی لاهه گره می‌خورد که حاکمیت مقدم بر حقوق است یا ناشی از آن؟ (Crawford, 2013: 75 et seq.). مطابق نظریه آستین، عادات نامتقارن تبعیت است که حاکمیت را ایجاد می‌کند. حاکم کسی است که اتباع از او تبعیت می‌کنند و خود او از هیچ کس دیگری تبعیت نمی‌کند. هارت با رد این دیدگاه، تأکید می‌کند عادت به تبعیت نمی‌تواند حاکمیت را خلق کند؛ چه، عادات دستوری نیستند، نمی‌توانند پیوستگی اقتدار حقوقی را ایجاد نمایند و نیز با دوام قانون و حاکم سازگاری ندارند. در مقابل، هارت قواعد، و نه عادات را، خالق حاکمیت می‌شمرد؛ چه، قواعد دستوری و قادر به اعطای حقوق و تحمیل تکالیف هستند و نیز، پیوستگی اقتدار حقوقی و دوام قانون را به‌خوبی توضیح می‌دهند (باصری، ۱۴۰۱: ۸۲۶-۸۲۷).

در نگاه نخست، اینکه دولت دارای حاکمیت، قدرت مطلق و بر فراز قانون است و در عین حال مقید به محدودیت‌های تعریف حاکمیت است، قدری متعارض و ناهمخوان می‌نماید. در تعریف هارت، حاکمیت به معنای استقلال و در معنای کلاسیک، صرفاً محدودیتی طبق قواعد حقوق بین‌الملل است. او نظریه‌های اصالت اراده که بر حاکمیت مطلق متمرکزند و مبنای تعهدات حقوقی بین‌المللی را صرفاً در

1. The Maxim Ubi Societies, ibi jus (=Where there is society, there is law).

2. At: <http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-2028?rskey=RKDVz3&result=2029> >1/16/2025.

3. Society of societies

4. At: <https://intertheory.org/HartandInternationalLaw-AHLesser.htm> >1/16/2025.

«خودتحدیدی دولت‌ها»^۱ جستجو می‌کنند، قویاً رد می‌کند و آنها را در توضیح اینکه چگونه چنین عملی می‌تواند مولد تعهدی حقوقی باشد ناتوان می‌شمارد؛ چه، حتی برای اینکه چنین عملی منتج به تعهدی حقوقی گردد، باید یک قاعده از قبل الزام‌آور وجود داشته باشد تا بیان کند چنین اعمالی تعهدات الزام‌آور می‌آفرینند. بنابراین، منطقاً حقوق بین‌الملل نمی‌تواند نمودار یک نظم حقوقی تماماً مبتنی بر رضایت دولت‌ها باشد (هارت، ۱۳۹۳: ۳۲۱-۳۳۹).

بدین سان، هارت که قائل به «مفاد حداقلی»^۲ حقوق طبیعی برای حقوق بین‌الملل است^۳ (Bisogni, 292: 2021)، «اقتدار برین»^۴ دولت‌ها، یعنی حاکمیت پیوسته شده به دولت‌بودنشان (Tasioulas & Verdirame, 2024)^۵، را مفهومی حقوقی و مقدم بر وجود دولت می‌داند. این امر کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل را تأیید می‌کند؛ چه، در پذیرش مفهوم حاکمیت، ناگزیر پذیرش این کیفیت نیز نهفته است؛ مبحثی که کرافورد در درس آکادمی لاهه بدان پرداخته است (Crawford, 2013: 75 et seq.).

امروزه، همراستا با نظر هارت، از رهیافت لیبرال، که پذیرنده کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل است، استقبال به‌مراتب بیشتری به‌عمل آمده و عملکرد دولت‌ها در تبعیت داوطلبانه حقوق بین‌الملل حتی توسط دولت‌های قدرتمند و تحمیل قواعد مسئولیت بین‌المللی و جبران خسارت بر آنها در صورت نقض نیز بر آن صحنه می‌نهد (Kwarteng, 2018: 7-8). همچنین نگاه کل‌نگر به حقوق بین‌الملل تأیید می‌کند به مقتضای ماهیت پیچیده و پیش‌رونده آن، حاکمیت قانون در شاخه‌های مختلف از الگویی ثابت پیروی نمی‌کند (Bedaso, 2020: 27)، بنابراین، میزان کارایی قواعد حقوق بین‌الملل اصالتاً ارتباطی به کیفیت حقوقی آنها ندارد.^۶

1. Auto-limitation of states

2. Minimum content

۳. همچنان که به تعبیر برخی نویسندگان، حاکمیت، «ارزشی ابزاری» (Instrumental value) و نه ذاتی است که مورد تأیید اخلاقیات مبتنی بر حقوق بشر و احترام به حاکمیت و استقلال فرد قرار می‌گیرد (تسون، ۱۳۸۸: ۸۷).

4. Ultimate authority

5. At: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2024/entries/international-law/> >1/16/2025.

۶. البته همچنان برخی رویکردهای انتقادی، بدون نفی تمام‌عیار اعتبار حقوق بین‌الملل، نقش آن را تا حد سیاست‌های بین‌المللی فرومی‌کاهند (Payandeh, 2010: 970)؛ برای مثال، رویکرد رئالیستی شوارزنبرگر، بر توانایی محدود حقوق بین‌الملل در کنترل قدرت دولت‌ها تأکید می‌کند؛ در رویکرد نئورئالیستی والتز در روابط بین‌الملل، حقوق بین‌الملل تقریباً هیچ نقشی بازی نمی‌کند؛ پوسنر و گلدسمیت برای منافع دولت‌ها در تبعیت از تعهدات بین‌المللی، اثر قطعی قائلند و توانایی کیفیت هنجاری حقوق بین‌الملل برای تأثیر بر رفتار آنها را به چالش می‌کشند. ر.ک: (Morgenthau, 1940; Schwarzenberger, 1962; Waltz, 1979; Goldsmith & Posner, 2005).

کاسکنمی حقوق بین‌الملل عمومی را اعم از قواعد و نهادها، سنت و پروژه‌ای سیاسی است که همین، وجهه متمایز آن از حقوق داخلی است. به باور او، برخی حقوقدانان مانند اوپنهایم و لاترپاخت، دیپلماسی دولت‌ها را به اجرای قواعد و نهادهای بین‌المللی تعبیر کرده‌اند. در عین حال، او با فروکاستن حقوق بین‌الملل به سازکاری برای پیشبرد اهداف

۳. هارت و انکار نظام بودن حقوق بین‌الملل

در ادامه، هارت خود را با این پرسش مواجه می‌بیند: آیا حقوق بین‌الملل یک نظام حقوقی واجد قانونگذاری، قضا، اجرا و برخورد از قواعد ثانویه است؟

۳.۱. صورت‌بندی ناقص حکمرانی بین‌المللی

هارت به ارائه تحلیلی دقیق‌تر از طبیعت حقوق بین‌الملل می‌پردازد و ارزیابی انتقادی خود از مفهوم حقوق بین‌الملل را با یادآوری این نکته آغاز می‌کند که اساساً حقوق پدیده‌ای اجتماعی است و فهم آن در پرتو مطالعه تحلیلی آرای قضایی و جامعه‌شناسی توصیفی میسر است. اما او در طی این طریق، با اتخاذ دیدگاهی بسیار مضیق، بر نوع خاصی از حقوق یعنی نظم حقوقی دولت‌های مدرن تمرکز می‌کند (Jansen, 2010: 2-3). او که قواعد الزام‌آور جوامع بدوی و حقوق بین‌الملل را مشمول حقوق می‌داند، آنها را در تضاد با قواعد نظام‌های حقوقی دولت‌های مدرن به‌عنوان معیار می‌بیند. هارت با بیان اینکه حقوق بین‌الملل در فرم شبیه نظام ساده‌ای از قواعد اولیه و شباهت آن به نظام‌های داخلی محدود به کارکرد و محتواست، بر تفاوت‌های حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی تأکید می‌کند. او حقوق بین‌الملل را فاقد ساختار قانونگذاری شبیه «نظام‌های اساسی‌گرای»^۱ دولت‌های مدرن می‌شمرد و احکام دیوان بین‌المللی دادگستری را به دلیل فقدان صلاحیت جامع و اجباری دیوان، برای نظام قضایی مشابه آن دولت‌ها مکفی نمی‌داند. هارت با اشاره به ضمانت اجراهای نامتمرکز حقوق بین‌الملل، بر آن است که اشکال مختلف اقدامات فردی مانند توسل به جنگ و نیز مقررات ناقص اجرایی منشور نمی‌تواند به‌نحو جامعی نظم اجرایی بین‌المللی را ترسیم کند. به نظر هارت، با اینکه حقوق بین‌الملل طی یک‌صدوپنجاه سال در زمان نگارش کتاب با کاربرد عبارت قانون سازگار بوده، اما فقدان قانونگذار بین‌المللی، دادگاه‌های بین‌المللی با صلاحیت اجباری و نیز ضمانت اجراهای سازمان‌یافته متمرکز موجب بروز اصلی‌ترین شبهات، دست‌کم در اذهان نظریه‌پردازان حقوقی، شده است. به باور هارت، به سبب فقدان این نهادها، حقوق بین‌الملل شکل ساده‌ای از ساختار اجتماعی مشابه جوامع بدوی است و نباید مغلوب وسوسه کوچک شمردن تفاوت‌های آن با حقوق داخلی شد (هارت، ۱۳۹۳: ۳۲۲-۳۴۷: Payandeh, 2010: 976-977). در ادامه، هارت که حقوق بین‌الملل را عمدتاً شامل قواعد اولیه می‌داند، ریشه صورت‌بندی ناقص آن را در مشکل بزرگ‌تر فقدان قواعد ثانویه می‌یابد.

کارکردی مجموعه قویاً مخالف است. ر.ک: 1-3: Koskeniemi, 2007.

۲.۳. فقدان قواعد ثانویه نهادین با تکیه بر قاعده شناسایی

هارت، در آسیب‌شناسی حقوق بین‌الملل، دلیل اصلی نقص عمده آن در احراز شرایط نظام حقوقی را در این می‌بیند که بر خلاف حقوق داخلی، فاقد قواعد ثانویه است (Azarova, 2017: 6). مهم‌ترین تقسیم‌بندی قواعد حقوقی حسب نقش و هدف آنها در نظام حقوقی، تقسیم آنها به «قواعد اولیه»^۱ و «قواعد ثانویه»^۲ است^۳ که نخستین بار توسط هارت مطرح شد. هارت با طرح این تقسیم‌بندی برای نخستین بار در کتاب مفهوم قانون، با تأثیرپذیری خاص از اندیشه‌های لودویگ ویتگنشتاین فیلسوف نامدار اتریشی، زمینه روی‌گردانی از مکتب اثباتی و توجه ویژه به تحلیل‌های جامعه‌شناختی در فلسفه حقوق را فراهم آورد (آزادبخت، ۱۳۹۲: ۱۱۵). او نظام حقوقی را «اتحاد قواعد اولیه و ثانویه»^۴ توصیف می‌کند و جامعه بدوی را جامعه‌ای می‌داند که واجد قواعد اجتماعی، اما «ماقبل حقوقی»^۵ است. اقتضای همزیستی و قرابت اجتماعی انسان‌ها در جامعه، وجود قواعد اولیه و قواعد جوامع بدوی عمدتاً از همین نوع است. با توسعه اجتماعی، پیچیدگی روابط انسانی و بروز تغییرات کمی و کیفی در قواعد اجتماعی، نیاز به تغییرات در قواعد اولیه و نیز قضاوت در مورد ناقضین آن در جوامع مدرن افزایش می‌یابد. قواعد اولیه، به عنوان قواعدی تعهدآفرین، اعم از ایجابی و سلبی، قوانین رفتار منطبق با نقش‌های اجتماعی مانند ممنوعیت دزدی و قتل است (Ho, 2018: 190-191; Hadjigeorgiou, 2021: 18).

هارت معتقد است آنچه یک نظام حقوقی مدرن را در مقایسه با یک نظم اجتماعی بدوی به عنوان حداقلی از قواعد اولیه متمایز می‌کند، قواعد ثانویه است. در شرایط بروز «عدم قطعیت»^۶، «ایستایی»^۷ و «ناکارامدی»^۸ قواعد اولیه، به ترتیب قواعد ثانویه «شناسایی»^۹، «تغییر»^{۱۰} و «قضاوت»^{۱۱} راهگشا خواهد بود. قاعده تغییر با اعطای قدرت به مقامات صالح، آنها را مجاز به اعمال تغییرات مقتضی در قواعد اولیه و سایر وضعیت‌های حقوقی می‌سازد. قاعده قضاوت نیز به قضات، اختیار صدور احکام قضایی نسبت به متخلفان را می‌دهد. بنابراین، درحالی‌که قاعده شناسایی با تحمیل وظایف قانونی به شهروندان، آنها را

1. Primary rules

2. Secondary rules

۳. مطابق تقسیم دیگری از قواعد حقوقی، قواعد غیرایزاری روابط تابعان را تعریف می‌کنند و قواعد ایزاری ابزارهایی برای حصول نتایج مطلوب هستند (آزادبخت، ۱۳۹۲: ۱۱۵).

4. Union of primary and secondary rules

5. Pre-legal society

6. Uncertainty

7. Static character

8. Inefficiency

9. Rule of recognition

10. Rules of change

11. Rules of adjudication

مجبور به رعایت هنجارهای قانونی می‌کند، دو گروه قواعد ثانویه دیگر، وظیفه‌ای را به کسی تحمیل نکرده و صرفاً قدرتی را به مراجع صالح اعطا می‌کنند. در ادامه، هارت با بیان اینکه قواعد ثانویه «قواعدی درباره قواعد»^۱ هستند، جامعه فاقد این دسته از قواعد را فاقد نظام حقوقی می‌شمرد. او تأکید می‌کند اعتبار حقوقی قواعد اولیه، اطاعت و تبعیت شهروندان را اقتضا دارد و قواعد ثانویه به‌ویژه قاعده شناسایی، که ترتیب و تقدم منابع حقوق را نیز مشخص می‌کند، متکی به پذیرش اعتبار حقوقی آنها توسط مقامات صالح به‌عنوان استاندارد کلی است (هارت، ۱۳۹۳: ۱۶۵-۱۶۷، ۱۹۹-۱۶۷) (Payandeh, 1974-971: 2010). بنابراین، به باور هارت، یک نظام حقوقی فقط وقتی وجود دارد که «شهروندان خصوصی»^۲ جامعه نوعاً از قوانین اولیه تبعیت می‌کنند و قواعد ثانویه هم به‌عنوان «استانداردهای عام مشترک برای رفتار مقامات رسمی»^۳ توسط آنها پذیرفته می‌شود (Ho, 2018: 192). مقامات رسمی قاعده شناسایی را، الزام‌آور شمرده و تخطی از آن را مستحق نکوهشی مشروع می‌دانند (Ho, 2018: 14; Adler & Himma, 2009: 194). در فرمول وضعی هارت، قواعد حقوقی دارای بعدی درونی نیز هستند؛ اشخاص باید به‌نحو روانی و درونی معتقد به اعتبار حقوقی قواعدی که بر آنها اعمال می‌شود و مشروعیت قدرت مقامات رسمی در صدور، تغییر و اجرای آن قواعد نیز باشند (کافی انارکی، ۱۳۹۳: ۶۸). هارت که جامعه بدوی را «مجموعه‌ای صرف از قواعد»^۴ می‌داند (Ho, 2018: 193)، حقوق بین‌الملل را مشابه آن و مجموعه‌ای از قواعد جداگانه می‌بیند که شامل قواعد الزام‌آور ساز معاهدات نیز است (Jones, 1984: 13). در جامعه بدوی اعتبار قواعد اولیه به پذیرش اجتماعی آنها بستگی دارد، اما قاعده شناسایی در نظامی حقوقی می‌تواند اعتبار حقوقی قواعد اولیه را، حتی در صورت عدم اجرای جامع آنها توسط جامعه، توضیح دهد. صرف وجود قواعد رفتاری اولیه شاید برای تثبیت یک نظام حقوقی بدوی کافی باشد، اما استقرار، تکامل، تداوم و هماهنگی یک نظام حقوقی پیشرفته با واقعیت‌های پیرامونی و مؤلفه‌های محیطی و به‌طریق اولی شکل‌گیری توازن و تعامل میان اجزا و عناصر آن نظام با هم و با کلیت نظام، ضرورتاً مستلزم وجود مؤثر و پذیرش واقع‌گرایانه قواعدی است که فراتر از تنظیم موردی رفتار تابعان حقوقی، قادر است بحران‌ها و اختلاف‌های احتمالی را کنترل، تعدیل و مهار کرده، بقا و تداوم نظام حقوقی را موجب شود و معیاری برای سنجش اعتبار قواعد، منطق نسخ و الغا، جایگزینی، مشروعیت و هماهنگی ناشی از تغییرات به‌دست دهد. هارت که حقوق بین‌الملل را فاقد قاعده شناسایی می‌داند، معتقد است اساساً نمی‌توان قاعده شناسایی واحدی را در سطح بین‌المللی برگزید؛ برای مثال، چون همه تعهدات حقوقی

-
1. Rules about rules
 2. Private citizens
 3. Common public standards of official behavior by its officials
 4. Mere set of rules

بین‌المللی از مناسبات قراردادی نشأت نمی‌گردد، اصل وفای به عهد نمی‌تواند قاعده شناسایی به‌شمار آید. او قاعده رفتار عرفی را نیز تکرار توخالی این واقعیت می‌داند که جامعه بین‌المللی مجموعه‌ای از قواعد را نه‌چندان آگاهانه پذیرفته و از آنها تبعیت می‌کند. او حتی ضرورت وجود قاعده شناسایی برای حقوق بین‌الملل را رد می‌کند^۱ و می‌گوید قواعد حقوق بین‌الملل، استانداردهای رفتار تابعان بین‌المللی هستند که با اشکال مناسب فشار اجتماعی پشتیبانی می‌شوند تا سرانجام به قواعد حقوقی الزام‌آور بدل شوند. اما به‌سبب فقدان قواعد ثانویه برای تعیین قطعی معیارهای اعتبار حقوقی، وجود آنها بسته به این است که آیا آنها به‌عنوان قاعده پذیرفته می‌شوند؛ چه، حقوق بین‌الملل از قواعد ثانویه تغییر (قانونگذاری)^۲، قضاوت (قضا) و شناسایی (هنجارآفرینی و تعیین‌کننده منابع قانون و معیارهای عام تشخیص قواعد آن) برخوردار نیست (هارت، ۱۳۹۳: ۳۳۵-۳۵۲). هارت تصریح می‌کند چنانچه حقوق بین‌الملل به سمتی برود که معاهدات چندجانبه برای دولت‌های ثالث الزام‌آور شود، حقوق بین‌الملل دارای سازوکار قانونگذاری بوده و به فرم نظم حقوقی داخلی، بسیار نزدیک می‌شود (Payandeh, 2010: 977).

به‌نظر می‌رسد هارت، نه صرف وجود قواعد ثانویه، بلکه سازمان‌یافتگی و ساختارمندی آنها در حقوق بین‌الملل را نفی می‌کند؛ اینکه هیچ نهادی وجود ندارد که وظایف حکمرانی در خصوص شناسایی (معیار تعیین منابع حقوق و قواعد آن)، تغییر (قانونگذاری آگاهانه بین‌المللی) و قضاوت (با صلاحیت اجباری برای اعمال حقوق بین‌الملل بر تابعان) را عهده‌دار باشد (Haque, 2021).^۳

۴. پاسخ به رهیافت انکاری هارت: پذیرش نظام حقوقی بین‌المللی

در پرتو نگرش هارت، وجاهت حقوقی حقوق بین‌الملل نزد فلاسفه حقوق تقویت شده و نظام بودن آن به بحث گذاشته شده و از همان زمان تاکنون، پاسخ‌های درخوری به ایرادات او داده شده است. کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۶ به‌صراحت حقوق بین‌الملل را نه مجموعه‌ای اتفاقی از هنجارها، بلکه نظامی حقوقی شمرد که سلسله‌مراتب و ارتباط معناداری میان هنجارهای آن وجود دارد (Fragmentation of International Law ..., 2006: para. 251)؛ دیدگاهی که مورد تأیید بسیاری از حقوقدانان بنام است؛ همچنان که به تعبیر کرافورد «حقوق بین‌الملل یک نظام، هرچند ناکامل، است» و گریزی از پذیرش آن نیست (Crawford, 2013: 137, 145).

۱. برای مطالعه نظرهای مخالف ر.ک: هارت، ۱۳۹۳: ۳۴۷-۳۴۹.

۲. برخی نویسندگان معتقدند از نظر هارت، فقدان قانونگذاری بین‌المللی به فقدان قاعده شناسایی و در نتیجه فقدان سلسله‌مراتب بازمی‌گردد. در چنین شرایطی، عرف صرفاً رفتار غیرعمدی دولت‌ها به‌عنوان واقعیتی اجتماعی است که بین خودشان الزام‌آور می‌شمارند (Haque, 2021; At: <https://www.ejiltalk.org/international-law-system-or-set/> >1/16/2025).

3. At: <https://www.ejiltalk.org/international-law-system-or-set/> >1/16/2025.

۱.۴. تحولات جدی حقوق بین‌الملل در دوران پساہارت

نظم ہنجاری بین‌المللی به‌طور فراوانی در سال‌ها و چہ‌بسا دہہ‌های اخیر عمر حقوق بین‌الملل توسعہ یافته و متحول شدہ است کہ این امر، محصول «ہمزبستی الگوی قدیم با الگوی جدید» در حقوق بین‌الملل می‌نماید (کاسسہ، ۱۳۷۰: ۵۰). این در حالی است کہ ہارت در زمان نگارش کتاب خود در سال ۱۹۶۱، ہمچنان تحت تأثیر خاتمہ جنگ دوم جہانی مقارن با فلج شدن جامعہ ملل و شکست آن در پیشگیری از جنگ بود. تأسیس ملل متحد نیز کمک چندانی بہ ترسیم دورنمای مثبت برای حقوق بین‌الملل نکرد؛ چہ، فلج فوری نظام امنیت جمعی در شروع جنگ سرد، منادی موفقیت حقوق بین‌الملل نبود و پیش‌بینی پیشرفت‌های حقوقی نیمہ دوم قرن بیستم، انتظار چندان معقولی بہ‌نظر نمی‌رسد (خسروی و زمانہ قدیم، ۱۳۹۶: ۵۹۴) (Tunkin, 1974: 3, 49). بنابراین، نظریہ ہارت در زمان خود کاملاً واقع‌بینانہ می‌نماید و حتی برخی، در وضعیت فعلی ہم آن را بیراہ نمی‌دانند^۱ (Lefkowitz, 2017: 282).

افزون بر آن، ہارت با تکیہ بر نقش کلیدی دولت‌ها در ایجاد قواعد حقوقی و نیز نقض تعہدات بنیادین حقوق بین‌الملل توسط دولت‌ها، نظم عمومی جامعہ بین‌المللی را تابع رضایت دولت‌ها و در نتیجہ متزلزل می‌شمرد. بی‌تردید پافشاری بر چنین برداشتی، تحولات تکاملی مفہوم حاکمیت در جامعہ و حقوق بین‌الملل را نادیدہ می‌گیرد. در دوران پساہارت، بہ‌ویژہ در دہہ پایانی قرن بیستم، طرح تحلیل‌های فلسفی و رویکردهای نوین در متدولوژی حقوق بین‌الملل و انسانی شدن آن رقم خورد (خسروی و زمانہ قدیم، ۱۳۹۶: ۵۹۴-۵۹۳، ۵۹۷). با رد ایدہ حاکمیت مطلق در حقوق بین‌الملل معاصر، ہمزبستی دولت‌ها جای خود را بہ ہمکاری و وابستگی متقابل سپرد (Ferreira-Snyman, 2006: 1, 17) و مفاہیم حاکمیت و حتی حق بہ سرعت تحول یافتند (Cassel, 2001: 61) و مفہوم «قواعد آمرہ»^۲ متولد شد؛ جنبش و تحولی کہ ہمچنان در جریان است (Ferreira-Snyman, 2006: 28) و از جہات گوناگون، با «چہرہ متحول حاکمیت»^۳ مواجہیم (Brand, 2002: 285). بی‌تردید در پرتو تحولات حقوق بین‌الملل و تنوع تعہدات حقوقی دولت‌ها، از وسعت قلمرو تحت سیطرہ حاکمیت مطلق دولت‌ها کاستہ شدہ (Ziegler, 2013: 2, 4) و حتی گاہ از «حاکمیت متأخر یا پساملی»^۴ نیز سخن رفتہ است (Tasioulas & Verdirame, 2024).^۵

در چنین شرایطی، نظم سلسلہ‌مراتبی حقوق بین‌الملل و اہمیت فزاینده نهادہای بین‌المللی، بر ایدہ ہارت

۱. برای ملاحظہ دیدگاہ مخالف کہ تلقی و برداشت ہارت از حقوق بین‌الملل عمومی را سادہ و کهنہ می‌پندارد. رک: باقری،

۱۳۸۸: ۶۰-۵۹.

2. Jus cogens; Peremptory norms

3. Changing face of sovereignty

4. Late or post-national sovereignty

5. At: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2024/entries/international-law/> >1/16/2025.

در خصوص حقوق بین‌الملل سایه می‌افکند. البته ارزیابی نظریه او در محک حقوق بین‌الملل فعلی، بیش از آنکه انتقادی به وی باشد، تلاشی است برای انتقال نگره وی به نظام بین‌المللی معاصر (Payandeh, 1979: 2010). بدیهی است پیچیدگی تغییرات حقوق بین‌الملل بسیار بیشتر از این یادکرد است.

۲.۴. نقص اصلی نگرش هارت: حقوق بین‌الملل در ترازوی حقوق داخلی

به نظر می‌رسد ضعف عمده رهیافت هارت به حقوق بین‌الملل، به این بازمی‌گردد که او حقوق داخلی را ملاک و شالوده بحث قرار می‌دهد؛ برای آن «جایگاهی مرکزی»^۱ قائل است (Oliveira, 2023: 5; Bisogni, 2021: 283) و پیوسته می‌کوشد آنچه را که در حقوق داخلی معنادار است بر حقوق بین‌الملل نیز منطبق سازد (Bisogni, 2021: 284-285). حال آنکه نظام حقوقی بین‌المللی که برای جامعه‌ای اساساً نامتمرکز و ذاتاً متفاوت با جوامع داخلی شکل گرفته، طبیعی است که روش خاص خود را داشته باشد (آلدو، ۱۳۹۷: ۵۷-۵۸).

هارت در «تحلیل نورماتیویستی محض»^۲ خود از حقوق بین‌الملل (رز، ۱۳۹۴: ۲۰)، حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل را، فارغ از ارتباطشان در نظام‌های داخلی متفاوت، منفک از هم می‌نگرد؛ گویی فراموش می‌کند که رابطه آنها رابطه‌ای افقی، و نه عمودی آن هم با برتری حقوق داخلی، است؛ اساساً «... حقوق، حقوق است» و معنای مضیق یا موسع آن، تغییری در ماهیت ذاتی آن ایجاد نمی‌کند (Morss, 2005: 701-702, 704). هارت اظهار می‌دارد مادامی که حقوق بین‌الملل توسط مقامات رسمی داخلی به عنوان منبع حقوق در قاعده شناسایی مورد استفاده‌شان پذیرفته نمی‌شود، حقوق بین‌الملل بخشی از نظام حقوقی حاکم بر قلمرو دولت نیست (Jones, 1984: 12). همچنین او دیدگاه مشابهی را در مورد قضاوت بین‌المللی و رجحان حقوق داخلی در قالب لزوم رضایت مقدم دولت‌ها برای رسیدگی دادگاه‌های بین‌المللی تکرار می‌کند (Oliveira, 2023: 17).

نظریه هارت که حقوق بین‌الملل را حقوق و قواعد آن را قواعد حقوقی می‌شمرد، مکرراً نظام حقوقی داخلی توسعه یافته را با ساختارهای اجتماعی بدوی و با حقوق بین‌الملل در تضاد می‌بیند. این رویکرد او که بر حقوق در چارچوب خاص دولت-ملت متمرکز است و سپس آن را به حقوق بین‌الملل منتقل می‌کند، آشکارا ناقص شمرده می‌شود؛ چه، اگرچه هارت در سراسر کتاب، حقوق به‌طور کلی را محور قرار داده است، قویاً متأثر از نظام‌های سیاسی داخلی است و چرایی این قرابت روشن و اقناع‌کننده نیست. او پس از انتقال نظریه نمونه اولیه از حقوق داخلی به سطح بین‌المللی، انحرافات از مدل داخلی را ذیل آسیب‌شناسی نظام بین‌المللی، و نه ضرورت‌های ساختاری آن، مطالعه می‌کند. اگرچه او از بیان صریح

1. Central case

۲. این تعبیر از دکتر هدایت‌الله فلسفی در دیباچه کتاب ژوزف رز است.

بدوی بودن حقوق بین‌الملل پرهیز می‌کند، آن را مجموعه‌ای کمتر توسعه‌یافته، درجه دوم و نامرغوب از قواعد اجتماعی خوانده و با نظم قواعد اجتماعی جامعه بدوی همسطح می‌بیند. پاشنه آشیل این نظرگاه همان است که پیش‌تر خود هارت در مسئله کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل مطرح کرد و بدان پاسخ مقتضی ارائه کرد. تشکیک در نظام بودن حقوق بین‌الملل هم‌اندازه حقوق نبودن آن مخرب است. مجموعه‌ای از قواعد شمردن حقوق بین‌الملل، رهیافتی سیاست‌زده می‌نماید که برای حقوق بین‌الملل، شأنی مادون و فرعی قائل است و تصمیم‌گیرندگان سیاسی نظام‌های داخلی را ناخودآگاه، به عدم تبعیت از قواعد حقوق بین‌الملل ترغیب می‌سازد. همچنین در اعمال حقوق بین‌الملل و تعیین روابط آن با حقوق داخلی متبوع، قضات ملی را به‌سوی برتری هنجارهای حقوقی داخلی در صورت تعارض با حقوق بین‌الملل سوق می‌دهد و ضرورت تفسیر حقوق داخلی منطبق با حقوق بین‌الملل را رد می‌کند (Crawford, 2013: 139-141; Shany, 2009: 73). بدین سان، نظریه هارت که اساساً حقوق بودن و نظام حقوقی بودن را مفاهیمی بسیار مرتبط می‌داند، گاه در معنا با نظریه آستین قرابت بسیار می‌یابد و اصرار او بر نظام نبودن حقوق بین‌الملل به اندازه اصرار آستین بر حقوق نبودن حقوق بین‌الملل غامض و غیرمنطقی می‌نماید (Payandeh, 2010: 978).

فرا‌تر از آنکه مدل هارت منطبق با نظام دولت‌های اساسی‌گرای مدرن طراحی شده، حتی در این رویکرد انتخابی نیز تحلیل هارت ناکامل است؛ چه، او تقریباً منحصرأ بر حقوق خصوصی و حقوق کیفری تمرکز دارد (Oliveira, 2023: 5) و حقوق اداری و یا اساسی نقش چندانی در نگره او بازی نمی‌کند. این سطح از غفلت در این نظریه کلی و عام، پذیرفتنی نیست و توجه به حقوق اداری، حقوق عمومی و شباهت‌های ساختاری حقوق بین‌الملل با آنها، می‌توانست نتیجه دیگری را رقم زند (Goldsmith & Levinson, 2009: 1791 et seq.). بدین ترتیب، به باور هارت، آنچه نظام حقوقی مدرن را در مقایسه با نظم اجتماعی بدوی متمایز می‌سازد، توانایی جبران سه نقص عمده بی‌ثباتی، شخصیت ایستای قواعد و ناکارآمدی توسط قواعد ثانویه شناسایی، تغییر و قضاوت است و در انتقال این نظریه به نظم حقوقی بین‌المللی، بر لزوم شباهت این دو در فرم، اصرار می‌ورزد. با بررسی طبیعت، و نه شکل، حقوق بین‌الملل است که می‌توان گفت آیا دربرگیرنده قواعد و «کارکردهای تقنین، قضا و اجرا»^۲ است تا بتوان بر نقایص یک نظام اجتماعی بدوی چیره شد و آن را نظامی حقوقی شمرد.^۳ در تاریخ حقوق، اساساً نظم، قواعد و

۱. برای ملاحظه نظر مخالف ر.ک: Beckett, 2008: 57.

2. Legislative, Judicial, and Executive functions

۳. در نظر هارت، اگر A نمونه اولیه یک نظم اجتماعی باشد و معیارهای X بتواند آن را به نظام حقوقی مدرن‌تری بدل سازد، A(x) نظام حقوقی مدرن‌تری است. حال B به‌عنوان یک نظام اجتماعی داخلی بدوی برای تبدیل به یک نظام حقوقی مدرن نیازمند معیارهای x است تا به B(x) مبدل شود. منطقاً برای C به‌عنوان نظم اجتماعی بین‌المللی هم باید فرمول

قانون، مقدم بر حاکم، قانونگذار و مجری پدید آمده‌اند (Hadjigeorgiou, 2021: 22-23) و در تحلیل حقوق جوان حقوق بین‌الملل، از فرم‌گرایی افراطی باید پرهیز نمود.

۳.۴. معین‌سازی قواعد اولیه و رابطه میان منابع حقوق بین‌الملل: قاعده ثانویه شناسایی

ملاحظه شد که قاعده شناسایی در هسته مفهوم نظام حقوقی موردنظر هارت قرار دارد و وظیفه اصلی آن، مشخص کردن قواعد الزام‌آور و تعیین رابطه میان منابع حقوق است. در یک اجتماع ساده این قاعده مفقود است و شناسایی قواعد اولیه، صرفاً با پذیرش غیرنهادین آنها توسط جامعه صورت می‌گیرد. هارت که حقوق بین‌الملل را نیز فاقد قاعده شناسایی می‌داند، فرمول خاصی را برای این قاعده ارائه نکرده و همین مسئله، سبب شده حقوقدانان بین‌المللی، کارکرد اصلی آن را ملاک قرار دهند و در حقوق بین‌الملل آن را بررسی کنند (Adler & Himma, 2009: 242-245)؛ چه، خود هارت هم می‌پذیرد که هر قاعده‌ای دارای «هسته [سخت] قطعیت»^۱ است و گاه، «سایه‌ای از تردید [و عدم قطعیت]»^۲ بر آن می‌افتد. قاعده شناسایی هم از این امر مستثنا نیست (Jones, 1984: 12).

پیش از ورود به نقد دیدگاه هارت در این بحث، شایان ذکر است اساساً ضرورت وجود قاعده شناسایی به‌عنوان معیار غایی برای نظام‌های حقوقی، مباحثات و مناظرات بسیاری را میان فلاسفه حقوق به‌وجود آورده است. در مقابل تر هارت، آنتی‌تری مبنی بر پوچی قاعده شناسایی در این جایگاه مرکزی و مهم برای قواعد حقوقی نیز ارائه شده است (باصری، ۱۴۰۱: ۸۲۴-۸۳۲) که شرح آن در این جستار نمی‌گنجد. از این‌رو، نظر به محوریت دیدگاه هارت در این نوشتار و شأن حقوقی این دیدگاه قوی در میان فلاسفه حقوق، در اینجا تمرکز بحث بر پاسخ‌های انتقادی به ادعای هارت مبنی بر فقدان قاعده شناسایی قرار گرفته است. افزون بر آن، تلاش شده استدلال‌ها و انتقادات در این بحث، به دایره حقوق بین‌الملل محدود بماند؛ چه، پرداختن به مباحث عام حقوقی طرح‌شده توسط هارت و منتقدان او، فرصت به‌مراتب فراخ‌تری را می‌طلبد.

ایده هارت مبنی بر فقدان قاعده شناسایی در حقوق بین‌الملل، به‌ویژه در پرتو تحولات حقوق بین‌الملل مورد انتقاد گسترده حقوقدانان قرار گرفته است (Bisogni, 2021: 285). هارت که حقوق را اتحادیه قواعد

یکسانی اعمال شود. در آن صورت، احتمالاً $C(x)$ تا حد زیادی به $B(x)$ در ساختار و فرم شبیه است، اما همیشه چنین نیست؛ چه، ممکن است تفاوت‌ها میان C و B به‌عنوان نظام‌های اجتماعی آنچنان زیاد باشد که $C(x)$ و $B(x)$ در ساختار و فرم متفاوت باشند. این بدان معنا نیست که $C(x)$ در جایگاه پایین‌تری نسبت به $B(x)$ قرار دارد. آنچه از $C(x)$ یک نظام حقوقی مدرن می‌سازد x است و نه شباهت آن به $B(x)$ (Payandeh, 2010: 981).

1. Core of certainty
2. Penumbra of doubt

اولیه و ثانویه توصیف می‌کند، چگونه حقوق بین‌الملل را بدون وجود قاعده شناسایی، حقوق می‌داند؟! به نظر می‌رسد او قواعد ثانویه را اسبابی لوکس می‌بیند که برای وجود نظام حقوقی ضروری است. در توصیف هارت، حقوق بین‌الملل بدون قاعده شناسایی، به قواعد اولیه‌ای که اغلب پذیرفته شده و بدان‌ها عمل می‌شود تقلیل می‌یابد. اما این توصیفی ناکامل از حقوق بین‌الملل با تأکید بر هنجارهای ناکامل آن است؛ از جمله بخش‌هایی از فصل ۷ منشور ملل متحد که هرگز اجرایی نشده است و نیز ماده (۲) ۹۴ منشور در بحث ضمانت اجرای آرای دیوان بین‌المللی دادگستری (Payandeh, 2010: 993-994).

اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، منابع حقوق بین‌الملل را فهرست می‌کند (Brownlie, 2008: 3-5). فارغ از دکت‌رین‌های «اساسی‌گرایی»^۱، فقدان قانون اساسی نوشته در حقوق بین‌الملل برای تعیین معیارهای کلی اعتبار قواعد اولیه در نظم حقوقی بین‌المللی، مانعی برای وجود قاعده شناسایی بین‌المللی نمی‌تواند باشد؛ همچنان که هارت، حقوق بریتانیا را با وجود قانون اساسی نانوشته برخوردار از قاعده شناسایی می‌داند. تنوع منابع حقوق بین‌الملل، اعم از ماده ۳۸ و غیر آن، را نیز نمی‌توان مانعی بر سر راه وجود قاعده شناسایی تلقی نمود. مخالفان وجود این قاعده، به شخصیت مبهم و غیردقیق منابع حقوق بین‌الملل به‌ویژه عرف اشاره می‌کنند (Fidler, 1996: 198). اما همانند نظام‌های داخلی، از قاعده شناسایی نمی‌توان این انتظار نامعقول را داشت که به‌نحو جامعی این نقص را برطرف سازد (Payandeh, 2010: 991)؛ همچنان که اساساً قانون‌های اساسی ملی هم فهرست جامعی از منابع قواعد اولیه ارائه نمی‌دهند و قانون، عرف و رویه قضایی همزیستی مسالمت‌آمیزی دارند.

همچنین ابهامات تفسیر قواعد اولیه در سطح بین‌المللی، چندان بیشتر از سطح داخلی به‌نظر نمی‌رسد؛ چه، حتی در نظام‌های ملی عموماً مفسر قاطعی برای تفسیر اساسنامه‌ها یا حتی قانون اساسی وجود ندارد. با وجود برخی ضعف‌ها و تفاوت‌ها در حقوق بین‌الملل، رویه قضایی، به‌ویژه دیوان بین‌المللی دادگستری، به شناسایی و تبیین تعداد زیادی از قواعد مهم حقوق بین‌الملل کمک شایانی کرده است (Chemerinsky, 2006: 15-28, 30-31).

در پرتو تحولات دهه‌های اخیر حقوق بین‌الملل، حکومت بر روابط میان منابع مختلف حقوق به‌عنوان کارکرد دیگر قاعده شناسایی نیز انسجام فزاینده‌ای یافته است. اگرچه تعارضات هنجاری ناگزیر بخشی جدایی‌ناپذیر از طبیعت غیرمتمرکز و غیرسلسله‌مراتبی حقوق بین‌الملل است، سازوکارهای تفسیری مؤثر، مرهمی بر این چندپارگی حقوق بین‌الملل و پیامدهای طبیعت نامتمرکز و فراخ حقوق بین‌الملل بوده‌اند؛ همچنان که به باور برخی صاحب‌نظران، سازوکارهایی مانند قواعد آمره و ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد، رابطه «شبه‌سلسله‌مراتبی»^۲ قابل‌قبولی را در حقوق بین‌الملل رقم زده‌اند و چه‌بسا مفهوم قواعد آمره فراتر

1. Constitutionalization
2. Quasi-hierarchy

از مبنای رضایت دولت‌ها رفته است (Morss, 2005: 706). افزون بر این تعارضات احتمالی میان قواعد، تا حدی قابل احتراز است و در نهایت در زمان اجرای قواعد، از جمله به کمک قواعد آمره، حل‌شدنی است (Haque, 2021).^۱ حتی نظام‌های حقوقی ملی هم گاه به فقدان انسجام در سلسله‌مراتب منابع حقوق دچارند و بنابراین، این موضوع را نمی‌توان به معنای فقدان قاعده شناسایی در حقوق بین‌الملل دانست (Fragmentation of International Law ..., 2006: paras. 468, 85, 324-409, 493).

در همین خصوص و در بررسی تاریخی حقوق بین‌الملل^۲، کارکردهای نظام‌بنیان حقوق بین‌الملل در سه لایه و سطح مطرح است: «حقوق اساسی‌گرایی بین‌المللی»^۳ با نام قدیمی «حقوق ضروری ملل»^۴، «حقوق عمومی بین‌المللی»^۵ و «حقوق ملل»^۶. سطح اول شامل روابط حقوقی ساختارمندی است که مقتضای همزیستی جوامع ملی است؛ ظرفیت ایجاد رابطه حقوقی را به دولت‌ها، این اشخاص حقوقی ساختگی، می‌دهد؛ شرایط مشارکت آنها با سایرین را معین می‌سازد؛ رابطه نظام‌مند لایه‌های دوم و سوم و نیز رابطه هم‌عرض میان بسیاری از قواعد سطح سوم را ترسیم می‌سازد. سطح دوم یعنی حقوق عمومی بین‌المللی محصول مشترک حقوق اساسی بین‌المللی، ملی و حقوق بین‌الدولی جامعه بین‌المللی است که در تحلیل نهایی، حتی تعاملات خصوصی جوامع دولتی با یکدیگر را نیز در برمی‌گیرد. حقوق ملت‌ها به‌عنوان سطح سوم نیز، به حکم طبیعت انسان‌محور حقوق و جامعه به‌عنوان بستر آن، بخشی جدانشدنی از نظام حقوقی بین‌المللی است (Allott, 1999: 37-38).

با همه آنچه گفته شد، بی‌شک پیچیدگی بحث منابع حقوق بین‌الملل و قاعده شناسایی در قلب آن، به‌مراتب بیش از اینهاست و ناگزیر به همین مختصر بسنده می‌شود.

۴. وجود کارکردهای سه‌گانه در حقوق بین‌الملل

در پاسخ به نگاه فلسفی هارت در مورد حقوق بین‌الملل و به‌ویژه نفی ماهیت نظام‌مند آن، حقوق‌دانان بسیاری بر وجود کارکردهای سه‌گانه تقنین، قضا و اجرا در حقوق بین‌الملل تأکید کرده‌اند.

1. At: <https://www.ejiltalk.org/international-law-system-or-set/> >1/16/2025.

۲. ر.ک: Koskeniemi, 2013: 217 et seq.

3. International Constitutional Law

4. Necessary Law of Nations

5. International Public Law

6. Laws of the Nations

۴. ۱. قانون‌سازی بین‌المللی: قواعد ثانویه تغییر

کارکرد تقنین، بنای هر نظام حقوقی است (Higgins, 1993: 1). حسب انتظار، در این زمینه حقوق داخلی دارای روش‌های منظم و متمرکز، و حقوق بین‌الملل اساساً موسع و نامتمرکز است (Marcos, 2023: 127). چه، حقوق بین‌الملل حقوقی منحصر به فرد با ویژگی‌ها، قلمرو و روش نظم‌بخشی خاص خود است (Natamiharja *et al.*, 2021: 200). گاه مسائل غیرحقوقی آشکارا به فرایند وضع مقررات بین‌المللی راه می‌یابند و گاه حتی عوامل سیاسی مانند نظریه منافع حیاتی آن را از مسیر منحرف می‌سازند (فلسفی، ۱۳۸۳: ۲۳-۲۴). بنابراین، بی‌تردید حقوق بین‌الملل دربرگیرنده سازوکارهای قانون‌سازی مشابه حقوق داخلی نیست (Goldsmith & Levinson, 2009: 1801-1822).

به تعبیر آلن پله، تلاش‌های بین‌المللی در دهه‌های اخیر معطوف برقراری سازش میان حقوق و واقعیت‌های جامعه بوده است (Pellet, 1992: 25). بنابراین، علاوه بر جنبه‌های هنجاری و حقوقی، باید این حوزه را تجربی و عینی‌گرایانه نیز نگریست (Maisley, 2023: 25). چه، قانون‌سازی بین‌المللی، فراتر از منابع حقوق بین‌الملل و محصول «عملکرد تعاملی»^۱ کنشگران، منابع و محافل بین‌المللی سازمانی و غیر آن است (Venzke, 2012: 18 et seq.).

هارت بدون ارائه تحلیلی ژرف از قانون‌سازی بین‌المللی، به بیان اینکه حقوق بین‌الملل در فرم شبیه یک رژیم ساده حقوق اولیه و یا عرف است اکتفا می‌کند. او قانونگذاری را نوعی تغییر حقوقی تحمیلی می‌داند و آن را ضرورتاً شامل سلسله‌مراتب و تبعیت در رابطه قانونگذار و تابعان برمی‌شمرد. اما قواعد و حقوق نوپای بین‌الملل که سابقه‌اش به پیمان صلح وستفالی در ۱۶۴۸ باز می‌گردد و اساساً به شکل اروپایی و ابتدایی ظاهر شده، اصالتاً حاصل مشارکت و رضایت، و نه اطاعت و تبعیت، هستند. بنابراین، طبیعی است با آن حد از پیشرفتگی موردنظر هارت منطبق نباشد (الهویی نظری، ۱۳۹۲: ۳۶).

حقوق بین‌الملل اساساً در قالب حقوق عرفی، که از دیرباز محصول رضایت جمعی ملت‌ها شمرده می‌شود، ساخته شده و عرف، مدت‌ها منبع اولیه و اصلی هنجارها و اصول حقوق بین‌الملل به‌شمار آمده است (Riedl, 1948: 260; Tanwar & Poply, 2023: 1). هارت چگونگی شکل‌گیری عرف بین‌المللی را در تضاد آشکار با فرایند منعطف و مدرن قانونگذاری در نظام‌های مدرن داخلی می‌داند. وانگهی درک معاصر از حقوق بین‌الملل عرفی این ویژگی را قطعی نمی‌داند و رویه بین‌المللی با دو عنصر سازنده عرف، شامل «[رکن مادی] عملکرد کلی دولت‌ها»^۲ و «[رکن روانی] اعتقاد به الزام‌آور بودن»^۳، با نرمش به مراتب بیشتری برخورد کرده و سازوکار قانون‌سازی عرفی را از حالت مفروض کلاسیک آن

1. Communicative practice
2. General practice of states
3. Opinio juris

خارج ساخته است. مطابق نظر دیوان بین‌المللی دادگستری، چنانچه رفتار دولت‌ها انطباق و یکدستی کلی خود را حفظ کرده باشد، عملکرد دولت‌ها در یک دوره کوتاه زمانی کفایت می‌کند (ICJ Rep, 1969: 98). Para. 43; ICJ Rep, 1986: Para. 98). همچنین دیوان در شناسایی هنجارهای عرفی بین‌المللی، رفتار دولت‌ها را در زمان رأی‌گیری در مجامع سازمان‌های بین‌المللی، تصمیمات و قطعنامه‌های آنها مورد توجه بسیار قرار می‌دهد (ICJ Rep, 1996: Para. 255; ICJ Rep, 1986: Paras. 99-100; ICJ Rep, 1974: Para. 195). بنابراین، در واقعیت حقوق بین‌الملل امروز، توسعه حقوق بین‌الملل عرفی دیگر روند تدریجی رفتاری اختیاری و عادت‌گونه و در نهایت الزامی نیست؛ بلکه شناسایی هنجارهای عرفی بیشتر به فرایندی نظری و نتیجه‌محور بدل شده است (Payandeh, 2010: 983; Hadjigeorgiou, 2021: 161 et seq.). البته برخی نویسندگان اعتبار و مشروعیت هنجاری عرف را، به دلایلی مانند عدم قطعیت و خدشه‌پذیری، دغدغه‌ای دیرپا شمرده‌اند (Hakimi, 2020: 1502; Voyiakis, 2016: 366) و گاه آن را به دلیل پیچیدگی‌های روند تکوینی، از مجموعه قانون‌سازی بین‌المللی کنار گذاشته‌اند^۱ (Brunnée, 2022:2).

مطابق دیدگاه کلاسیک، بخش زیادی از قواعد اولیه حقوق بین‌الملل، علاوه بر مسیر سنگین و طاقت‌فرسای عرف، توسط موافقت‌نامه‌های قراردادی میان دولت‌ها به‌وجود آمده است (Tunkin, 1974: 1 et seq.). امروزه روند معاهده‌سازی بین‌المللی حرفه‌ای و نهادمند شده و از فرایندی صرفاً دوجانبه فاصله گرفته است. معاهدات بین‌المللی با رأی اکثریت و یا اجماع وضع می‌شوند و با وجود نقش مقتدر دولت‌ها، سلطه مطلق اراده آنها به چالش جدی کشیده شده است (Alvarez, 2002: 213). با آنکه از «نظرگاه شکل‌گرایی حقوقی»^۲ دولت‌ها برای ملزم‌سازی خود تصمیم‌گیرنده نهایی هستند، اتخاذ «نظرگاه تجربی»^۳ و «جامعه‌شناسی توصیفی»^۴ حکایت از آن دارد که محافل و مجامع مذاکرات چندجانبه، بیش از آنکه مجامع موردی سنتی برای چانه‌زنی در خصوص مسائل فرایند معاهده‌سازی باشند، به محافل پارلمانی قانون‌سازی می‌مانند که در این میان، نقش‌آفرینی کمیسیون حقوق بین‌الملل هم شایان توجه است (Payandeh, 2010: 983).

وجه دیگری از توسعه حقوق بین‌الملل که پیش‌بینی آن در زمان هارت دشوار می‌نماید، ظهور فعالیت‌های قانون‌سازی سازمان‌های بین‌المللی است. این سازمان‌ها، به پشتوانه اختیارات «قانونگذاری محول‌شده [از سوی دولت‌ها]»^۵، قادر به وضع تصمیمات حقوقی الزام‌آور، مانند تدوین مقررات اداری و یا

۱. همان‌طور که در اغلب نظام‌های حقوقی داخلی از اهمیت عرف به‌عنوان منبع حقوقی کاسته شده است (Seneviratne, 2015: 141).

2. Formalist legal perspective

3. Empirical legal perspective

4. Descriptive sociology

5. Delegated law-making

ایجاد ارکان فرعی مثل تأسیس دادگاه‌های کیفری ویژه توسط شورای امنیت ملل متحد، هستند. همچنان از یاد نبریم که خود سازمان‌های بین‌المللی مانند اتحادیه اروپا، زاینده حقوق بین‌الملل و تحت شمول قانون‌سازی بین‌المللی هستند (Butchard, 2020: 9).

افزایش فزاینده اهمیت قواعد آمره که فارغ از خواست فعلی دولت‌ها، آنها را به اجرای هنجارهای آمرانه مجبور می‌سازد، نمودی دیگر از قانون‌سازی بین‌المللی است (Gaja, 1981: 283 et seq.; Pellet, 1992: 38 et seq.; United Nations Conference on the Law of Treaties, 1969: 472). مطابق ایده مرکزی و کلیدی این مفهوم، برخی قواعد حقوق بین‌الملل، ارزش‌ها و منافع والای جامعه بین‌المللی را از دسترس دولت‌ها خارج می‌کنند (Simma, 1994: 292 et seq.). در واقع، این قواعد، اوج تجلی منافع همگانی دولت‌ها و سایر بازیگران بین‌المللی است که پذیرش اجماعی و غیرقابل تردید آن به عنوان هنجاری غیرقابل نقض، بازتاب‌دهنده ارزش‌های مشترک، منافع جمعی و همسویی بازیگران در جهت تحقق منافع مشترک است (Bedaso, 2020: 18). به بیان کاسکنیمی «... حقوق نمی‌تواند صرفاً بازتابی از چارچوب تاریخی و اجتماعی باشد» و ناگزیر باید دربرگیرنده برخی آرمان‌ها و ارزش‌ها نیز باشد (Koskeniemi, 2013: 216). در همین زمینه در مقابل جامعه بین‌المللی قراردادی سخن از جامعه بین‌المللی ارزش‌ها به میان می‌آید که گواه پیوندهای عمیق و ناگسستنی میان اعضای جامعه در آن محیط اجتماعی است (فلسفی، ۱۳۹۶: ۳۸۴-۳۹۰). به همین ترتیب، مفهوم زیان فراگیر به معنای نقض تعهد در برابر جامعه بین‌المللی در کل، بر مسئولیت اجتماعی شده بین‌المللی دولت‌ها صحنه می‌نهاد (کدخدایی و مقامی، ۱۳۹۵: ۴۸۴).^۱ گزارش‌های چهارگانه کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص قواعد آمره از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. کمیسیون نقض ناپذیری این قواعد را که مبتنی بر ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی است، مهم‌ترین خصوصیت آن می‌داند که پیامد الزامی بودن و نیز معیار شناسایی این قواعد است (ILC 1st Rep on Jus cogens, 2016: 13, 38; ILC 2nd Rep on Jus cogens, 2017: 45-46). همچنین کمیسیون قواعد آمره را به طور آشکار و مستقیم با «منافع حیاتی جامعه بین‌المللی در کل» مرتبط می‌شمارد (ILC 3rd Rep on Jus cogens, 2018: 30) و علی‌رغم اختلاف نظر، در نهایت فهرستی غیرحصری از آنها، از جمله شامل ممنوعیت توسل به زور تجاوزکارانه و ژنوسید، ارائه می‌کند (ILC 4th Rep on Jus cogens, 2019: 21-26). فارغ از موارد گفته شده، حقوق بین‌الملل معاصر اغلب محصول به کارگیری فنی حقوقی مانند استقرا

۱. مشارکت مراجع قضایی بین‌المللی، به ویژه دیوان بین‌المللی دادگستری در شناسایی و توسعه این مفهوم بنیادین، در کنار «تعهدات ارگا امنس» (Erga omnes)، گامی مؤثر در تقویت حاکمیت قانون و عدالت بین‌المللی بوده است (Pigrau, 2018: 131 et seq.).

و قیاس و برقراری تعاملی پیچیده و متحول میان تمامی ابزارهای الزام‌آور و غیرالزام‌آور، در چارچوب‌های سازمانی و غیر آن، شمرده می‌شود (Sivakumaran, 2017: 1097; Wolfrum, 2022: 20 et seq.). چه، در چارچوب کلان تعامل منابع حقوق بین‌الملل، حتی اهمیت «حقوق نرم»^۱، در جای درست، خود را می‌نمایاند (Boyle & Chinkin, 2007: 210) و این قانون‌سازی غیررسمی، حتی راه برون‌رفت از مشکلات برخی حوزه‌ها مانند حقوق بین‌الملل بشردوستانه شمرده می‌شود (Janssens & Wouters, 2022: 2111 et seq.). بدین ترتیب، در تنوع منابع ساخت حقوق بین‌الملل تردیدی نیست و می‌توان گفت ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، بدون بازتاب واقعیت‌های قانون‌سازی معاصر بین‌المللی، همچنان کنترل دولت‌ها بر حقوق بین‌الملل را حفظ کرده است (Charlesworth & Chinkin, 2022: 65). اگرچه به تعبیر قاضی هیگینز، در این لحظه از تاریخ همچنان دولت‌ها در مرکز نظام حقوقی بین‌المللی جای دارند (Higgins, 1993: 93)، و با وجود تفاوت در سهم و شانس دولت‌ها برای مشارکت در قانون‌سازی (Tladi, 2022: 60 et seq.)، بی‌شک تمرکز مطلق بر دولت‌ها، تصویر گمراه‌کننده‌ای از قانون‌سازی بین‌المللی ارائه می‌دهد. این فرایند، مستلزم فعالیت مشارکت‌کنندگان متعدد در روندهای متنوع است^۲ (Boyle & Chinkin, 2007: 19-20) و دولت‌ها، سازمان‌های بین‌الدولی و غیردولتی، شرکت‌های چندملیتی، افراد خصوصی، رسانه‌ها، مراجع قضایی بین‌المللی^۳، حتی گروه‌های فشار و ذی‌نفع و چه‌بسا بیش از اینها را در برمی‌گیرد. بدین ترتیب، با اتخاذ نگرشی دموکراتیک و چندجانبه‌گرا و فهمی تازه از مفهوم رضایت دولت، بازیگران مشروع قانون‌سازی بین‌المللی در گستره بسیار وسیعی به رسمیت شناخته شده‌اند (Besson & Marti, 2018: 504).

بنابراین، بر خلاف مفهوم سنتی «قانونگذاری»^۴ در نظام‌های ملی، در حقوق بین‌الملل اغلب کارکرد خلق قانون ملاک قرار می‌گیرد. در سطح بین‌المللی که با قدرتی فرادولتی و کاملاً عمودی مواجه نیستیم، مفهوم «قانون‌سازی بین‌المللی»^۵ شامل هرگونه اقدام اعضای جامعه بین‌المللی در جهت خلق قواعد حقوقی است (باقرزاده و رنجبریان، ۱۳۹۵: ۱۶۹) و در دهه‌های اخیر اغلب از این تعبیر استفاده می‌شود (Wolfrum, 2023: 19 et seq.; Boyle & Chinkin, 2007: 1 et seq.; Cf. ICTY, 1995: Para. 43; Singh, 1990: 172-181; Ugli, 2020: 58-62).

1. Soft law

۲. ایجاد تحول در دکتین ایستای منابع حقوق بین‌الملل و حرکت‌های جسورانه خلاف این ایستایی، همواره طرفداران و مخالفانی داشته است. ر.ک: Roberts & Sivakumaran, 2012: 111-115.

۳. در خصوص مشارکت شایان توجه نهادهای قضایی بین‌المللی در قانون‌سازی ر.ک: باقرزاده، ۱۳۹۵-۱۳۹۴، Bogdandy & Venzke, 2011: 979-1370.

4. Legislation

5. International law-making; Law-creation; Production of law

دربگیرنده سازوکارهایی فراتر از تصویر هارت از نظم اجتماعی در خصوص خلق قواعد حقوقی بین‌الملل است؛ چه، با آنکه حقوق بین‌الملل فاقد یک قانون‌گذار متمرکز جامع است، از ابزارهای متعددی برای تبدیل ارزش‌ها و خواسته‌های جامعه به قواعد الزام‌آور بهره‌مند است. اگرچه این نظام در کمال مطلوب ممکن نیست و به نقایص و موانعی دچار است، از تصویر هارت در این زمینه به مراتب مدرن‌تر است (Payandeh, 1984-1985: 2010). بنابراین، نمی‌توان منکر کارکرد خلق قواعد حقوقی بین‌المللی گردید که در حوزه‌های مختلف، پیوسته تجربه‌های تازه‌ای را از سر می‌گذراند (Andia & Chorev, 2023: 215 et seq.).

۲.۴.۴. سامانه قضایی بین‌المللی: قواعد ثانویه قضاوت

اهمیت کارکرد قضاوت در تمام نظام‌های حقوقی کاملاً آشکار است و جزئی از تعریف آرمانی حقوق شمرده می‌شود. این تفکر حقوقی انگلو-آمریکایی از اواخر قرن هجدهم به حقوق بین‌الملل نیز ورود یافته است (Kingsbury, 2012: 13) و امروزه، با توجه به رشد فزاینده کمی و کیفی دادگاه‌های بین‌المللی، مباحث هنجاری، حقوقی و تجربی متعددی در این زمینه مطرح است (Ulfstein, 2014: 850).

هارت با تکیه بر فقدان صلاحیت اجباری و جامع مراجع رسیدگی بین‌المللی، حقوق بین‌الملل را فاقد نظام قضاوت می‌داند. اما آیا حقوق بین‌الملل دربرگیرنده سازوکارهایی برای رفع مشکل ناکارامدی قواعد، به‌منظور تعیین موارد نقض قواعد اولیه و نیز مقرر کردن آیین شناسایی آنها، نیست تا در غیاب یک نهاد قضایی بین‌المللی اجباری و جامع، فقدان قوه قضاییه بین‌المللی را تسکین دهد؟ دیوان بین‌المللی دادگستری که از صلاحیتی عام در اختلاف‌های بین‌المللی برخوردار است، محدود به اختلافات دولت‌ها به‌شرط رضایت آنهاست.^۱ به تعبیر کولب، این رضایت که به حاکمیت دولت‌ها بازمی‌گردد، در سراسر فرایند مراجعه به دیوان، مستقر و پایدار است (Kolb, 2013: 14-17). در کنار دیوان، مراجع داوری و قضایی متعددی با صلاحیت‌های خاص و تصمیمات الزام‌آور در سطح جهانی و منطقه‌ای فعالیت می‌کنند. حتی دادگاه‌های داخلی هم به‌نحو فزاینده‌ای به حقوق بین‌الملل ارجاع داده و آن را اعمال می‌کنند (Shany, 2009: 73). گزارش‌های کمیسیون‌های ویژه نیز بخشی از ساختار قضایی تلقی می‌شوند (Payandeh, 2010: 986-987). اگرچه این توسعه‌های قضایی کاملاً اجباری و جامع نیستند، حقوق بین‌الملل معاصر دیگر به فقدان مطلق نظام احقاق حق دچار نیست و پیشرفت‌های زیادی در قضاوت بین‌المللی رخ داده که دهه‌های گذشته ناممکن می‌نمود. اما آیا این برای انطباق با نگره هارت در مورد نظام حقوقی بین‌المللی کفایت می‌کند؟

در پاسخ، باید میان مقایسه حقوق بین‌الملل با شاخه‌های حقوقی داخلی قائل به تفکیک شد؛ چه، بر خلاف حوزه کیفری، حقوق اداری عمدتاً دربرگیرنده سازوکارهای جامع قضاوت در خصوص حقوق و وظایف

۱. مواد ۹۲، ۳۴، ۳۶ و ۹۶ منشور ملل متحد.

مقامات عمومی و نهادهای دولت نیست (Goldsmith & Levinson, 2009: 1801-1822). دادگاه‌های قانون اساسی داخلی هم اغلب صلاحیت محدودی دارند. بنابراین، حقوق بین‌الملل اگرچه همانند حقوق خصوصی و کیفری داخلی نظم جامعی از نظام احقاق حق ارائه نمی‌دهد، نمی‌توان لزوماً آن را بدوی دانست. همچنین تفاوت‌های گسترده نظم‌های اجتماعی ملی و بین‌المللی، محدودیت‌هایی را به قضاوت بین‌المللی تحمیل می‌کند. به اقتضای طبیعت حقوق بین‌الملل، «چندپارگی»^۱ و «چندگانگی»^۲ از ویژگی‌های نظم فراخ نظم اجتماعی بین‌المللی شمرده می‌شود (Fragmentation of International Law ..., 2006: 491-493). Paras. همچنین تابعان حقوق بین‌الملل قدرت، منافع و ساختار داخلی متفاوتی دارند. بنابراین، اگرچه همچنان مطالبات فزاینده‌ای برای وجود یک نظام احقاق حق متمرکز بین‌المللی وجود دارد، کارکرد قضاوت در عرصه بین‌الملل آنقدرها بی‌پاسخ نمانده است (Payandeh, 2010: 986-987).

در مجموع می‌توان گفت در دهه‌های اخیر، نظام قضایی بین‌المللی رشد چشمگیری داشته است و توجه فزاینده دولت‌ها به گسترش آن، آشکارا نشان‌دهنده «قضایی‌گرایی»^۳ در جامعه بین‌المللی است؛ روندی که در چارچوبی وسیع‌تر، در دل «حقوقی‌گرایی»^۴ ناشی از تجارب تلخ جنگ‌های جهانی جای می‌گیرد. با وجود مبنای توافق و رضایت دولت‌ها، امروزه مراجع رسیدگی به بازیگران مؤثر و فعال در عرصه بین‌المللی بدل شده‌اند که با «تحلیلی چندکارکردی»^۵، فعالیت‌هایشان از انجام وظایف رسمی مانند دادرسی و حل‌وفصل اختلافات، به ایفای نقش‌هایی همچون تولید دانش حقوقی، شکل‌دهی قواعد حقوقی، ترسیم انتظارات هنجاری بازیگران بین‌المللی و حمایت از حاکمیت قانون و عدالت بین‌المللی گسترش یافته است (باقرزاده، ۱۴۰۱: ۱۶۵)؛ چه، اختلافات تابعان حقوق بین‌الملل، اگرچه امری معمول و عادی است، آستان مخاطرات احتمالی برای جامعه بین‌المللی نیز است و حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات، امتداد منع توسل به زور و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی شمرده می‌شود (Kolb, 2013: 1, 7-9).

۳.۴.۴. تضمین و اجرای حقوق بین‌الملل: قواعد ثانویه اجرای قضاوت

اجرای حقوق بین‌الملل با چالش‌های متعددی مواجه است که فقدان سلسله‌مراتب ساختاری جامعه بین‌المللی مهم‌ترین آنهاست (ملت، ۱۳۹۸: ۲۱۵). در بحث حاضر، «اجرای جمعی»^۶ و «اجبار متمرکز»^۷ می‌تواند پاسخگوی چالش هارت در این زمینه باشد (Oliveira, 2023: 21; Cf. Hadjigeorgiou, 2021: 21).

1. Fragmentation
2. Pluralism
3. Judicialization
4. Legalism
5. Multifunctional analysis
6. Collective enforcement
7. Centralised coercion

برخی نویسندگان، تضمینات قهری را شرط الزامی ماهیت قانون می‌شمارند (Pavel, 2020: 1). اما مطابق دکترین غالب، ضمن پذیرش ضعف نسبی نظام اجرای حقوق بین‌الملل در مقایسه با حقوق داخلی، نباید نظام‌های حقوقی را تنها بر اساس ضمانت اجرا بررسی کرد و آسیب‌شناسی حقوق بحثی متفاوت از نفس آن است (Malanczuk, 1997: 6-7)؛ چه، حقوق، نه مقصد، بلکه ابزاری برای رسیدن به مقاصد خاص یا حفاظت از آنهاست. در همین زمینه، نباید از ارزش ذاتی حقوق بین‌الملل غفلت ورزید (کدخدایی و امیرشکاری، ۱۳۹۴: ۳۶۸) و آن را قربانی بحث ضمانت اجرا کرد. قاعده حقوقی بین‌المللی دربردارنده ضرورتی است که نفس وجود و محتوای آن، نه مقید به وجود نهاد برتر و نه محدود به فرمان در مفهوم آستینی کلمه است؛ همچنان که تعریف قاعده حقوقی صرفاً متعلق به قواعد اولیه، به عنوان ستون فقرات بعد هنجاری حقوق بین‌الملل، بوده و محملی برای قواعد ثانویه حقوقی به دست نمی‌دهد (آزادبخت، ۱۳۹۲: ۱۱۳-۱۱۴). داشتن ضمانت اجرا برای قواعد اولیه حقوق بین‌الملل، به تعبیر توماس فرانک، شرطی ماهوی است که صرفاً بر رغبت دولت‌ها برای تبعیت از قاعده می‌افزاید (Franck, 1993: 57-61) و البته به باور برخی صاحب‌نظران، مبانی اخلاقی، هنجاری و حقوقی قواعد حقوقی، در مفهوم تبعیت مستتر است (Koh, 1997: 2659).

در نظام‌های مدرن حقوقی، علی‌القاعده نظم حقوقی مشتمل بر نظام متمرکز مجازات است و قاعده ثانویه قضاوت، اجرای قواعد اولیه توسط مقامات رسمی را ممکن می‌سازد. تحولات حقوق بین‌الملل در کارکرد اجرا را نیز نباید نادیده گرفت. ممنوعیت مطلق توسل به زور و استثنایی بودن دفاع مشروع^۱ از مهم‌ترین آنهاست که با وجود تقلای برخی دولت‌ها و سایر چالش‌های موجود، همچنان تاب آورده است (Simma et al., 2002: paras. 14-37). نظام نوپای مجازات متمرکز، استثنای دوم این ممنوعیت است. تعهدات دولت‌های عضو ملل متحد در خصوص قرار دادن نیروهای مسلح در اختیار شورای امنیت هرگز اجرایی نشده و شورا صرفاً در موارد خاصی، دخالت نظامی گروهی از دولت‌ها را مجاز می‌شمارد. برخلاف حقوق داخلی که اجرای قواعد اولیه اغلب در دست دولت است، حقوق بین‌الملل با پراکندگی سازوکارهای اجرایی مواجه است و از همین رو، کماکان متکی به «خودیاری»^۲ و «خودحمایتی»^۳ شمرده می‌شود (Simma, 1994: 230-233). شروع حرکت ضمانت اجرای حقوق بین‌الملل با اصل خودیاری بوده و تأمین امنیت و حفظ حقوق دولت‌ها، به قدرت و اراده فردی تکیه می‌زدند. «خودمحدودسازی»^۴ تحولی در این مسیر بوده که طی آن، تابان برای اجرای تعهدات یکدیگر از روش‌های مسالمت‌آمیز

۱. مواد (۴) و ۵۱ منشور ملل متحد.

2. Self-help
3. Self-support
4. Self-limitation

حل و فصل اختلافات بهره می‌برند. این خودمحدودسازی، به معنای ممنوعیت استفاده از خودیاری نیست و صرفاً تابعان را در تقدم استفاده از سازوکارهای حل و فصل مقید می‌سازد (ملت، ۱۳۹۸: ۲۳۶). جواز اقدامات متقابل و دفاع مشروع، نشان می‌دهد حقوق بین‌الملل همچنان متکی به خودیاری است؛ اگرچه دفاع مشروع، اقدامی در جهت حفاظت دولت‌ها از خود، و نه دقیقاً یک سازوکار حقوقی اجرایی، است (Buchan, 2023: 19).

از امکان بطلان یک عمل، فشار افکار عمومی، ضمانت اجراهای اخلاقی، سیاسی، انضباطی، دیپلماتیک، مالی و کیفری نیز نمی‌توان غافل شد (الهی‌نظری، ۱۳۹۲: ۳۹-۴۳)؛ همچنان که دولت‌ها و سایر تابعان، پیوسته تلاش می‌کنند به کمک فرایندهای مذاکراتی چندجانبه، اجرای تعهدات را مستحکم سازند. در موارد دوجانبه نیز مختصات سیاسی و اقتصادی دولت‌ها می‌تواند در بحث اجرا مؤثر واقع شود. همچنین با توجه به طبیعت همواره متغیر و متکامل حقوق بین‌الملل، به‌ویژه در پرتو جهانی شدن، استثنای دولت‌ها از همکاری‌های بین‌المللی، مجازاتی به مراتب سنگین‌تر از مجازات‌های کلاسیک به‌شمار می‌آید. حتی توسعه‌های مدرن اجرا، در شرایطی اقدام علیه دولت ناقض تعهد را علاوه بر دولت به‌طور مستقیم متأثر از نقض، برای سایر دولت‌ها نیز فراهم می‌آورد (Articles on Responsibility of States ..., 2001: Arts. 42, 48) و این «روند چندجانبه‌گرایی»^۱ در اجرای تعهدات مهم، فقدان سازوکارهای اجرایی متمرکز در حقوق بین‌الملل را تا حدی تسکین می‌بخشد. در مجموع، در ملاحظه تفاوت حقوق بین‌الملل با مدل ملی متمرکز اجرایی، ساختار اجتماعی متفاوت و نیاز به نیروی به‌مراتب مقتدرتر فشار اجتماعی را باید همواره در نظر داشت (Payandeh, 2010: 987-988).

۵. نتیجه

چنانکه ملاحظه شد، اندیشه‌های هارت آخرین تردیدهای جدی در خصوص کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل^۲ که متکی بر مفهوم آستینی قانون بود رد می‌کند. او که ناپختگی کمی و به‌دنبال آن کیفی حقوق بین‌الملل را می‌پذیرد، بر مختصات منحصر به فرد جامعه بین‌المللی، از جمله بافتار حاکمیت‌مدار آن، تأکید می‌کند. در ادامه اما، او قفل کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل را با کمک وزن حقوقی کلیدواژه حاکمیت که بنیان قدرت دولت‌هاست، می‌گشاید و بدین سان، هستی حقوق بین‌الملل را به رسمیت می‌شناسد؛ چه، به باور هارت، حاکمیت که دائرمدار نظم بین‌المللی است و به گمان بسیاری از اندیشمندان، مناسبات جامعه بین‌المللی را تماماً رقم می‌زند، خود وامدار حقوق است و اساساً حقوق است که مفهوم، ویژگی‌ها و محدوده حاکمیت را تعریف می‌کند.

اما در ادامه، شبهه‌افکنی‌های هارت، با تکیه بر فقدان قواعد ثانویه شناسایی، تغییر و قضاوت، نام او را به عنوان منتقد جدی حقوق بین‌الملل در قامت یک نظام حقوقی ثبت کرده است. در آن زمان تحولات شگرف حقوق بین‌الملل به سادگی قابل پیش‌بینی نبود و البته که هارت هم، رویکرد افراطی فرم‌گرایانه‌ای را با معیار گرفتن پیوسته حقوق داخلی در پیش گرفته بود.

امروزه دکترین غالب به رهیافت انکاری هارت پاسخ‌های درخوری داده و حقوق بین‌الملل را که در پرتو تحولات دهه‌های اخیر، به نحو فزاینده‌ای انسجام زیادی یافته است، نه تنها به عنوان حقوق، بلکه به عنوان نظامی حقوقی به رسمیت می‌شناسد؛ چه، با وجود چالش‌های موجود، حقوق بین‌الملل از قاعده برین شناسایی برخوردار است که کارکرد تعیین قواعد الزام‌آور و رابطه میان منابع حقوق را عهده‌دار است. همچنین سرچشمه‌های تردید هارت در خصوص فقدان قواعد ثانویه تغییر و نیز رفع ناکارآمدی و قضاوت، با قانون‌سازی چندجانبه و تعاملی، سامانه قضایی و نیز اجرای فردی و جمعی حقوق بین‌الملل پاسخ داده می‌شوند. بدین ترتیب، ضمن پاسداشت تلاش‌های خردورزانه و اندیشه‌های غنی هارت که گاه می‌کوشد جامه‌ای را که برای قامت حقوق داخلی دوخته شده، هر طور شده، بر قامت حقوق بین‌الملل بپوشاند، می‌توان رهیافت سنتی به اجزای حقوق بین‌الملل را در خدمت کارایی و ماهیت تعدیل کرد و با درپیش گرفتن رهیافتی کارکردگرایانه نسبت به اقدامات و فعالیت‌های کنشگران جامعه، نظام‌مندی ساختار حقوق جوان بین‌الملل را عقلایی و پذیرفتنی ارزیابی کرد؛ چه، بی‌شک دنباله‌روی از نفی این نظام‌مندی که در بطن نگره انکاری هارت جا خوش کرده، در هویت و هستی حقوقی نظم بین‌المللی تردیدهای جدی می‌افکند و با تأیید نوعی بی‌سروسامانی در جامعه بین‌المللی، دست آن را از کارویژه‌های کارآمدی همچون خلق قانون و قضا تهی می‌سازد.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. آلدو، لویی آنتوان (۱۳۹۷). *حقوق بین‌الملل عمومی*. ترجمه مجید ادیب. تهران: میزان.
۲. الهویی نظری، حمید (۱۳۹۲). *حقوق بین‌الملل عمومی*. تهران: دادگستر.
۳. باقری، محمود (۱۳۸۸). *مکاتب فلسفی در حقوق بین‌الملل عمومی (مجموعه مقالات ترجمه و تحقیق)*. تهران: میزان.
۴. بلدسو، رابرت و بوسچک (۱۳۷۵). *فرهنگ حقوق بین‌الملل*. ترجمه بهمن آقایی. تهران: گنج دانش.
۵. تروپه، میشل (۱۳۹۸). *فلسفه حقوق*. ترجمه مرتضی کلانتریان. چ پنجم. تهران: آگه.
۶. تسون، فرناندو (۱۳۸۸). *فلسفه حقوق بین‌الملل*. ترجمه محسن محبی. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

۷. جویئر، کریستوفر سی. (۱۳۸۷). حقوق بین‌الملل در قرن بیست‌ویکم. ترجمه عباس کدخدایی و امیرساعد وکیل. تهران: میزان.
۸. رز، ژوزف (۱۳۹۴). مفهوم نظام حقوقی؛ درآمدی بر نظریه نظام حقوقی. ترجمه علی‌اکبر سیاپوش. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۹. سیاپوش، علی‌اکبر (۱۳۹۴). درآمدی بر حقوق بین‌الملل معاصر. تهران: مجد.
۱۰. فابر-منیان، موریل (۱۳۹۹). درآمدی بر حقوق. ترجمه مجید ادیب. چ دوم. تهران: میزان.
۱۱. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۳). حقوق بین‌الملل معاهدات. چ دوم. تهران: فرهنگ نشر نو.
۱۲. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۶). سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل. تهران: فرهنگ نشر نو.
۱۳. کاسسه، آنتونیو (۱۳۷۰). حقوق بین‌الملل در جهانی نامتحد. ترجمه مرتضی کلانتریان. تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران.
۱۴. کافی انارکی، سعید (۱۳۹۳). درآمدی بر جامعه‌شناسی حقوق بین‌الملل. تهران: خرسندی.
۱۵. موحد، محمدعلی (۱۳۹۲). در هوای حق و عدالت؛ از حقوق طبیعی تا حقوق بشر. چ چهارم. تهران: کارنامه.
۱۶. هارت، هربرت (۱۳۹۳). مفهوم قانون. ترجمه محمد راسخ. چ چهارم. تهران: نی.

ب) مقالات

۱۷. آزادبخت، فرید (۱۳۹۲). تحلیل نظامی، مفهوم، اوصاف و مبانی قاعده حقوقی بین‌المللی. در جامعه بین‌المللی و حقوق بین‌المللی در قرن ۲۱ (مجموعه مقالات اهدایی به دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی). تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش. ۱۰۵-۱۳۰.
۱۸. باصری، بابک (۱۴۰۱). مطالعه انتقادی چستی قاعده شناسایی در نظام حقوقی. مطالعات حقوق عمومی، ۵۲(۲)، ۸۱۱-۸۳۴.
۱۹. باقرزاده، رضوان (۱۴۰۱). هستی‌شناسی حقوق بین‌الملل؛ از انکار تا پذیرش نظری-کارکردی. مطالعات حقوق عمومی، ۵۲(۲)، ۹۸۵-۱۰۰۵.
۲۰. باقرزاده، رضوان (۱۴۰۱). دادرسی بین‌المللی در نظم معاصر حقوق بین‌الملل. مجله حقوقی بین‌المللی، ۳۹(۶۶)، ۱۹۶-۱۶۵.
۲۱. باقرزاده، رضوان؛ رنجبریان، امیرحسین (۱۳۹۵). «شناخت قانون‌سازی بین‌المللی» در پرتو ملاحظه کلی قانون‌سازی در علم حقوق. تحقیقات حقوقی، ۱۹(۷۴)، ۱۶۹-۱۹۲.
۲۲. توسلی نائینی، منوچهر؛ شهابی، مهدی؛ نیکوئی، مرضیه (۱۳۹۰). نقش واقعیت در ایجاد قاعده حقوقی. مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ۲(۳)، ۵۷-۸۸.
۲۳. خسروی، حسن؛ زمانه قدیم، نوید (۱۳۹۶). تأثیر نظریه حقوقی هارت در تحلیل فلسفی حقوق بین‌الملل. مطالعات حقوق عمومی، ۴۷(۳)، ۵۸۵-۵۹۹.
۲۴. عاکفی قاضیانی، موسی؛ عاکفی قاضیانی، محمد (۱۳۹۹). واکاوی ماهیت حقوق بین‌الملل در نظریه فلسفی

- هربرت هارت. تمدن حقوقی، ۳(۶)، ۹۳-۱۰۵.
۲۵. غمامی، سید محمدمهدی؛ عزیزی، حسین (۱۳۹۵). تحلیل انتقادی رویکردهای اثباتی به قانون؛ بررسی موردی دیدگاه‌های هانس کلسن و هربرت هارت. *مطالعات حقوق عمومی*، ۴۶(۱)، ۱۳۹-۱۵۹.
۲۶. کدخدایی، عباسعلی؛ امیرشکاری، امیرعباس (۱۳۹۴). درآمدی بر تحلیل قهقرایی مارتی کسکنیمی در ارزیابی ساختاری حقوق بین‌الملل. *مطالعات حقوق عمومی*، ۴۵(۳)، ۳۶۱-۳۸۰.
۲۷. کدخدایی، عباسعلی؛ فیروزی، مهدیه (۱۴۰۳). بررسی مفهوم قانون در پیشامشروطه با تأکید بر آرای میرزاملکم‌خان ناظم‌الدوله. *پژوهش حقوق عمومی*، ۲۶(۸۴)، ۴۵-۷۸.
۲۸. کدخدایی، عباسعلی؛ مقامی، امیر (۱۳۹۵). ساختار آنالوگ حقوق بین‌الملل. *مطالعات حقوق عمومی*، ۴۶(۳)، ۴۶۵-۴۸۹.
۲۹. ملت، محمدرضا (۱۳۹۸). پویایی اجرای حقوق بین‌الملل. *پژوهش‌های حقوقی*، ۱۸(۴۰)، ۲۱۳-۲۳۹.

ج) رساله‌ها

۳۰. باقرزاده، رضوان (۱۳۹۴-۱۳۹۵). قانون‌سازی بین‌المللی با تکیه بر مشارکت مراجع قضایی؛ از نظر تا عمل، رساله دکتری تخصصی. به راهنمایی امیرحسین رنجبریان. تهران: دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تاریخ دفاع: ۱۳۹۵/۰۷/۱۲.

۲. انگلیسی

A) Books

- Adler, M. D., & Himma, K. E. (eds.) (2009). *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*. Oxford University Press.
- Austin, J. (1832). *The Province of Jurisprudence Determined*. 1st edition. J. Murray Publication.
- Austin, J. (1995). *The Province of Jurisprudence Determined*. Edited by W. E. Rumble. Cambridge University Press.
- Boyle, V., & Chinkin, C. (2007). *The Making of International Law*. Oxford University Press.
- Brownlie, Ian (2008). *Principles of Public International Law*. 7th edition. Oxford University Press.
- Charlesworth, H., & Chinkin, C. (2022). *The Boundaries of International Law*. England: Manchester University Press (Retrieved 2024).
- Fellmeth, A. X., & Horwitz, M. (2011). *Guide to Latin in International Law*. Oxford University Press, Online Version; at: <http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-2028?rskey=RKDVz3&result=2029> >1/16/2025.
- Goldsmith, J. L., & Posner, E. A. (2005). *The Limits of International Law*. Oxford University Press.
- Hart, H. L. A. (1961). *The concept of Law*, 1st edition. Oxford University Press.
- Higgins, R. (1993). *Problems and Process: International Law and How We Use It*.

- Oxford University Press.
11. Jansen, N. (2010). *The Making of Legal Authority: Non-legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective*. Oxford University Press.
12. Kolb, R. (2013). *The International Court of Justice*. Hart Publishing.
13. Kramer, M.; Grant, C.; Colburn, B. & Hatzistavrou, A. (eds.) (2008). *The Legacy of H.L.A Hart: Legal, Political, and Moral Philosophy*. Oxford University Press.
14. Malanczuk, P. (1997). *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7th edition. Taylor & Francis.
15. Orakhelashvili, A. (2006). *Peremptory Norms in International Law*. Oxford University Press.
16. Ripstein, A. (ed.) (2007). *Ronald Dworkin*. Cambridge University Press.
17. Schwarzenberger, G. (1962). *The Frontiers of International Law*. Stevens & Sons Limited.
18. Shaw, M. N. (2008). *International Law*. 6th edition. Cambridge University Press.
19. Simma, B.; Mosler, H.; Randelzhofer, A.; Tomuschat, C.; Wolfrum, R.; Paulus, A. & Chaitidou, E. (eds.) (2002). *The Charter of the United Nations: A Commentary*. 2nd edition. Oxford University Press.
20. Tunkin, G. I. (1974). *Theory of International Law*. Translated by W. E. Butler. Harvard University Press.
21. Venzke, I. (2012). *How Interpretation Makes International Law; On Semantic Change and Normative Twists*. Oxford University Press.
22. Wacks, R. (2006). *Philosophy of Law: A Very Short Introduction; Chapter 2-Legal Positivism*. Oxford University Press.
23. Waltz, K. (1979). *Theory of International Politics*. Addison-Wesley Pub. Co.
24. Zimmermann, A.; Tomuschat, C.; Oellers-Frahm, K. & Tams, C. J. (eds.) (2012). *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*. Article 38 (by A. Pellet). 2nd edition. Oxford University Press.

B) RDCs (Recueil des Cours)

25. Crawford, J. (2013). *Chance, Order, Change: The Course of International Law*. RdC, 365.
26. Franck, Thomas (1993). *Fairness in the International Legal and Institutional System*. RdC, 240.
27. Gaja, Giorgio (1981). *Jus Cogens beyond the Vienna Convention*. RdC, 172.
28. Simma, Bruno (1994). *From Bilateralism to Community Interest in International Law*. RdC, 250.

C) Articles

29. Allott, P. (1999). The Concept of International Law. *EJIL*, 10, 31-50.
30. Alvarez, J. E. (2002). The New Treaty Makers. *Boston College Int'l & Comp L Rev*, 25, 213-234.
31. Azarova, V. (2017). The Pathology of a Legal System: Israel's Military Justice System and International Law. *Questions of International Law, Zoom In*, 44, 5-20.
32. Beckett, J. A. (2008). The Hartian Tradition in International Law. *The Journal Jurisprudence*, 1, 51-83.

33. Bedaso, D. (2020). Nature of International Law: Is International Law Law?. *Istanbul Aydin University*, 1-28; at: <https://ssrn.com/abstract=3588897> >1/16/2025.
34. Bekrycht, T. (2018). Positive Law and Morality_Violence and Coercion. *Juridiskā zinātne/Law*, 11, 6-12.
35. Besson, S. & Marti, J. L. (2018). Legitimate Actors of International Law-Making: Towards a Theory of International Democratic Representation. *Jurisprudence, Taylor & Francis*, 9(3), 504-540.
36. Bisogni, G. (2021). The Question To Be Faced Is One of Fact H.L.A; Hart's Legal Theory Through His View of International Law. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 34(2), 283-295.
37. Bogdandy, A., & Venzke, I. (eds.) (2011). Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers. *German Law Journal; Special Issue*, 12(5), 979-1370.
38. Bolton, J. R. (2000). Is There really 'Law' in International Affairs?. *Transnational Law & Contemporary Problems*, 10(1), 1-48.
39. Brand, R. A. (2002). Sovereignty: The State, the Individual, and the International Legal System in the Twenty First Century. *Hastings International and Comparative Law Review*, 25, 279-295.
40. Bruch, C. (2006). Is International Environmental Law Really "Law"? An Analysis of Application in Domestic Courts. *Pace Environmental Law Review*, 23(2), 423-464.
41. Bruch, E. M. (2011). Is International Law Really Law? Theorizing the Multi-Dimensionality of Law. *Akron Law Review*, 44, 333-373.
42. Brunnée, J. (2022). International Legislation. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEIL)*, Oxford Public International Law, 1-24.
43. Buchan, R. (2023). Non-forcible measures and the law of self-defence. *International and Comparative Law Quarterly*, 72 (1), 1-33.
44. Butchard, P. (2020). Principles of international law: a brief guide. *House of Commons Library*, Briefing Paper, No. 9010, 1-11.
45. Cassel, D. (2001). A Framework of Norms: International Human-Rights Law and Sovereignty. *Harv. Int'l R.*, 23, 60-63.
46. Criddle, E. J. (2024). Extraterritoriality's Empire: How Self-Determination Limits Extraterritorial Lawmaking. *AJIL*, 118(4), 607-658.
47. D'Amato, A. (1985). Is International Law Really 'Law'?. *Northwestern Law Review*, 79, 1293-1310.
48. Delperee, F. (2018). The Meaning of the Law. *UNDP; RADA for Europe*, 1-24.
49. Etinski, R. & Tubić, B. (2016). International Law and the Rule of Law. *Annals FLB – Belgrade Law Review*, LXIV(3), 57-74.
50. Felder, D. W. (1977). Command theory and international law. *The Philosophy Forum*, 15(3-4), 299-306.
51. Ferreira-Snyman, M. P. (2006). The Evolution of State Sovereignty: A Historical Overview. *Fundamina*, 12(2), 1-28.
52. Fidler, D. (1996). Challenging the Classical Concept of Custom: Perspectives on the Future of Customary International Law. *GYBIL*, 39, 198-248.
53. Goldsmith, J. L. & Levinson, D. J. (2009). Law for States: International Law, Constitutional Law, Public Law. *Harvard L Rev*, 122, 1791-1868.
54. Hadfield, G. K., & Weingast, B. R. (2012). What Is Law? A Coordination Model of the

- Characteristics of Legal Order. *Journal of Legal Analysis*, 4(2), 471-514.
55. Hassan, R. (2023). Law is a Command of the Sovereign Backed by Sanction: Austinian Command Theory of Law – Revisited. *IJLMH*, 6 (1), 2107-2116.
56. Hakimi, M. (2020). Making Sense of Customary International Law. *MICH. L. REV.*, 118(8), 1487-1538.
57. Haque, A. A. (2021). International Law: System or Set?. *EJIL:Talk! (Blog of the EJIL)*, Nov. 5; at: <https://www.ejiltalk.org/international-law-system-or-set/> >1/16/2025.
58. Ho, N. P. (2018). Internationalizing and Historicizing Hart's Theory of Law. *WASH. U. JUR. REV.*, 10(2), 183-220.
59. Janssens, P. C. & Wouters, J. (2022). Informal international law-making: A way around the deadlock of international humanitarian law?. *International Review of the Red Cross*, 104(920-921), 2111-2130.
60. Golanski, A. (2022). The Rule of Law: "A" Relation Between Law and Morals. *N. Ill. U. L. Rev.*, 42, 208-228.
61. Jones, M. L. (1984). The Legal Nature of the European Community: A Jurisprudential Analysis using H.L.A. Hart's Model of Law and a Legal System. *Cornell International Law Journal*, 17(1), 1-59.
62. Kingsbury, B. (2012). International Courts: Uneven Judicialization in Global Order. In *Cambridge Companion to International Law*, Edited by J. Crawford & M. Koskeniemi, NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 11-05, 1-21.
63. Kleinfeld, J. (2010). Skeptical Internationalism: A Study of Whether International Law is Law?. *Fordham Law Review*, 78(5), 2451-2530.
64. Koh, H. H. (1997). Why Do Nations Obey International Law? (Review Essay). *The Yale Law Journal*, 106, 2599-2660.
65. Koskeniemi, M. (2007). The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics. *The Modern Law Review*, 70(1), 1-30.
66. Koskeniemi, M. (2013). Histories of International Law: Significance and Problems for a Critical View. *TEMPLE INT'L & COMP. L.J.*, 27(2), 215-240.
67. Kwarteng, A. H. (2018). Is International Law Really Law?. *Asian Research Journal of Arts & Social Sciences (ARJASS)*, 5(4), 1-9.
68. La Torre, M. (2013). The Hierarchical Model and H. L. A. Hart's Concept of Law. *Revus [Online]*, 21, 141-161.
69. Lefkowitz, D. (2017). What Makes a Social Order Primitive? In Defense of Hart's Take on International Law. *Legal theory*, 23(4), 258-282.
70. Lesser, A. H. (2014). H.L.A. Hart on International Law. *KRITIKOS (Journal of postmodern cultural sound, text and image)*, 11; at: <https://intertheory.org/HartandInternationalLaw-AHLesser.htm> >1/16/2025.
71. Lowe, V. (2012). The Function of Litigation in International Society. *ICLQ*, 61, 209-222.
72. Maisley, N. (2023). The Infrastructure of International Law-Making: How Buildings Shape the Publicness of the Global Law-Making System. *AJIL*, 117, 21-25.
73. Miotto, L., Almeida, G. F. C. F., & Struchiner, N. (2023). Law, Coercion and Folk Intuitions. *Oxford Journal of Legal Studies*, 43(1), 97-123.
74. Morgenthau, H. J. (1940). Positivism, Functionalism, and International Law. *AJIL*, 34, 261-284.

75. Morss, J. R. (2005). Sources of Doubt, Sources of Duty: Hla Hart on International Law. *Deakin Law Review*, 10(2), 698-707.
76. Natamiharja, R., Rudy, R., & Ali, C. (2021). Law Making Treaties: The Implication of International Law towards Indonesia's Legislations. *Jambe Law Journal*, 3(2), 191-210.
77. Oliveira, H. (2023). A critical appraisal of H. L. A. Hart's The Concept of Law on international law. *Lisbon Public Law Research Centre*, Working Paper Series No. 2023-02, 1-24.
78. Pavel, C. E. (2018). Is International Law a Hartian Legal System?. *Ratio Juris*, 31(3), 307-325.
79. Pavel, C. (2020). Justice-aptness and international law. *Revus [Online]*, 43, 1-8.
80. Payandeh, M. (2010). The Concept of International Law in the Jurisprudence of H.L.A. Hart. *EJIL*, 21(4), 967-995.
81. Pellet, A. (1992). The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-making. *Australian YrBk Int'l L*, 12, 22-53.
82. Pigrau, A. (2018). Reflections on the effectiveness of peremptory norms and erga omnes obligations before international tribunals, regarding the request for an advisory opinion from the International Court of Justice on the Chagos Islands. *QIL*, 55, 131-146.
83. Rabanos, J. A. (2025). On Coercion and the (Functions of) Law. In *Sanctions: An Essential Element of Law?*. Edited by N. Bersier et al., Springer, 13-35.
84. Riedl, C. A. (1948). How Can International Legislation Best Be Improved. *Marq. L. Rev.*, 31(4), 259-271.
85. Roberts, A. & Sivakumaran, S. (2012). Lawmaking by Non-state Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law. *The Yale Journal of International Law*, 37(1), 107-152.
86. Starck, C. (2014). The Concept of Law from a Legal Point of View. *European Review*, 22(S1), S180-S185.
87. Seneviratne, W. (2015). Contemporary Validity of Customary International Law with Reference to International Law Making Process. *Proceedings of 8th International Research Conference*, KDU, 137-141.
88. Shany, Y. (2009). No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary. *EJIL*, 20(1), 73-91.
89. Singh, N. N. (1990). The Legislative Process in International Law: A General Comment. *Bond Law Review*, 2(2), 172-181.
90. Sivakumaran, S. (2017). Techniques in International Law-Making: Extrapolation, Analogy, Form and the Emergence of an International Law of Disaster Relief. *EJIL*, 28(4), 1097-1132.
91. Tanwar, P. & Poply, J. (2023). Instant Formation of Customary International Law in the 21st Century: Components, Challenges and Applications in Customary Legal Fields. *SSRN Electronic Journal*, 1-44; at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4577238 >1/16/2025.
92. Tasioulas, J., & Verdirame, G. (2024). Philosophy of International Law. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edited by E. N. Zalta & U. Nodelman; at: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2024/entries/international-law/> >1/16/2025.
93. Tladi, D. (2022). Representation, Inequality, Marginalization, and International Law-Making: The Case of the International Court of Justice and the International Law

- Commission. *UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law*, 7(1), 60-90.
94. Ugli, A. J. J. (2020). Law Making by International Organizations. *JournalNX*, 6(10), 58-62.
95. Ulfstein, G. (2014). International Courts and Judges: Independence, Interaction, and Legitimacy. *NYU Journal of International Law and Politics*, 46, 849-866.
96. Voyiakis, E. (2016). A disaggregative view of customary international law-making. *Leiden Journal of International Law*, 29(2), 365-388.
97. Wolfrum, R. (2012). International Law. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEIL)*, Oxford Public International Law, 1-17.
98. Wolfrum, R. (2023). International Law Making. In *Peaceful Maritime Engagement in East Asia and the Pacific Region*, Edited by J. Kraska et al., 25 Oceans Law and Policy, Brill / Nijhoff, 19-29.
99. Woodbury-Smith, K. (2022). The Nature of Law and Potential Coercion. *Ratio Juris*, 33(2), 223-240.
100. Yasuaki, O. (2003). International Law in and with International Politics: The Functions of International Law in International Society. *EJIL*, 14(1), 105-139.
101. Ziegler, K. S. (2013). Domaine Réservé. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEIL)*, Oxford Public International Law, 1-14.

D) Theses

102. Hadjigeorgiou, A. (2021). Hart and the Oxford Jurisprudence Circle: Rediscovering the Lost Legacy of Customary Law. *PhD Thesis*, Supervised by P. Westerman et al., Groningen: University of Groningen, Date of defense: 7 January 2021.
103. Marcos, H. J. B. (2023). Consistency in international law: how to make sense of a decentralised and expansive rule-based world. *PhD Thesis*, Supervised by W. Menezes et al., Sao Paulo: University of Sao Paulo, Faculty of Law (Dual degree program with Maastricht University), Date of defense: 30 June 2023.

E) Instruments

104. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (2001). Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1.
105. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law* (2006). Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682.
106. *ILC First Report on Jus cogens by Dire Tladi, Special Rapporteur* (2016). Sixty-eighth session, A/CN.4/693, 8 March.
107. *ILC Fourth Report on Peremptory Norms of General International Law (Jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur* (2019). Seventy-first session, A/CN.4/727, 31 January.
108. *ILC Second Report on Jus cogens by Dire Tladi, Special Rapporteur* (2017). Sixty-ninth session, A/CN.4/706, 16 March.
109. *ILC Third Report on Peremptory Norms of General International Law (Jus cogens) by*

Dire Tladi, Special Rapporteur (2018). Seventieth session, A/CN.4/714, 12 February.

110. *United Nations Conference on the Law of Treaties* (1969), First session, Official Records, Vienna, 26 March-24 May 1968, A/CONF.39/11.

F) Cases

111. ICJ Reports (1969). *North Sea Continental Shelf Cases*. Federal Republic of Germany v. Denmark and Netherlands, Merits.
112. ICJ Reports (1974). *Fisheries Jurisdiction*. UK and Northern Ireland v. Iceland, Merits,
113. ICJ Reports (1986). *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. Nicaragua v. United States of America, Merits.
114. ICJ Reports (1996). *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion.
115. ICTY (1995). *Tadić Case*. Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 02 Oct.

G) Websites

116. <http://www.mehrnameh.ir>
117. <http://www.oxfordreference.com>
118. <https://intertheory.org>
119. <https://plato.stanford.edu>
120. <https://www.ejiltalk.org>