

تأثیر نظریه حقوقی هارت در تحلیل فلسفی حقوق بین‌الملل

حسن خسروی^{۱*}، نوید زمانه‌قدیم^۲

چکیده

هربرت هارت با رویکردی هرمنوتیک از قواعد حقوقی، بر این نظر است که برای فهم نظام حقوقی بایستی به تحلیل درون‌گرا و معناشناختی قواعد حقوقی پرداخت. از این رو، وی نظریه تفکیک قواعد اولیه و ثانویه را ارائه می‌دهد که به شناخت سیستم حقوقی کمک می‌کند. در نظر وی، نظام حقوق بین‌الملل با توجه به ساختار جامعه بین‌المللی و فقدان قواعد ثانویه در این نظام که از آن به‌منزله مصداقی از یک نظام حقوقی خاص و منحصر به فرد دفاع می‌کند، فاقد سیستم حقوقی نظام‌مند است. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی، استفاده از نظریه هارت و رویکردهای جدید در فلسفه حقوق، در پی اثبات وجود سیستم حقوقی در حقوق بین‌الملل است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهند، این نظریه در شناخت نظام حقوق بین‌الملل تأثیری شگرف داشته است و حقوق‌دانان می‌توانند با تکیه بر این نظریه، به تحلیل حقوق بین‌الملل در قالب قاعده بپردازند.

کلیدواژگان

سیستم حقوقی، فلسفه تحلیلی، قواعد حقوقی، نظام حقوق بین‌الملل، هارت.

۱. دانشیار حقوق عمومی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: hkh.be82@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد، تهران شمال، ایران.
تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۳/۱۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۵/۱۴

مقدمه

لازمه شناخت ماهیت، ساختار و به طور کلی مفهوم هر علمی نیازمند مطالعه فلسفه یا بررسی شناخت‌شناسی ماهیت آن علم است که حقوق نیز مستثنا از این قاعده نیست. شناخت نظام حقوقی در مرحله اول مستلزم آشنایی با مباحث معرفت‌شناسی و در وهله دوم کشف مفهوم مبنایی مفاهیم حقوقی است که در بستر مکاتب فلسفی حقوق^۱ و نظریات حقوقی^۲ قابل درک است (Finis, 2012: 16). آشنایی با چنین مباحثی در شناسایی غایت نظام حقوقی در قالب جامعه داخلی و بین‌المللی و ترسیم مسیر آن در بستر تحلیل منطقی مفید فایده خواهد بود.

درک جوهر حقوق عموماً در دو رویکرد فلسفی مورد مذاقه قرار گرفته است که عمدتاً نظریات حقوقی حول محور این دو رویکرد یعنی مکتب فلسفی حقوق طبیعی^۳ و اثبات‌گرایی^۴ قرار گرفته است. اگر بخواهیم به صورت اجمالی بر وجوه افتراق این دو مکتب نظری بیفکنیم، باید گفت نظریات مکتب حقوق طبیعی، هنجاری‌اند^۵ و رویکردی «باید انگار» بر حقوق دارند و به عبارتی به ابهام حقوق چه باید باشد؟ پاسخ می‌دهند. در مقابل، نظریات مکتب اثبات‌گرایان رویکردشان نسبت به حقوق تحلیلی^۶ است و نگاهی «است انگار» به حقوق دارند و به ابهام حقوق چیست؟ پاسخ می‌دهند (George, 2008: 88-190). با ظهور فیلسوفانی همچون توماس هابز^۷، دیوید هیوم^۸، جرمی بنتام^۹ و جان آستین^{۱۰} آنچنان که اخلاق در عرصه تفکرات فلسفی حقوق خودنمایی می‌کرد، با ارائه نظریه قرارداد اجتماعی دیگر جایی برای اخلاق در حقوق وجود نداشت یا لاقلاً کم‌رنگ‌تر از گذشته شده بود و به عبارتی حقوق طبیعی دچار پدیده به اصطلاح سکولار شد و موضع اثبات‌گرایان نسبت به حقوق، ماهیتی اثباتی - تحلیلی یافت که در زمینه معرفت‌شناسی اراده افراد به جای عوامل طبیعی در اثبات حقوق به شمار می‌آمد (Brian, 2005: 29-30). این در حالی است که با بروز وقایعی نظیر جنگ‌های جهانی در سطح بین‌الملل، جدایی مطلق اخلاق از حقوق دیگر تئوری قابل قبولی نبود که غایت حقوق یعنی عدالت را بتوان در آن جستجو کرد، زیرا آمیخته‌نشدن حداقلی اخلاق در حقوق به طوری به نظام

1. Philosophy of Law.
2. Legal Theory.
3. Naturalism.
4. Positivism.
5. Normative.
6. Analytical.
7. Tomas Hobbes (1588-1679).
8. David Hume (1711-1776).
9. Jeremy Bentham (1748-1832).
10. John Austin (1790-1859).

بی‌قانونی^۱ منجر می‌شد. ظهور اثبات‌گرایان مدرن^۲ که لازمه تحلیل دقیق از حقوق و قانون و بازتعریف ارتباط حوزه طبیعت بشری با نظام حقوقی را آغاز کرد، مهر تأییدی بر این مهم به شمار می‌رفت.

نظریه هربرت هارت^۳ در قرن ۱۹ رهیافت‌های مکاتب فلسفی را دچار تحول کرد که امروزه نظام حقوقی انگلستان از نظریات وی تأثیر گرفته است. دیدگاه هارت نسبت به نظام حقوقی برگرفته از روش هرمنوتیک^۴ است، به طوری که فارغ از رویکردهای افراطی طبیعیون و پوزیتیویست‌ها و اعمال حداقلی از اخلاق سعی در فهم عمق مفاهیم حقوقی و شناخت آن با نگاهی درون‌گرا نسبت به حقوق داشت (Hart, 1955: 175). استدلال هارت این بود که قانون را بایستی در قالب قاعده فهمید، زیرا وظیفه اصلی فلسفه حقوق فراهم کردن تحلیلی برای مفهوم قانون و مفاهیم مرتبط با آن است که برای فهم قانون و نظام‌های حقوقی ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است (Ibid, 1994: 80). اما فقدان سلسله‌ای نظام‌مند که الگوی نظام حقوقی مانند حقوق داخلی باشد، از یک سو و واقعیت پلورالیستی^۵ حقوق بین‌الملل از سوی دیگر موجب شده است تا برخی حقوق‌دانان نظیر هربرت هارت وجود سیستم در حقوق بین‌الملل را نفی کنند و انسجام هنجارهای حقوقی آن را مورد سؤال و انتقاد قرار دهند؛ به عبارت دیگر، می‌توان استدلال هارت را نسبت به نظام حقوق بین‌الملل چنین تعبیر کرد که این نظام حقوقی، جزایر پراکنده قواعد اولیه است که نمی‌توان قائل به وجود قواعد ثانویه در آن شد و به همین دلیل آن را نظامی منحصر به فرد تلقی می‌کند.

نظریه حقوقی هارت در تحلیل فلسفی حقوق بین‌الملل چه تأثیری دارد؛ این سؤالی است که به کمک ظهور رویکردهای نوین در فلسفه حقوق (که حقوق‌دانان غربی تحقیقات زیادی در این خصوص انجام داده‌اند) و با استفاده از نظریه قواعد حقوقی هارت سعی در پاسخ‌بدان هستیم که در عین حال انحراف تئوریک هارت را در نظام حقوق بین‌الملل مشخص خواهد کرد.

1. Anomic.

2. Neo positivism.

3. Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992).

۴. هرمنوتیک (Hermeneutic) واژه یونانی است به معنی هنر تفسیر یا تفسیر متن. هنر مفسر این است که از روش‌های صحیح برای فهم متن کمک بگیرد و از این طریق به مقصد یا مقاصد نویسنده برسد. به نظر پل ریکو هرمنوتیک دانشی است که به شیوه فهم و مکانیزم تفسیر متون می‌پردازد. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به:

Palmer, Richard E (1969). "Hermeneutics" Interpretation Theory in Schleiermacher, Dilthey, Heidegger & Gadamer, Northwestern University Press.

۵. (pluralism) سیستمی که نه کاملاً متکثر باشد و نه مطلقاً واحد و منسجم؛ این سیستم گویای واقعیت پلورالیسم حقوق بین‌الملل است.

رجوع کنید به:

شهبازی، آرامش (۱۳۸۹). نظام حقوق بین‌الملل وحدت در عین کثرت، شهر دانش، صفحه ۲۳.

در این پژوهش ابتدا با شناخت بنیادهای نظریه و تحلیل مکتب حقوقی هارت، نظریات وی را در نظام حقوق بین‌الملل که از آن به‌مثابه مصداقی از نظام حقوقی خاص دفاع می‌کند تبیین و جایگاه تقسیم‌بندی قواعد هارتی را در نظام حقوق بین‌الملل روشن می‌کنیم.

قواعد و نظریه حقوقی هارت: تحول مشرب فکری اثبات‌گرایی

۱. جایگاه هارت در فلسفه حقوق

هارت در یک خانواده کلیمی در هاروگیت انگلستان به دنیا آمد. وی پس از تحصیل در کالج چلتنهام و برادفورد در سال ۱۹۲۹ در رشته علوم عالی کلاسیک فارغ‌التحصیل و پس از آن بین سال‌های ۱۹۳۲-۱۹۴۰ به حرفه وکالت مشغول شد. وی در زمان جنگ جهانی دوم در بخش ضد اطلاعات ارتش انگلستان فعالیت می‌کرد. این همکاری موجب آغاز فعالیت او در دانشگاه آکسفورد شد (Lacey, 2004: 130). هارت به‌عنوان استاد فلسفه، حقوق و رویه قضایی در این دانشگاه پذیرفته شد که حاصل فعالیت‌های آکادمیک وی تألیف چندین کتاب^۱ و مقاله از جمله کتاب مشهور مفهوم قانون و تربیت دانشجویانی همچون رونالد دورکین، جوزف رز و جان فینیس بوده است. وی پس از بازنشستگی از دانشگاه در سال ۱۹۶۹ کرسی خود را به رونالد دورکین سپرد (Sugarman, 2005: 270). دورکین با استناد به نظریات فلسفی-حقوقی استاد خود این ادعای پوزیتیویست‌ها را نقد کرد که در بررسی اعتبار قانون، محتوی آن را نباید در نظر گرفت. همچنین، در جهت تکمیل نظریه حقوق و اخلاق هارت، تفکیک رادیکالی حقوق و ارزش‌های اخلاقی را رد کرد (ریدی، ۱۳۹۲: ۱۴۵). به عبارت دیگر، وی جدایی مطلق حقوق و اخلاق که عمدتاً از سوی پوزیتیویست‌های معتقد به تفکیک کامل قلمرو اخلاق از قانون مطرح می‌شود، را نمی‌پذیرد و مدعی است که قانون می‌تواند حاوی ارزش‌های اخلاقی باشد.

عمده نظریات مطرح در مکتب اثبات‌گرایی بر این قضیه تکیه دارد که قوانین ساخته اراده بشرند؛ البته معیارهای اخلاقی در تکوین و ساخت قواعد بی‌تأثیر نیستند که این ضابطه نکته تفکیک اثبات‌گرایان سخت^۲ از اثبات‌گرایان نرم^۳ است (Freeman, 1996: 192). هارت به‌منزله اثبات‌گرای نرم دیدگاه متفاوتی نسبت به حقوق دارد، به طوری که وجود آن را با موضوع فهم

۱. از جمله آثار مهم هارت عبارت‌اند از:

"The Ascription of Responsibility & Rights" Proceeding of the Aristotelian society (1949), Definition & Theory in Jurisprudence (1953), Causation in the Law (1959), The Concept of Law (1961), Law, Liberty & Morality (1963), The Morality of the Criminal Law (1964), Punishment & Responsibility (1968), Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence & Political Theory(1982), Essays in Jurisprudence & Philosophy (1983).

2. Strict Positivism.

3. Soft Positivism.

محتوایی حقوق یکی نمی‌داند (Hart, 1994: 22-24)، اما ریشه شکل‌گیری مکتب فکری هارت اساساً به انتقادی که وی بر نظریات جان آستین داشته است برمی‌گردد. آستین به‌منزله یک اثبات‌گرای حقوق بر واقعیات اجتماعی بیشتر تأکید دارد و با بسط و توسعه تئوری فرمان‌محوری^۱ حقوق که نخستین بار چنین رویکردی در رساله لویاتان هابز مطرح شده بود، به پرسش حقوق چیست پاسخ داد. مطابق نظریه جان آستین مفهوم و ماهیت حاکمیت و قدرت حاکم در نظام حقوقی الغاناپذیر و انکارنشده‌ی است، اما مبالغه‌ی وی در تبیین جایگاه حاکم در شکل‌گیری نظام حقوقی تاحدی است که فرمان حاکم را قانون می‌داند و به‌عبارتی فرمان حاکم را (فارغ از در نظر گرفتن ارزش‌ها و هنجارهای اولیه جامعه) در شکل‌گیری قانون اعتبار می‌بخشد. چون فرمان حاکم، قانون است مردم عادتاً باید از آن اطاعت کنند. در تحلیل نظریه فرمان‌محور آستین روشن است که قانون (فرمان) خواسته‌ای است که موجودی عاقل اراده می‌کند و موجودات عاقل دیگر باید آن را انجام دهند یا از انجام آن خودداری ورزند. به عبارت دیگر، آستین فرمان حاکم را قانون اطلاق کرده که سرپیچی از این دستورات خوف مجازات‌شدن را در افراد ایجاد می‌کند که ترس از این موضوع بنای دستوری بودن قوانین را پایه‌ریزی کرده است (Austin, 1996: 251; Duxbury, 2005: 17).

بدین‌رو این دیدگاه آستین که تهدید به مجازات ضامن اجرای دستور حاکم (قانون) است، با این استدلال هارت نقد شده است که اساساً فرمان حاکم نمی‌تواند سازنده قواعد باشد، زیرا در غیر این صورت در زمان فوت یا جانشین حاکم دیگر نمی‌توان عادت اطاعت را از مردم انتظار داشت و این موجب تزلزل در ایجاد قوانین خواهد بود (Hart, 1994: 53). از طرفی نیز کاربرد قوانین تنها دارای طیف دستوری نیست و بر واضعان خود نیز اعمال می‌شود پس نمی‌توان نظریه فرمان‌محوری را در شکل‌گیری حقوق پذیرفت (Ibid: 26-79). از این استدلال می‌توان چنین نتیجه گرفت که اصولاً ضمانت اجرا در نظام حقوقی شرط شکل‌گیری سیستم حقوقی نیست و تنها در زمان نقض تعهدی این سیستم با اعمال ضمانت اجرا از خود واکنش نشان می‌دهد و در نهایت نبود آن به معنای شکل‌نگرفتن قوانین نیست.

۲. بنیادهای نظریه حقوقی هارت (قواعد حقوقی)

هارت لازمه فهم قوانین (یا ماهیت حقوق) را در شناسایی مفهوم قواعد جستجو می‌کند به طوری که با ترکیب قواعد حقوقی، قوانین در جامعه پردازش می‌شوند. این قواعد را هارت به دو دسته تقسیم کرده است که از قواعد اولیه^۲ و ثانویه^۳ از آن یاد می‌شود (Ibid: 80). قواعد اولیه

1. Command Theory of Law.

2. Primary rules.

3. Secondary rules.

موجد حقوق و تکالیفاند که یک‌سری اصول و هنجارهای اولیه آن‌ها را می‌سازند و از طریق مقام صلاحیت‌دار قانون‌گذاری پرداخته می‌شوند و به شکل قانون درمی‌آیند که تجلی این قواعد را می‌توان در قوانین ابتدایی جامعه مشاهده کرد؛ مانند مقررات قانون مدنی. قواعد ثانویه نیز قواعدی‌اند که قواعد سابق را اصلاح یا قلمرو اجرای آن‌ها را تعیین می‌کنند.

هارت قواعد ثانویه را در سه قسم تقسیم‌بندی می‌کند: الف) قواعد شناسایی؛ ب) قواعد تغییر و ج) قواعد قضاوت. قاعده شناسایی نقش جبران‌کننده نبود قطعیت قواعد اولیه را بازی یا به عبارتی اعتبار سایر قواعد سیستم حقوقی را احراز می‌کند و عملکرد آن به این صورت است که اتصال سایر قواعد سیستم حقوقی را به بدنه ارزش‌های اجتماعی نشان می‌دهد (Ibid: 94). به عبارت ساده‌تر، می‌توان گفت تشخیص ضرورت موجه‌سازی وجود سایر قواعد از طریق مبانی ارزشی سیستم حقوقی آشکار می‌شود که به این مبانی می‌توان اصطلاح قواعد شناسایی^۱ را اطلاق کرد. مثال بارز این نوع قواعد در نظام حقوقی اصول قانون اساسی است با این توضیح که یک‌سری اصول مبنایی که ستون نظام حقوقی یک کشور بر آن چیده شده است و سایر قواعد در چارچوب تعریف‌شده آن اصول ایجاد می‌شوند که می‌توان آن اصول را قواعد شناسایی هارت نامید.

قواعد اولیه تنها نیازمند قالبی هنجاری و ارزشی (قواعد شناسایی) نیستند، زیرا با توجه به مقتضیات اجتماعی ناگزیر از پویایی این قواعد هستیم و به عبارتی قواعد ثانویه دیگری باید خلأ ایستایی قواعد اولیه را پر کنند که هارت این قواعد را قواعد تغییر^۲ نام‌گذاری کرده است (Ibid). این قواعد تفویض صلاحیت تغییر یا ایجاد قواعد اولیه جدید را به مقامات ذی‌صلاح یا افراد می‌دهند؛ در بحث قراردادهای می‌توان قواعدی از این نوع را یافت که با دادن اختیار به افراد، صلاحیت تعیین موقعیت حقوقی اولیه را به آن‌ها می‌دهد.

در نهایت سومین نوع قواعد ثانویه، قواعدی هستند که در صورت نقض قواعد اولیه شروع به واکنش در سیستم حقوقی می‌کنند و به عبارتی رویه قضایی براساس این قواعد ایجاد شده است که تکلیف وضعیت حقوقی رخ داده را روشن می‌کند؛ این قواعد را هارت قواعد قضاوت^۳ نامیده است (Ibid: 96). این نگرش درون‌گرای حقوقی هارت و شناخت حقوق به وسیله حقوق به لحاظ مباحث متدولوژی نشان از بهره‌گیری وی از روش هرمنوتیک دارد و فایده استفاده از این روش در بنیاد نظریه هارت این است که اولاً موجب فهم درست حقوق شده و ثانیاً سبب می‌شود تفسیر قوانین در بستر رویه قضایی در جهت روح قوانین و همگام با اسلوب قانون‌گذاری صورت گیرد (Merezhko, 2014: 4). با این تعابیر می‌توان بنیادهای نظریه حقوقی هارت را فلسفه تحلیلی نامید (Smith, 2011: 23).

1. Rule of Recognition.
2. Rule of Change.
3. Rule of Adjudication.

ذکر این نکته نیز خالی از فایده نیست که رونالد دورکین از منتقدان رویکرد تحلیلی^۱ در نظریه‌پردازی حقوق است و این روش را فریب معناشناختی می‌نامد و بر این نظر است که باید رویکرد تفسیری جایگزین رویکرد اخیر شود^۲ (Dowrkin, 1986: 46).

۳. نگرش هارت به تعامل حقوق و اخلاق

دیدگاه دیگر هارت که وی را به‌منزله نئوپوزیتیویسم^۳ معرفی می‌کند، نظریات او درخصوص رابطه حقوق و اخلاق است. هارت محتوی حداقلی از اخلاق در حقوق را نفی نمی‌کند و قائل به اشتراکاتی بین این دو نظام در بستر زندگی اجتماعی است. اخلاق به‌طور کلی در دو مورد می‌تواند در نظام حقوقی تأثیرگذار باشد، از طرفی هنجارهای اخلاقی در مرحله قانون‌گذاری دخیل‌اند که با تدقیق در آن‌ها می‌توان به وجود رگه‌هایی از ارزش‌های اخلاقی در قوانین پی برد. از طرف دیگر نیز این عامل در فرایندهای قضایی می‌تواند تأثیرگذار باشد؛ معیار عدالت در نظام حقوقی ابعاد اخلاقی دارد و در مواردی با اعمال انصاف می‌توان این هدف والا (عدالت) را در نظام حقوقی برقرار کرد، بنابراین نفوذ اخلاق در بطن حقوق اجتناب‌ناپذیر خواهد بود (Hart, 1958: 616-618). با تمام این تعابیر می‌توان چنین نتیجه گرفت که هربرت هارت به‌منزله یک پوزیتیویسم مدرن بر خلاف اعتقاد طبیعیون، حقوق را به‌مثابه یک پدیده اجتماعی می‌پندارد که ناشی از واقعیت‌های زندگی جمعی است و در پی حفظ ضرورت‌های اجتماع تشکیل یافته و نیازمند حداقلی از اخلاق است (Cotterrell, 1983: 241-255).

۱. در رویکرد تحلیلی فلسفه Analytic Approach نظام‌های پیچیده را با تحلیل به اجزا و عناصر بسط‌تر. به قصد مشخص کردن دقیق روابط بین اجزا بررسی می‌کنند. فیلسوفان تحلیلی از قلمروهای مختلف، عقلانیت را در حوزه کارشان به‌منزله یک مسئله اساسی مدنظر قرار می‌دهند و تلاش می‌کنند با دقت بیشتری دایره‌های معنایی مختلف مسئله را بشکافند و قلمروهایش را مشخص کنند. از جمله فیلسوفان تحلیلی می‌توان برتراند راسل و ویتگنشتاین را نام برد. رجوع کنید به:

Raatikainen, Panu (2013). "What Was Analytic Philosophy", *Journal for the History of Analytic Philosophy*, vol. 2, N. 2, P. 11.

۲. البته همان‌طور که گفته شد این روش تحلیلی است که تفسیر درست را دربر خواهد داشت و تا زمانی که تحلیلی معناشناختی انجام نگیرد در تفسیر حقوقی با مشکل مواجه خواهیم بود.

۳. نظریات نئوپوزیتیویست‌ها از ماتریالیسم سیراب و از ایدئالیسم ذهنی شروع و به ایدئالیسم ذهنی افراطی ختم می‌شوند. نمایندگان نئوپوزیتیویست‌ها ادعا می‌کنند که وجه مشترک همه آن‌ها عبارت است از اتخاذ یک موضع سختگیر علمی در فلسفه که با استفاده از منطق ریاضی مدرن قابل حصول است. به نظر آن‌ها وظیفه فلسفه دیگر نه کشف قانون‌مندی‌های عینی عام واقعیت عینی است و نه تعیین رابطه ماده و شعور، بلکه وظیفه آن فقط تحلیل منطقی مفهوم‌سازی علوم منفرد است. در فلسفه حقوق نیز نئوپوزیتیویست‌ها گرایش‌های مشرب فکری حقوق طبیعی و اثبات‌گرایی را توأمان دارند و نظریات آن‌ها مبتنی بر فلسفه تحلیلی و منطقی است.

تحلیل نظری قواعد حقوقی هارت در تعامل با سیستم حقوق بین الملل

۱. واقعیت نظام حقوق بین الملل

از آنجا که هر نظام حقوقی آیینۀ تمام‌نمای واقعیت‌های اجتماعی موجود در جامعه خویش است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۹: ۱۴)، سؤالی که می‌توان مطرح کرد این است که حقوق بین‌الملل چه نوع نظام حقوقی است؟ و جامعه مخاطب این حقوق دارای چه ساختاری است؟ وقتی سخن از حقوق به میان می‌آید وجود یک‌سری تعهدات و تکالیف به موجب دسته‌ای از قواعد که ناظر بر جامعه‌ای مشخص باشد، مفروض است. مخاطب نظام حقوق بین‌الملل جامعه بین‌المللی است که حاصل تجمعی مبتنی بر همبستگی جهانی است و هدف از آن نیل به حقوق متعالی انبای بشری در گيرودار قدرت و نظم عمومی است (صرف‌نظر از اینکه جامعه بین‌المللی در برخی از رویه‌های موجود به سطح اجتماع بین‌المللی تنزل می‌یابد و شاید اطلاق اصطلاح اجتماع بین‌المللی^۱ در شرایط کنونی به جای اصطلاح جامعه بین‌المللی^۲ دور از انتظار نباشد) و منظور از چنین نظام حقوقی به جهت قاعده‌مند کردن سیاست در روابط بین‌المللی است (Parlett, 2012: 60).

شاید نظام حقوق بین‌الملل^۳ از وجود ارکان تقنینی^۴، اجرایی^۵ و قضایی^۶ به شیوه‌ای که در نظام حقوق داخلی مشاهده می‌شود، برخوردار نباشد، اما این به معنای انکار وجود نظام حقوقی در سطح بین‌المللی نیست، زیرا با تعمق در نظریه حقوقی هارت تا حدودی می‌توان وجود سیستم در حقوق بین‌الملل را اثبات کرد و به طریق اولی وجود نظام در حقوق بین‌الملل مفروض خواهد بود؛ با این توضیح که وقتی هنجارهای اجتماعی که می‌توانند ریشه در باورها و اعتقادات ارزشی بشر داشته یا ناشی از زندگی اجتماعی و مقتضیات آن باشند (Allott, 1999: 39)، در قالب قواعد حقوقی ظاهر می‌شوند که با ترکیب قواعد (اولیه و ثانویه) و سایر رژیم‌های حقوقی شکل می‌گیرند و این قواعد را سازماندهی و در یک قالب منسجم می‌کنند و از آنجا که یک سیستم حقوقی نیازمند این است که بتواند خود را با ضرورت‌های اجتماعی موجود انطباق دهد و رابطه بین اجزا و عناصر سیستم معنادار شود، نظام حقوقی این ماهیت پویا را به سیستم حقوقی خواهد داد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۹: ۱۱۰) (Dominicé, 1982: 334). بنابراین، شاهد الزام حقوقی در بطن نظام بین‌المللی هستیم که ابتداءً اراده بازیگران دولتی منشأ این الزام است، اما امروزه با افزایش نقش‌آفرینی بازیگران غیردولتی دیگر اراده‌گرایی صرف سرچشمه این

1. International Society.
2. International Community.
3. International Legal System.
4. Legislature.
5. Executive.
6. Judiciary.

الزام حقوقی نیست و قواعد حقوقی در سیستم حقوق بین‌الملل خارج از اراده حاکمیت‌ها نیز شکل می‌گیرند.

۲. متدولوژی هارت در انکار سیستم حقوق بین‌الملل

سؤالی که مطرح شده این است که روش معرفت‌شناسی در حقوق بین‌الملل به چه شکلی است؟ و دیدگاه فلسفی هارت بیانگر بهره‌گیری از کدام روش است؟ همان‌طور که در بحث معرفت‌شناسی علوم دو روش کلی اندیشیده شد، می‌توان در تحلیل حقوق بین‌الملل نیز از این روش‌ها بهره جست؛ الف) روش میکرواستاتیک و ب) روش ماکرودینامیک. منظور از روش اول این است که علوم از درون مذاقه و تحلیل می‌شوند و به عوامل بیرونی توجه کمتری می‌شود، در مقابل با استفاده از روش دوم علوم از بیرون تجزیه می‌شوند و به عوامل مختلف که در علم حقوق بین‌الملل می‌توان به تطورات تاریخی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، نظامی و ... اشاره کرد، توجه زیادی می‌شود (باقرپور اردکانی، ۱۳۸۴: ۱۵۳).

اکنون اگر به تقسیم‌بندی مکاتب فلسفی در حقوق بین‌الملل در استفاده از این روش‌ها بپردازیم می‌توان گفت طبیعیون و پوزیتیویست‌ها از روش میکرواستاتیک و پیروان نظریات جامعه‌شناختی از روش ماکرودینامیک بهره می‌جویند. با این تعابیر می‌توان گفت نگرش تحلیلی هارت در شناخت حقوق بین‌الملل با استفاده از روش اول شکل گرفته است. به نظر هارت حتی اگر حقوق بین‌الملل، حقوق باشد، از یک سیستم حقوقی برخوردار نیست. به عبارت دیگر، اینکه هارت وجود سیستم در حقوق بین‌الملل را نفی می‌کند به این دلیل است که به نظر وی حقوق بین‌الملل دارای قواعد ثانویه نیست و تنها قواعد اولیه در حقوق بین‌الملل وجود دارند که آن هم نظام کثرت بر آن حاکم و بیشتر شبیه جزایر شناور در نظامی فاقد ساختار قانون‌گذاری، اجرایی و قضایی است (Polido & Anjos & Calixto, 2015: 217) و اگر هم از سوی دولت‌ها رعایت می‌شود و قدرت اجرایی می‌یابد وابسته به شناسایی آن در سیستم حقوق داخلی کشورهاست (Hongju koh, 1997: 26).

استدلال دیگر هارت که حقوق بین‌الملل را به‌منزله یک نظام حقوقی مورد چالش قرار می‌دهد، تفسیر وی از حوزه حاکمیتی دولت‌ها و نقش‌آفرینی آن‌ها در ایجاد قواعد بین‌المللی از یک‌سو و نقض تعهدات بنیادین حقوق بین‌الملل از طرف دولت‌هاست که موجب می‌شود نظم عمومی جامعه بین‌المللی تحت‌الشعاع رضایت و حاکمیت قرار گیرد که به‌نوعی جامعه بین‌المللی را تزلزل‌پذیر نشان می‌دهد و گویای وجود پارادوکس در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل است (Payandeh, 2011: 976). به عبارت دیگر، اگر این انتقاد هارت نسبت به حقوق بین‌الملل وارد باشد باید گفت به لحاظ تکاملی حقوق بین‌الملل

در دوره وستفالیایی نوین قرار دارد و هنوز حاکمیت در جهت انسانی شدن حقوق بین‌الملل دچار فرسایش نشده است.^۱

۳. تحلیل انتقادی روش‌شناسی هارت و اثبات سیستم حقوق بین‌الملل

روش‌شناسی و استدلال‌ها هارت در انکار وجود سیستم حقوق بین‌الملل قابل انتقاد است و می‌توان با استفاده از نظریه حقوقی وی و بهره‌گیری از روش‌های نوین در شناخت نظام حقوق بین‌الملل نظیر رویکرد سیستمی^۲ به چالش‌های هارت پاسخ داد. مطالعه عناصر ساختاری که نظام حقوقی در آن به کنش و واکنش می‌پردازد به لمس ماهیت قواعد حقوقی مساعدت می‌کند. در رویکرد سیستمی متغیرهای درونی و بیرونی نظام حقوق بین‌الملل به‌منزله مدل واحد بررسی می‌شوند و به‌نوعی سطوح سیستم حقوقی را طبقه‌بندی می‌کنند که هدف از آن کشف قوانین عام سیستمی است که به تفکیک قواعد و اصول حقوقی و ارتباط قضایای حقوقی در نظام حقوقی منتهی می‌شود (کاظمی، ۱۳۹۴: ۱۶۵-۱۶۷). نتیجه اینکه با تقسیم قواعد حقوقی (قواعد اولیه و ثانویه) در حقوق بین‌الملل وجود نظام حقوقی قابل تصور خواهد بود؛ از طرفی نیز به کمک رویکرد سیستمی، یعنی مطالعه عوامل درونی و بیرونی (جامعه‌شناختی) حقوق بین‌الملل، وجود وحدت در نظام حقوقی بین‌المللی نمایان خواهد شد. با ادغام این دو رویکرد می‌توان وجود سیستم در نظام حقوق بین‌الملل را اثبات کرد.

هنجارگرایی حقوقی همگام با سیطره تفکرات پوزیتیویستی موجب شد تا وجود جامعه بین‌المللی و شکل‌گیری آن به لحاظ اثبات وجود نظام حقوق بین‌الملل تحلیل شود، زیرا نظام حقوقی با وحدت ساختاری برای برقراری ارتباط میان قواعد حقوقی ملازمه دارد و این ساختار واحد باید در جامعه ایجاد شود (Lenoble, 2014: 165-167)، اما جامعه بین‌المللی دارای ساختاری واحد نیست و چنانکه از تفسیر مفاد منشور ملل متحد به‌خصوص اختیارات شورای امنیت به موجب این سند و وجود تضاد در رویه بین‌المللی دولت‌ها در حفظ و احترام به

۱. در تحلیل نظریه حقوقی هارت نباید این واقعیت را از نظر دور داشت که کتاب وی در سال ۱۹۶۱ چاپ شد و عمده نظریات او درخصوص تجزیه و تحلیل نظام حقوق بین‌الملل تحت تأثیر زمان جنگ جهانی دوم و جنگ سرد بوده است، در حالی که روند تکاملی حقوق بین‌الملل و توسعه آن، به‌ویژه کارکرد واقعی سازمان ملل در بستر حقوق بین‌الملل بعد از این دوره صورت گرفته است.

۲. رویکرد سیستمی نوعی شیوه تفکر است که در آن متغیرهای محیط داخلی و خارجی تأثیرگذارند و عملکرد هر کدام از متغیرها بررسی می‌شود. این رویکرد اولاً موجب جامعیت سیستم موردنظر و ثانیاً جایگاه آن درخصوص سایر سیستم‌ها مشخص می‌شود.

برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به:

فرشاد، مهدی (۱۳۸۵). نگرش سیستمی، انتشارات امیرکبیر.

ارزش‌های مشترک برمی‌آید، بیشتر شاهد تجمع نامتحد دولت‌ها در نظام حقوق بین‌الملل هستیم و این نشان از وجود اجتماعی دارد که شکاف در شناخت‌شناسی آن را دوچندان کرده است.

از طرف دیگر، عامل حفظ جامعه وجود نظم عمومی است که بازتاب وجدان عمومی در جوامع تلقی می‌شود، اما روابط بین دولت‌ها که حاکی از فقدان وحدت سیاسی در اجتماع بین‌المللی است و نظیر آن را می‌توان در رویه و تفسیر دولت‌ها از بند ۴ ماده ۲ منشور^۱ مشاهده کرد و وجود نظم عمومی بین‌المللی^۲ را تحت‌الشعاع قرار داده است که بیشتر در قالب امنیت بین‌المللی مفهوم می‌یابد. با وجود این اوصاف حتی می‌توان چنین استدلال کرد که هدف از حقوق بین‌الملل بر خلاف سایر شاخه‌های حقوق برقراری عدالت بین‌المللی^۳، ضرورتی تلقی می‌شود که محتمل‌الوقوع نیست و غایت آن اصالت صلح جهانی^۴ است؛ به این دلیل که اوضاع نسبی در جهان حاکم و طولانی‌شدن بحران و درگیری‌ها گاه‌ها در این جامعه اجتناب‌ناپذیر است و چون عدالت حدود و ثغور تغییرناپذیری دارد و خصیصه قاطعیت آن انعطاف‌ناپذیر است؛ متقابلاً تغییرپذیر بودن استقرار صلح به مقتضای شرایط جهان و پویا بودن آن در جهانی نامتحد نسبت به برقراری عدالت جهانی رئالیستی تر جلوه می‌کند (زمانه‌قدیم، ۱۳۹۴: ۷۵). با تأمل در تعابیر ذکر شده می‌توان این نظریه هارت را که حقوق بین‌الملل به منزله مصداق خاصی از نظام حقوقی است، اثبات کرد.

هارت در فصل دهم کتاب مفهوم حقوق تحت عنوان حقوق بین‌الملل به تحلیل این سؤال می‌پردازد که آیا حقوق بین‌الملل، حقوق است؟ (Hart, 1994: 214). وی پس از بازگویی شباهت‌های نظام حقوق داخلی و بین‌المللی و اشاره به انتقادات وارد بر نظام حقوق بین‌الملل (نبود سیستم نظام‌مند مجازات و فقدان قوای سه‌گانه قانون‌ساز) وجود قواعد اولیه را در نظام حقوق بین‌الملل اثبات می‌کند، اما تفاوت عمده بین نظام حقوق داخلی و بین‌المللی این است که دولت‌ها دست به ایجاد قواعد حقوقی می‌زنند و خود نیز به رعایت و مکلف به انجام تعهدات بین‌المللی متعهد می‌شوند، اما با وجود این باز نمی‌توان وجود سیستم در حقوق بین‌الملل را انکار کرد.

قواعد اولیه در حقوق بین‌الملل ریشه در عرف و ارزش‌های اجتماعی دارد که مبتنی بر اراده دولت‌ها یا ناشی از ضرورت همزیستی در اجتماع بین‌المللی است که تأثیر جامعه مدنی جهانی^۵

1. All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purposes of the united nations.

2. International Public Order.

3. International Justice.

4. World Peace.

۵. جامعه مدنی جهانی دربرگیرنده نهادها، سازمان‌های غیردولتی یا مردم‌نهاد است که به فعالیت‌های مدنی با

را در تشکیل این قواعد نایست از نظر دور داشت. اعتبار و تکامل سیستم حقوق بین‌الملل به‌مثابه یک نظام حقوقی مستقل وجود یک‌سری اصول مبنایی را می‌طلبد که در قالب قواعد شناسایی می‌گنجد و نظام حقوق بین‌الملل با تکیه بر ستون این اصول پایه‌ریزی می‌شود (Leiter, 2012: 3). برای مثال، می‌توان از اصل منع توسل به زور به‌منزله قاعده شناسایی سخن گفت به طوری که اگر این اصل مبنایی از سیستم حذف شود نظام حقوق بین‌الملل فرو می‌پاشد، همچنین می‌توان به اصل برابری حاکمیت‌ها و اصل حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات اشاره کرد.

برای پویایی نظام حقوق بین‌الملل و اصلاح و تغییر قواعد حقوقی نیازمند وجود قواعد تغییر هستیم که بارزترین مثال این مورد اقدامات شورای امنیت بر مبنای فصل هفتم منشور است. همچنین، عملکرد بین‌المللی دولت‌ها که می‌تواند در تغییر قواعد حقوقی دخیل باشد جزو مصادیق قواعد تغییر محسوب می‌شود.

زمانی که یک قاعده حقوقی نقض می‌شود سیستم حقوقی از خود واکنش نشان می‌دهد و به اشکال مختلف درصدد جبران نقض برمی‌آید؛ به عبارتی قواعدی که ضمانت اجرای حقوق را مطرح می‌کنند قواعد قضاوت تعبیر می‌شوند؛ هرچند ضمانت اجرا مقوم ذات قاعده حقوقی نیست، بلکه مقوم لازم قاعده حقوقی تلقی می‌شود. به عبارت دیگر، وجود ضمانت اجرا برای ساخت قاعده حقوقی لازم به ذات نیست و فقدان ضمانت اجرا نقضی در به‌وجودآمدن قاعده حقوقی ایجاد نمی‌کند، اما می‌تواند خلأ ایجاد کند.

در نتیجه می‌توان ادعان کرد که بهره‌گیری از روش هارت در نظام حقوق بین‌الملل تنها زمانی کاربرد دارد که در تفسیر و شناسایی قواعد و تحلیل معنایی آن به حقوق دانان و وکلای بین‌المللی کمک می‌کند (Payandeh, 2011: 967-970). برای مثال، مفاهیمی همچون «حاکمیت»^۱، «قواعد آمره»^۲، «عدم توسل به زور»^۳ و «دفاع مشروع»^۴ که در محافل آکادمیک و در بوتۀ عمل چالش برانگیز است. از طرفی نیز به کمک نظریه قواعد حقوقی هارت و تفسیر هرمنوتیک می‌توان از مفاهیم آن و در چارچوب روح نظام حقوق بین‌الملل و منشور ملل

رویکردی انسان‌محور می‌پردازد و درخصوص مسائل بین‌المللی و فراجاهانی فعالیت می‌کند که می‌توان به فعالیت‌هایی در زمینه مسائل حقوق بشری نظیر محیط‌زیست، عفو بین‌الملل و ... اشاره کرد. به عبارت دیگر، زمانی که انجمن‌های داوطلبانه مدنی با احساسات همبستگی جهانی به اموری بپردازند که از حد جغرافیای سرزمینی فراتر روند می‌توان آن نهاد را عضو جامعه مدنی جهانی دانست. افزایش نقش آفرینی جامعه مدنی جهانی که حاصل روند پدیده جهانی‌شدن نیز است می‌تواند در تغییر جایگاه دولت‌ها، در روند جابه‌جایی قدرت به سوی فدرالیسم جهانی تأثیرگذار باشد.

1. Sovereignty.
2. Jus Cogens.
3. Prohibition Use of Force.
4. Self-Defence.

تحلیلی درست به عمل آورد. بارزترین این مفاهیم مفهوم دفاع مشروع به‌منزله استثنای اصل منع توسل به زور است که چگونگی تفسیر ماده ۵۱ منشور و شرایط حاکم بر جامعه بین‌المللی محدوده این استثنا را تعدیل‌پذیر کرده و از درون آن مفاهیمی نظیر دفاع پیشگیرانه^۱ و پیش‌دستانه^۲ ظاهر شده است، اما این تفاسیر تا چه حد قابل قبول است و آیا این نوع مفاهیم تاب چنین تفاسیری دارند؟ این در حالی است که اگر مفاهیم با تفسیر در قالب تقسیم‌بندی قواعد هارتی قرار بگیرند و با رویکردی سیستمی و نظام‌مند حقوقی انجام شوند (نه تحلیلی با قالب‌بندی سیاسی)، شاید پاسخ حقوق‌دانان نسبت به تحلیل و تفسیر مفاهیم و قواعد حقوقی متفاوت از قبل باشد.

برای مثال، اگر اصل منع توسل به زور را جزو قواعد شناسایی تفسیر کنیم، بنابراین استثنائات آن نیز نباید این اصل را از مفهوم بنیادین آن خارج کند. به عبارت دیگر، بهره‌گیری از نظریه تحلیلی هارت کمک شایانی در چگونگی تفسیر قواعد و شناسایی حدود تعدیل قواعد حقوق بین‌الملل را به حقوق‌دانان خواهد کرد.

نتیجه‌گیری

بررسی دقیق و تفصیلی قواعد حقوقی با بهره‌گیری از روش میکرواستاتیک در فلسفه تحلیلی حقوق دیدگاهی است که هربرت هارت از آن دفاع کرده است. وی با ایجاد دسته‌بندی قواعد اولیه و ثانویه سعی در تحلیل سیستم حقوقی و ارتباط آن با بدنه جامعه به کمک نظام حقوقی داشت که در عین حال وجود حداقلی از اخلاق و ارزش‌های اجتماعی اولیه را در حقوق انکار نمی‌کرد. وی این رویکرد فلسفی را در نقد نظریه فرمان‌محور جان آستین مطرح کرده و بر این نظر است که قانون را باید در قالب قاعده فهمید. هارت در پی تبیین این نظریه در قالب نظام حقوق بین‌الملل به این نتیجه رسیده است که قواعد حقوق بین‌الملل مجموعه‌ای پراکنده از قواعد اولیه است که قطعیت آن‌ها را نمی‌توان با استناد به وجود قواعد شناسایی اثبات کرد، پس به طریق اولی این نظام فاقد سیستم نظام‌مند خواهد بود. اما با توجه به اینکه این نظریه و دیدگاه هارت زمانی مطرح شده بود که نظام حقوق بین‌الملل تازه وارد شیب تکوین و تکامل شده بود و اصولاً پس از دهه نود شاهد شکل‌گیری ساختار انسانی حقوق بین‌الملل و از طرفی هم طرح تحلیل‌های فلسفی نو و ظهور رویکردهای نوین در متدولوژی حقوق بین‌الملل (که تأکید در این پژوهش بر نظریه عمومی سیستم‌ها بوده است) بوده‌ایم که با دیدی نقادانه نسبت به نظریه هارت، وجود سیستم در حقوق بین‌الملل قابل اثبات بوده است. تحلیل و تفسیر هرمنوتیک مفاهیم و قواعد حقوقی برای شناخت درست و فهم وجودی قواعد،

1. Preventive self-defence.
2. Preemptive self-defence.

تأثیری است که در بهره‌گیری از رویکرد هارت می‌تواند بر نظام حقوق بین‌الملل داشته باشد.

منابع

الف) فارسی

۱. باقرپور اردکانی، عباس (۱۳۸۴). «درآمدی معرفت‌شناختی بر حقوق بین‌الملل»، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره اول.
۲. جمعی از نویسندگان (۱۳۸۹). *فرجام حقوق بین‌الملل نوسان میان تکنیک و تدبیر*، ترجمه سیدقاسم زمانی و آرامش شهبازی، تهران: شهر دانش.
۳. زمانه‌قدیم، نوید (۱۳۹۴). *درآمدی بر حقوق بین‌الملل صلح در عصر جهانی‌شدن*، تبریز: آیین دادرسی.
۴. ری‌دی، دیوید. ای (۱۳۹۲). *فلسفه حقوق*، ترجمه حسن خسروی، تهران: مجد.
۵. شهبازی، آرامش (۱۳۸۹). *نظام حقوق بین‌الملل وحدت در عین کثرت*، تهران: شهر دانش.
۶. کاظمی، علی‌اصغر (۱۳۹۴). *متدولوژی حقوق بین‌الملل*، تهران: قومس.

ب) انگلیسی

7. Allott, Philip (1999). *The Concept of International Law*, EJIL, 10.
8. Austin, John (1996). *The Province of Jurisprudence Determined*, Sweet & Maxwell, 6 edition.
9. Brian H. Bix (2005). "Legal Positivism", *Philosophy of Law & Legal Theory*, edited by Martin p. Glding & William A. Edmundson, Blackwell Publishing Ltd.
10. Cotterrell, Roger (1983). "The Sociological Concept of Law", *Journal of Law & Society*, vol. 10, No. 2.
11. Dominicé, Chritian (1982). Methodology of International Law, *Encyclopedia of Public International Law*, ELSEVIER North-Holland, vol. 7.
12. Doworkin, Ronald (1986). *Laws Empire*, The Blknep Press of Harvard University Press.
13. Duxbury, Neil (2005). "English Jurisprudence Between Austin & Hart", *Virginia Law Review*, vol. 9.
14. Fabricio Bertini Pasquot Polido & Lucas Costa dos Anjos & Vincius Machado Calixto (2015). "The Philosophy of International Law in Contemporary Scholarship: Overcoming Negligence Through the Global Expansion of Human Rights", *Brazilian Journal of International Law*, Vol. 12, N. 2.
15. Finnis, Jhon (2012). "What is the Philosophy of Law"?, *For Rivista di Filosofia del Diritto*, No. 1.
16. Freeman, M.D.A (1996). *Lloyds Introduction to Jurisprudence*, Sweet & Maxwell, 4 edition, London.

17. George, Robert P (2008). "Natural Law", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 31.
18. Hart, H.L.A (1994). *The Concept of Law*, Oxford University Press, 2 edition.
19. Hart, H.L.A (1955). "Are There Any Natural Rights?", *The Philosophical Review*, vol. 64, No. 2.
20. Hart, H.L.A (1958). "Positivism & the Separation of Law & Moral", *Harvard Law Review*, vol. 71, 1958.
21. Hongju Koh, Harold (1997), "Why Do Nations Obey International Law?", *The Yale Law Journal*, Vol. 106.
22. Lenoble, Jacques (2014). "Beyond the Judge: From Hermeneutic & Pragmatist Approaches to A Genetic Approach to the Concept of Law", *EJLS*, Vol. 1, No. 2.
23. Leiter, Brian & Langlais (2014). Alex, *The Methodology of Legal Philosophy*, The University of Chicago.
24. Merezhko, Oleksandr. "Legal Hermeneutics & Methodology of Law", *European Political & Law Discourse*, vol.1, issue 2.
25. Parlett, Kate (2012). *The Individual & Structural Change in the International Legal System*, Cambridge Journal of International & Comparative Law(1) 3.
26. Payandeh, Mehrdad (2011). "The Concept of International Law in the Jurisprudence of H.L.A. Hart", *The European Journal of International Law*, *EJIL*, Vol. 21 No. 4.
27. Smith, Carel (2011). "The Vicissitudes of the Hermeneutic Paradigm in the Study of Law: Tradition, Forms of Life & Metaphor", *Erasmus Law Review*, vol. 4.