




University of Tehran Press

Constitutionalist Approach to Structuralism of International Law

Amir Maghami[✉] 

1. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Administrative Science and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran. Email: a.maghami@ase.ui.ac.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	A holistic approach to classic international law shows a picture of an agreed scattered collection of rules that necessarily has not harmony as a whole and such a collection cannot have a constitutional order, so contained a hierarchy of rules and ensuring fundamental rights. Still, recent lawyers described international law as a legal “system”. This paper with a descriptive method exams this claim and at first shows that current objectivism in all details of international law, as well as plurality of multi-interests active and passive actors of the international community, apparently obstacle acceptance of structural system. Secondly new approaches, necessarily results to accept subjective values and so a purpose-based convergence raised in the international community. As outcome of the thesis and the anti-thesis, international law is still developing and foregoes to a complicated structure and constitutional order by available facilities, promotes its structuralism.
Pages: 1-22	
Received: 2016/07/05	
Received in Revised form: 2016/10/09	
Accepted: 2016/12/10	
Published online: -----	
Keywords: <i>Objectivity, Plurality of Interests, Subjectivism, Structure, Purposes of the International Community.</i>	
How To Cite	Maghami, Amir (2024). Constitutionalist Approach to Structuralism of International Law. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , -- (---), 1-22. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2024.211369.1297
DOI	10.22059/JPLSQ.2024.211369.1297
Publisher	The University of Tehran Press. 



رویکرد دستورگرایانه به امکان ساختارمندی حقوق بین الملل

امیر مقامی[✉]۱. استادیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. رایانامه: a.maghami@ase.ui.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۲۲-۱</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۴/۱۵</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۳۹۵/۰۷/۱۸</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۹/۲۰</p> <p>تاریخ انتشار برخط: -----</p> <p>کلیدواژه‌ها: اهداف جامعه بین‌المللی، تکثیر منافع، ذهنیت، ساختار، عینیت.</p>	<p>نگاهی کل نگر به حقوق بین الملل کلاسیک، تصویری از مجموعه قواعد پراکنده توافقی را نشان می‌دهد که الزاماً بین قواعد مزبور، هماهنگی به‌مثابه یک کل به هم‌پیوسته و یکپارچه مشاهده نمی‌شود و چنین مجموعه‌ای نمی‌تواند از یک نظم دستوری، شامل سلسله‌مراتب قواعد و تضمین حقوق بنیادین بهره‌مند شود. با وجود این، حقوقدانان متأخر، حقوق بین الملل را نیز یک «سیستم» حقوقی توصیف کرده‌اند. تحقیق حاضر با روشی توصیفی به دنبال راستی‌آزمایی این ادعاست و نشان می‌دهد که اولاً عین‌گرایی رایج در تمام اجزای حقوق بین الملل در کنار تکثیر بازگران متکثر المنافع فعال و منفعل در جامعه بین المللی، در ظاهر مانع پذیرش نظام ساختاری می‌شود؛ ثانیاً رویکردهای تازه‌تر، ناگزیر از پذیرش ارزش‌های ذهنی است و در نتیجه، یک همگرایی مبتنی بر هدف در جامعه بین المللی پدید آمده است. نتیجه این تز و آنتی‌تز آن است که حقوق بین الملل، همچنان در حال تکوین است و خوانش دستوری با استفاده از امکانات موجود، ساختارمندی آن را تقویت می‌کند.</p>
استناد	مقامی، امیر (۱۴۰۳). رویکرد دستورگرایانه به امکان ساختارمندی حقوق بین الملل. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، -- (--)، ۱-۲۲. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2024.211369.1297
DOI	10.22059/JPLSQ.2024.211369.1297
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

آیا همان گونه که مطالعه کمیسیون حقوق بین الملل مدعی است (1: 2006, ILC)، حقوق بین الملل به راستی یک «نظام» یا «سیستم» حقوقی است؟ الفاضلی همچون نظام، سیستم و ساختار، ماهیت مشابهی را تداعی می کند و منظور از آن «حالتی است که در آن، اجزای یک مجموعه یکپارچه، بین خود انسجام پیدا می کنند؛ یعنی یک ترتیب یا نظم است» (کربنیه و مانیوت، ۱۳۸۱: ۱۸۷). حقوق بین الملل از پراکندگی هنجارهای قراردادی که آن را شبیه حقوق خصوصی می سازد، در حال گذار است؛ اگرچه حقوق خصوصی نیز می تواند در قالب بسته ای از قواعد مربوط به نظم عمومی حاکم بر قراردادهای و حتی از طریق پذیرش اصولی کلی، حالتی نظام مند بیابد و فارغ از آن بحث در تحقیق حاضر قصد آن داریم تا امکان ساختارمندی و چارچوبمندی حقوق بین الملل را به بوته آزمایش بگذاریم.

اهمیت این آزمایش از آن روست که اگرچه نظاممندی و سیستماتیک بودن یک گروه از هنجارها و قواعد به معنای بهره مندی آنها از نظمی دستوری نیست، اما در مقابل به نظر می رسد دستیابی به اعتبار دستوری^۱ نیازمند برخورداری از یک نظم حقوقی است. به عبارت دیگر، یکی از پیش نیازهای دستورگرایی در هر مجموعه حقوقی، این است که آن مجموعه به مثابه یک ساختار بهم پیوسته تعریف شود و حقوق بین الملل نیز اگر با خوانش های دستورگرایانه روبه رو شود یا دستورگرایی را از نیازهای کنونی آن بشماریم، از این قاعده مستثنا نیست. در رویکرد اجتماعی حقوق، نظام حقوقی، عبارت است از ساختاری در یک سیستم اجتماعی که بر تعمیم هنجار انتظارات رفتاری استوار است (Mattheis, 2012: 632)، اما این معنا، ما را کافی نیست. این نظم حقوقی آن گونه که برداشت ما از عبارت «سیستم/نظام حقوقی» است^۲، در اینجا بدان معناست که مجموعه قواعد حقوقی که زیر چتر یک نظام (سیستم) قرار می گیرند، از حیث مبانی، ارزش ها و غایات، نقاط مشترکی را نشان می دهند. همچنین با آنکه ممکن است مراجع قانونگذار متفاوت باشند - ولو در یک سطح - چنانکه آموزه های حقوق ناب کلزن می طلبد، بین قواعد اساسی و قواعد غیراساسی تمایزی

1. Constitutional

۲. در برداشتی دیگر ممکن است «سیستم» به معنی فنی و مدیریتی آن مورد نظر قرار گیرد که مجموعه ای مفاهیم خاص نظیر ورودی، فرایند و خروجی را تداعی می کند که در نهایت در مرحله بازخورد به پایان می رسد. با این حال، وقتی از سیستم حقوقی مشخصی صحبت می کنیم، به طور معمول نظر بر این است که درباره مجموعه ای از نهادها و مفاهیم حقوقی بحث می کنیم که از نظر معنا، مبنا و غایت به یکدیگر متصل اند. در عین حال، انتظار می رود شناخت ما از این نهادها و مفاهیم، به شناخت ما از ورودی، فرایند و خروجی نظام حقوقی که مثلاً در قوای مقننه، مجریه و قضاییه به طور مرتب و مکرر قابل شناسایی هستند کمک کند و انتظارات ما را از آن سیستم تعیین کند. برداشت اخیر، اینک مورد نظر نیست، اما بی شک وقتی از پیامدهای نگاه نظام مند به حقوق بین الملل - از جمله دستورگرایی احتمالی در آن - بپردازیم، رد پای این دیدگاه را نیز می توان دریافت، بی آنکه لزوماً نام و نشانی از آن باشد (ن.ک: آزادبخت، ۱۳۸۹: ۱۳۸).

برقرار باشد تا به وسیله آن، اهداف و ارزش‌های اساسی جامعه سیاسی-حقوقی موردنظر در بلندمدت و با وجود تغییرات حقیقی و حقوقی در جامعه مربوطه، محفوظ باقی بمانند.

برای این آزمون، بر اساس شناختی که از حقوق بین‌الملل حاصل آمد، دو محک را به کار خواهیم بست؛ نخست به مبنای عینی حقوق بین‌الملل و تکرر هنجاری آن همچون عوامل محل چارچوب‌مندی حقوق بین‌الملل خواهیم پرداخت. این دو محک با یکدیگر نیز مربوط هستند؛ چه آنکه گویی تکرر هنجارها ناشی از عین‌گرایی در شناسایی هنجارهای حقوق بین‌الملل است که بر مبنای منافع ناهمگون بازیگران شکل می‌گیرند. در نقطه مقابل، آزمون دیگری را پیش رو خواهیم گذارد تا ذهن‌گرایی حقوق بین‌الملل را کوچک‌ترین روزن‌های ممکن بیابیم و نیز همگرایی غایی در هنجارها را خواهیم آزمود. سپس از بین این تز و آنتی‌تز متقارن اما به شدت متضاد که روایت‌های متفاوت و در جای خود معتبری از حقوق بین‌الملل موجود - البته با نگاهی به حقوق بین‌الملل مطلوب آتی - نشان می‌دهند، «تکوپین» حقوق بین‌الملل را بسته‌ای از ارزش‌ها و هنجارهای به ظاهر متضاد (برای مثال امنیت و حقوق فردی) خواهیم دید که این ارزش‌ها با وجود ظواهر گوناگون خویش، هم هدف مشترکی همچون صلح بین‌المللی را در نظرگاه خویش نشانده‌اند و هم برای همین هدف در تعامل با یکدیگرند.

۲. تز: عینیت و تکرر

حقوق بین‌الملل از ابتدا با عنصر قدرت (نظامی-سیاسی) در صحنه روابط بین‌المللی روبه‌رو بوده است، در نتیجه جولان پوزیتیویسم در این ساحت به‌سادگی برای بازیگران و همچنین پژوهشگران حقوق و سیاست، قابل مشاهده بوده و چه بسا بیشترین نقدهایی که به حقوق بین‌الملل وارد شده است، بر اساس همین پوزیتیویسم آشکار و عریان شکل گرفته است؛ چه آن نقدی که با نیت بیان آرمان‌ها مطرح شده و چه آن نقدی که هدفش، تضعیف بنیان حقوق بین‌الملل به منظور بی‌قاعده‌مند ساختن روابط بین‌المللی و در نتیجه بهره‌مندی از «قانون زور» بوده است (Lee & Lee, 2010: 4).

بر این اساس، واقعیت‌های بیرونی نقش پررنگی در شناخت حقوق بین‌الملل داشته‌اند تا جایی که حتی می‌توان سنت اراده‌گرایان را نیز در قالب همین پوزیتیویسم بهتر درک کرد. اما یکی از همین واقعیت‌ها نیز تکرر بازیگران و منافع آنهاست که در وضعیت فقدان حکومت بین‌المللی هرچه بیشتر، امکان جلوه‌گری دیدگاه‌های تغلب‌مدارانه را فراهم می‌کند. با این وصف، چه جایی برای «حقوق» و پس از آن برای «دستورگرایی» حقوقی بین‌المللی باقی می‌ماند؟ برای نیل به این پاسخ، باید ابتدا تحلیلی از عین‌گرایی حقوق بین‌الملل ارائه داد و در کنار آن، نگرانی‌های ناشی از تکرر بازیگران و در نتیجه تکرر هنجارسازی حقوقی را برشمرد.

۱.۲. اعتبار اعیان

از نظر سنتی، حقوق بین‌الملل در یک تعریف بسیار ساده و دبستانی چنین است: دولت‌ها باید همان‌گونه رفتار کنند که تاکنون رفتار کرده‌اند! و در پس آن رفتار، بی‌شک «امکان» بروز آن رفتار را باید کاوید که همان عنصر قدرت است که نقش اساسی در روابط بین‌المللی دارد، تا جایی که حتی جایگزین هرگونه قانون - حتی قانون اساسی - به‌شمار می‌رود. با آنکه نظریه «وضع طبیعی» نیز تا حدی قادر به توضیح چگونگی ایجاد روابط بین‌المللی است، به تعبیر کسسه، حقوق بین‌الملل، مبتنی بر کارامدی است و در نتیجه وضعیت‌های عینی و ملموس را مورد توجه قرار می‌دهد و آنها را در قالب حقوقی بیان می‌کند. بدین‌سان، در یک ساختار افقی، مقابله به مثل و نفع شخصی هر دولت، نقشی اساسی در ایجاد و اجرای قاعده حقوقی دارد (کسسه، ۱۳۷۶: ۳۵) و در نتیجه حقوق بین‌الملل پوششی برای قانونی کردن قدرت و ترجمانی از امکان اعمال زور است و در نتیجه فقط ادعاها و وضعیت‌های عینی می‌تواند موجد حقوق و تعهدات بین‌المللی باشد؛ نه مفاد و مندرجات نبشته بر کاغذها. بنابراین و در این نگرش، «زور منبع اساسی مشروعیت در جامعه بین‌المللی است» (کسسه، ۱۳۷۶: ۴۵). رویکرد مزبور را می‌توان در نگرش هابزی به واقع‌گرایی نیز ردیابی کرد (Covell, 2004: 59).

به تعبیر دیگر، اگر بگوییم واقعیت‌های عینی‌اند که حقوق بین‌الملل را می‌سازند؛ این بیان، خالی از اغراق خواهد بود. بر این اساس اصل استقرار وضع قانونی^۱ یک پشتوانه خدشه‌ناپذیر برای هر نوع وضعیت - فارغ از انطباق آن با ارزش‌های اخلاقی در روابط بین‌المللی - است (Von Bernstorff & Dunlap, 2010: 185) و معاهدات و عرف‌های بین‌المللی نیز در قالبی عمل‌گرایانه تحلیل می‌شوند (Bederman, 2002: 171).

نقش پررنگ عنصر مادی در شناسایی یک عرف بین‌المللی در حقوق بین‌الملل کلاسیک انکارناپذیر است؛ و زمانی که این نقش را در کنار انگاره‌های دیگری نظیر تقدم تاریخی عرف بر معاهده، تدوین عرف‌ها در قالب معاهدات بین‌المللی و نیز واقع‌گرایی مبتنی بر قدرت و زور در پدیداری عرف را کنار یکدیگر بچینیم، علی‌الظاهر جایی برای ظهور ارزش‌های جمعی بین‌المللی و اشتراک اهداف بازیگران بین‌المللی باقی نخواهد ماند تا از تپش قلب این ارزش‌ها و غایبات احتمالاً انسان‌دوستانه، دستورگرایی نیز پدید آید و پدیدار شود. درحالی که حقوق بین‌الملل در دامان اندیشه طبیعت‌گرایی گروسوسی پدید آمد (Wacks, 2006: 4)، اما توسط دایه‌های پوزیتیویست پرورش یافت و عین‌گرایی بخش تفکیک‌ناپذیر شناخت آن شد، چراکه آن‌گونه که یلینک می‌گوید، حقوق بین‌الملل را اراده و عمل دولت می‌سازد و اراده او، اراده حاکم بر همه چیز است و حتی حقوق اساسی نیز تنها «ایجاد تعهد یکسویه برای خود» است (Von Bernstorff & Dunlap, 2010: 663, 669).

در عین حال، فرض مزبور (عین‌گرایی محض) با یک نقد جدی مبتنی بر ماهیت خود روبه‌روست و آن اینکه اگر هر وضع موجودی همچنان معتبر است، تغییر هنجارها و حتی پارادایم‌های حقوق بین‌الملل و ورود مفاهیم و نهادهای ناظر بر اخلاق دستوری بین‌المللی، توهم است یا واقعیت؟ و اگر توهم نیست، چگونه همچنان می‌توان بر اعتبار اصل استقرار وضع موجود پای فشرده و حقوق بین‌الملل را در عینیت محض خلاصه کرد؟

به نظر می‌رسد برای حل این چالش اگر به نظریه بازی متوسل نشویم، دست‌کم می‌توان واقعی بودن تحول و توسعه هنجارها، مفاهیم و قلمرو حقوق بین‌الملل را ادراک کرد و بدین ترتیب مثال‌های نقض بارزی بر عین‌گرایی محض که مخل امکان دستورگرایی است، ارائه داد. این مثال‌های نقض را در حوزه‌های مختلفی که با تغییر قواعد - ولو با مقاومت گروه‌هایی از دولت‌ها یا دیگر بازیگران بین‌المللی - روبه‌رو بوده‌ایم یا از اساس شاهد تغییر پارادایم هستیم، می‌توان جست‌وجو کرد. انگاره‌هایی نظیر تحول در مصونیت مطلق دولت‌ها، مقابله با بی‌کیفرمانی و مصونیت مقامات عالی‌رتبه سیاسی از طریق تأسیس نهادهای قضایی بین‌المللی، اعطای حق مراجعه به نهادهای قضایی و شبه‌قضایی حقوق بشری به افراد، تأسیس نهاد قواعد آمره که روزبه‌روز هنجارهای پیرامون خود را در حوزه‌های گوناگونی نظیر معاهدات، مصونیت و صلاحیت فربه می‌سازد، حتی تغییراتی به ظاهر ساده در حقوق دریاهای، حقوق هوا و فضا و حقوق ارتباطات همگی از این دست مثال‌ها هستند که تغییر و تحول در هر کدام از آنها الزاماً یک فرایند تاریخی مبتنی بر تجربه ناشی از ضرورت‌های زیست بین‌المللی را طی کرده است. برای مثال سیر تحولات حقوق بین‌الملل ارتباطات، چه بسا بیش از آنکه ناشی از پارادایم حقوق بشر باشد؛ به این دلیل روی داده که فناوری، امکان کنترل بر مرزها را از حکومت‌ها تا حد زیادی سلب کرده است.

وجه دیگری از عین‌گرایی را که با اراده‌گرایی و رضایت‌محوری یعنی وجه قراردادی حقوق بین‌الملل گره خورده است، می‌توان در خست دولت‌های خوانده و نهادهای قضایی بین‌المللی به‌هنگام حل اختلافات بین دولت‌ها مشاهده کرد. دیوان بین‌المللی دادگستری همواره برای احراز صلاحیت خویش جهت رسیدگی به یک دعوا، ولو در غیاب دولت خوانده تلاش کرده است بدو از رضایت وی نسبت به صلاحیت دیوان، کسب اطمینان کند. در نتیجه هیچ‌گاه اهمیت یک موضوع هرچند برای صلح و امنیت بین‌المللی یا هیچ عامل ذهنی دیگری به دیوان صلاحیت رسیدگی و صدور حکم اعطا نکرده و تنها این رضایت ابرازشده دولت‌ها برابر شرایط و موازین مندرج در منشور و اساسنامه است که دیوان را برای انجام کارکرد قضایی‌اش، واجد صلاحیت خواهد ساخت. به طریق اولی، التزام یک دولت در قبال مفاد یک معاهده نیز صرفاً ناشی از رضایت او خواهد بود و نه هیچ عامل ذهنی؛ مگر آنکه پای عامل عینی دیگری - اعتبار عرفی مندرجات معاهده - در میان باشد.

حتی اساس حاکمیت دولت‌ها و حکومت‌ها نیز بر مبنای واقعیت‌ها ارزیابی می‌شود؛ جایی که

شکل‌گیری یک دولت یا شناسایی دولت یا حکومت صرفاً به عوامل عینی بستگی دارد؛ یعنی اینکه دولت یا حکومت مزبور باید واقعاً قادر به انجام کارکردهای خود باشد. بند ۱ ماده ۴ منشور نیز عملاً بنیان مزبور را به رسمیت شناخته است؛ جایی که در شرایط قبول عضویت یک دولت در سازمان به این شرط اشاره می‌کند که دولت متقاضی باید بنا بر تشخیص سازمان «قادر» و مایل به اجرای منشور باشد؛ یعنی دولت مزبور باید عملاً و واقعاً بتواند مسئولیت‌های ناشی از منشور را به‌موقع اجرا بگذارد.

جانشینی یک دولت نیز یک مسئله کاملاً عینی تلقی می‌شود و نیازمند برآوردن معیارهای کنترل است تا شناسایی شود و واقعاً در عرصه بین‌المللی تأثیرگذار باشد. در عین حال، معاهدات موجود وضعیت‌های عینی نظیر تعیین مرزها با جانشینی دولت‌ها دچار هیچ خدشه‌ای نخواهند شد.^۱ قاعده تغییر بنیادین اوضاع و احوال نیز که در استمرار اعتبار معاهدات اهمیت دارد، همان‌گونه که از نامش پیداست، تحت تأثیر وضعیت‌های عینی است. حتی در حقوق مسئولیت نیز، با توسل به معیار کنترل مؤثر بار دیگر، اعتبار اعیان روشن می‌شود.

در نتیجه حقوق بین‌الملل چنان در شناسایی هنجارها، حق‌ها و تعهدات وابسته وضعیت‌های واقعی است و این وضعیت‌ها چنان متأثر از عوامل قدرت و خالی از ارزش‌های منسجم حقوقی به‌نظر می‌رسند که دستیابی به ساختار و چارچوبی برای تحلیل مجموعه‌ای از وضعیت‌های واقعی متلاطم و متحول‌شونده باقی نمی‌ماند؛ که خود آن ساختار از یک نظم دستوری تبعیت کند؛ آن هم نظم دستوری که بنا به ماهیت خود، مخصّص قدرت، مقیدکننده اراده، معطوف به ارزش‌های انسان‌گرایانه و در ضمن تمرکزگرا باشد و این خود چالش تازه‌ای است برای ساختار متکثر جامعه بین‌المللی.

۲.۲. نکر منفاع

بازیگران اصلی (دولت‌ها) و فرعی در سطح بین‌المللی، منافعی را دنبال می‌کنند که از حیث گونه و گرایش، یکسان نیستند. گونه‌های متفاوتی از منافع ایدئولوژیک و مذهبی گرفته تا منافع سیاسی، چیرگی، اقتصادی و زیستی و گرایش‌هایی متضاد؛ در فهرست منافع مطلوب آشکار یا پنهان این بازیگران قابل مشاهده است؛ حتی آنها برداشت‌های متفاوتی از آرمان اخلاقی دولت دارند (Reus-Smit, 1997: 583). به‌نحوی که دستیابی به نقاط مشترک در میان این همه تضاد و تفاوت به‌منظور تحقق همبستگی و در نهایت، تحقق جامعه بین‌المللی مشکل یا ناممکن به‌نظر می‌رسید.

به اعتقاد هورل، ساخت پایدار و مشروع جامعه بین‌المللی با سه چالش روبه‌روست که عبارت‌اند از ایجاد منافع مشترک، مدیریت قدرت نابرابر و میانجیگری در معارضه تفاوت‌ها و ارزش‌ها (Hurrell, 2007).

1. Convention on Succession of States, 1978, Art. 11

287) درباره اینکه دولت‌ها، منافع و اهداف گوناگونی را دنبال می‌کنند، نیازی به توضیح نیست و تنوع بازیگران و منافع، یکی از واقعیت‌های روابط بین‌المللی است (Crawford, 2000: 25)؛ سایر بازیگران نیز همین‌گونه‌اند. حتی سازمان‌های بین‌المللی گاه به دلیل تضادهای داخلی در پیگیری اهداف اعلامی خود، دچار تنش و ناکارآمدی می‌شوند؛ تا جایی که تلاش می‌شود از طریق سازوکارهای حقوقی فراتر از مصراحت سند تأسیس، راهی برای عبور از بن‌بست بیابند. توسل به قطعنامه اتحاد برای صلح، که امکان تصمیم‌گیری ملل متحد در غیاب اجماع اعضای دائم شورای امنیت را فراهم می‌آورد، مهم‌ترین مصداق این گزاره است. بدین‌سان حقوق بین‌الملل نه تنها گرفتار رقابت میان ارزش‌ها و منافع است (فلسفی، ۱۳۸۱ الف: ۱۴)، قادر به حفظ منافع همه «سهامداران» خود نیست (Boas, 2012: 2). حقوق بین‌الملل اساساً یک نظام حقوقی متکثر و تکثرگراست (Ulfstein, 2012: 579). همچنین تفاوت‌ها و تضادها مانع همگرایی لازم برای فراهم ساختن نظمی دستوری می‌شوند و ممکن است نیل به دستورگرایی منطقه‌ای و منطقه‌گرایی جدید (Pureza, 2012: 12) مطلوب‌تر یا ساده‌تر باشد که آن نیز در بهترین شرایط خود در اروپا با چالش‌های بسیاری روبه‌رو شد. در اتحادیه اروپا که امید به تصویب یک قانون اساسی فراملی و گذشتن به مرحله‌ای ویرای دولت ایجاد شده بود، تفاوت‌ها همگرایی بیشتر را متوقف ساختند (Snyder, 2003: 55). چه بسا تضاد منافع سیاسی و اقتصادی و نگرش‌های ملی‌گرایانه، «پول مشترک» را نیز در جوامعی که دچار بحران اقتصادی شدند مثل یونان و اسپانیا، با چالش‌های اساسی در خصوص مشروعیت و ضرورت استمرار نظام پولی اروپایی، مواجه ساخته است که این چالش‌ها نسبت به چالش ابتدایی آن یعنی عدم همراهی بریتانیا، بسیار جدی‌تر و عمیق‌تر است. به عبارت دیگر حتی در یک اجتماع فراملی کوچک‌تر از ملل متحد و با مشترکات نسبتاً زیاد نیز، تفاوت سطح توسعه اقتصادی و سیاسی و نیز بقای احساسات ملی‌گرایانه، چالش‌های نظری و عملی اساسی برای همگرایی دستوری ایجاد کرده است.

بازیگران غیردولتی را نیز نمی‌توان از نظر دور داشت، چراکه تحقق جامعه سیاسی بین‌المللی و نیل به جامعه حقوقی بین‌المللی (رستم‌زاده، ۱۳۸۴: ۳۴) بدون تصور مشارکت و نظارت جامعه مدنی جهانی بعید به نظر می‌رسد (کریستنسن، ۱۳۷۷: ۹۹). در عین حال، بسیاری از این بازیگران در پی منافع اقتصادی هستند و از این‌رو در تعیین منافع اقتصادی دولت‌ها و تأثیرگذاری بر رفتار آنها حائز اهمیت‌اند و شاخه‌هایی از حقوق بین‌الملل را به خود اختصاص داده‌اند. همچنین درحالی‌که برخی نهادهای غیردولتی، مشغول ترویج آرمان‌های حقوق بشر بین‌المللی هستند (جلالی و مقامی، ۱۳۹۰: ۱۰۴) و بخشی از دموکراسی بدون حاکمیت را رقم می‌زنند (Howse & Nicolaidis, 2008: 185)، برخی دیگر فعالیت‌های افراطی، نفی تساهل و تروریسم را در دستور کار خود دارند و به‌زعم شورای امنیت، تهدیدی برای صلح و امنیت بین‌المللی محسوب می‌شوند؛ یعنی مهم‌ترین هدف و کارکرد انتظاری ملل متحد را آماج اقدامات تخریبی خود قرار داده‌اند و در نتیجه تعهدات ناشی از منشور ملل متحد به آنها نیز تسری یافته است.

در سطح هر جامعه ملی نیز چنین تفاوت‌ها و تمایزاتی وجود دارد؛ تا جایی که گاه یک دولت با وجود اقوام، زبان‌ها، فرهنگ‌ها، ایدئولوژی‌ها و مذاهب و منافع متفاوت و متضاد درون جامعه خویش به حیات خود ادامه می‌دهد و از نظم مبتنی بر قانون اساسی و حکومت قانون نیز برخوردار است و اساساً دموکراسی دستورگرا بدون تکثر، بی‌معنا می‌نماید (رالز، ۱۳۸۷: ۱۱). آنچه در سطح بین‌المللی، چالش‌برانگیز است، صرف وجود تفاوت‌ها نیست، بلکه این است که اولاً غلظت و شدت این تفاوت‌ها بالاست؛ ثانیاً بازیگران دارای این تفاوت‌ها هر یک دارای قدرت و اقتدار خاص خود هستند که به آنها امکان می‌دهد به‌طور نسبتاً مستقل و از طریق سازوکارهای قراردادی و آنالوگ حقوق بین‌الملل - که پیشتر شرح داده شد - منافع خود را پیگیری کنند و از تن دادن به نظم دستوری بگریزند و از همه مهم‌تر اینکه اثبات یک همبستگی اعم از ارگانیک یا مکانیک در سطح بین‌المللی به‌گونه‌ای که بتواند پیوسته مانع واگرایی باشد، بسیار مشکل به‌نظر می‌رسد.

شاید در شرایطی که علی‌الظاهر دولت‌ها همچون بازیگرانی خودمختار و عاقل، به‌صورت انفرادی عمل می‌کنند، باز تنها راه‌حل توصیفی برای امکان خروج از بن‌بست تکثر منافع، توسل به مثال «معمای زندانی» در نظریه بازی باشد (Ohlin, 2015: 119) که به‌نحو دیگری در مثال رالزی تقسیم عادلانه یک کیک نیز ظهور می‌یابد. بنابراین و به‌طور خلاصه، همزیستی ناگزیر بازیگران، به‌تدریج قواعد و الزاماتی را پدید می‌آورد که نسبتاً جمع‌گرایانه و عادلانه است و منافع مشترکی را تضمین می‌کند. بر این اساس، هر بازیگر نسبتاً قدرتمندی برای همراه ساختن دیگر بازیگران و حفظ مشروعیت و فرادست بودن خود، ناگزیر از بازی دادن به دیگران است و از آنجا که دوام قدرت قابل تضمین نیست، این قواعد نسبت به آینده نیز اعمال خواهند شد. همین‌طور در چارچوب دیدگاه‌های نوواقع‌گرایان، پایبندی به تعهدات می‌تواند یک رفتار عاقلانه باشد (Ohlin, 2015: 119) و در نتیجه پایبندی به حقوق بین‌الملل، منافاتی با عقلانیت و خودمختاری و میل‌گریز از مرکز دولت‌ها ندارد.

اساساً وقتی حقوق بین‌الملل به‌مثابه «حقوق همکاری» توصیف می‌شود، پیش‌فرضی را لازم دارد که به موجب آن، اولاً این نظم حقوقی «بین» دولت‌ها و نه «بر» آنها و در چارچوب علایق و زمینه‌های مشترک آنها و نه در حوزه‌های تفاوت و تکثر، قابل شکل‌گیری است و از آنجا که تفاوت در منافع، تضاد در ارزش‌ها و حتی گوناگونی روش حقوقی و نظام حقوقی داخلی هر یک از بازیگران، امری عیناً اثبات شده است، نیل به یک ساختار - و چه‌بسا صرف کاربرد تعبیر «نظم حقوقی» - برای حقوق بین‌الملل، امری غیرممکن به‌نظر می‌رسد؛ حال آنکه دستورگرایی و ساختاری بودن مجموعه‌ای از نهادهای حقوقی، دست‌کم در نگاه کلسنی با یکدیگر ملازمه دارند.

۳. آنتی‌تزی: ذهنیت و همگرایی

به‌رغم مدعیان پوزیتیویسم عین‌گرا که بر عناصری نظیر قدرت، رویه، استقرار و کنترل به‌عنوان عناصر کلیدی استنباط و شناسایی هنجارها و شخصیت‌های حقوقی بین‌المللی اصرار می‌ورزند (Lee & Lee, 2010: 2)، در یک دیدگاه متقابل، حقوق بین‌الملل خالی از عناصر ذهنی نیز نیست. این عناصر ذهنی، ممکن است ناشی از استانداردهای اخلاقی (Boucher, 2009: 255) پرنسیپ و پرستیژ بین‌المللی، اصول فراملی حقوقی ناشی از حضور بازیگران غیردولتی (Pulkowski, 2008: 59) و امثالهم باشند یا حتی در میان توافقات بین‌المللی اعتبار بیابند و قاضی بین‌المللی را در محظوراتی قرار دهند که به‌ناچار میان واقعیت‌های عینی که موجب واپس‌گرایی در تحقق جامعه بین‌المللی در جست‌وجوی صلح می‌شود و ارزش‌های ذهنی مقبول و مطلوب برای پیشرفت، دست به انتخاب یا ابتکار بزند و در عین حال، حقوق بین‌الملل را آن‌گونه که خود می‌پسندد، تأویل و تفسیر کند.

در راستای این مقوله، شاید بتوان گفت کاراکتر قضات دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و نیز هدف از تشکیل این دادگاه، بیش از آموزه‌های حقوقی بر تفسیر آنان از مقولاتی نظیر مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی، جنایت بین‌المللی، حکومت قانون و حقوق حاکم بر مخاصمات مسلحانه داخلی تأثیر گذاشته بود و نیز شاید به همین سبب بود که ایده کنترل عام، کافی بود تا دادگاه بتواند با احراز صلاحیت خویش، مرتکبان نقض ارزش‌های مهم بین‌المللی را به سزای اعمال خویش برساند؛ نه آنکه به‌راستی حقوق بین‌الملل، کنترل مؤثر را در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت ضروری نداند و به کنترل عام، اکتفا کند. در عین حال، چه این تفسیر از شخصیت ویژه قضات برآمده باشد و چه از هدف مطلوب دادگاه، هر دو اینها نه «متن» و «نص» هستند؛ نه رویه تثبیت‌شده دولت‌ها که اتفاقاً این تفسیر پس از آن رأی مورد انتقاد نیز قرار گرفت؛ بلکه هم شخصیت و ذهنیت امثال کسسه و هم غایت دادگاه که مبارزه با بی‌کیفرمانی مرتکبان جرائم شدید بین‌المللی بود، هر دو عناصری ذهنی است که روند و سیاق استدلال دادگاه را به‌طور جدی تحت تأثیر قرار می‌دهد. در مقابل، جایگاه و هدف نهادی نظیر دیوان بین‌المللی دادگستری، استانداردهای عینی‌تری را می‌طلبند چون قضات همواره بیان می‌کنند که از تأثیر رأی خود بر آینده روابط بین‌الدول می‌هراسند، پس محافظه‌کارانه‌تر عمل می‌کنند؛ به اندازه قضات دادگاه‌های کیفری بین‌المللی بی‌محابا نیستند؛ ارزش‌های نو را به‌طور خزنده در رویه قضایی می‌گنجانند و دست آخر «فعالاً» حکم می‌دهند که مثلاً مصونیت دولت یا مقامات عالی‌رتبه دولتی نزد دادگاه‌های خارجی ولو در برابر نقض‌های شدید حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، باقی و برقرار است.

در این مبحث، مجال می‌جوییم تا مگر دریابیم که ذهن‌گرایی و توجه به اهداف و غایات مشترک بین‌المللی شده به‌ویژه در پس‌زمینه‌ای از جهانی شدن و بین‌الملل‌گرایی، چگونه و از کدام روزه‌ها در حقوق بین‌الملل راهی یافته است.

۱.۳. اعتبار اذهان

طی دو دهه اخیر، با گسترش آرمان‌های بشری مثل حقوق بشر، صلح و توسعه که به‌خصوص در اسناد مکرر مجامع سیاسی بین‌المللی مطرح شد، روند تثبیت و شناسایی قواعد عرفی با چالشی تازه روبه‌رو شد. چالش مزبور این بود که با وجود تصریح ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری مبنی بر ضرورت تقارن دو عنصر مادی و روانی برای شناسایی یک قاعده عرفی، بسیاری از حقوقدانان گاهی با خلأ میان دو عنصر روبه‌رو می‌شدند؛ به این معنا که گاه عنصر روانی یک قاعده با تکرار آن در اسناد بین‌المللی یا مواضع دولت‌ها تثبیت می‌شد، اما چپستی یا حتی وجود رویه‌ای مستمر با ابهام مواجه بود، در نتیجه در وهله نخست، پدیداری قاعده و سپس، چپستی، چگونگی و جزئیات آن نامعلوم می‌نماید. به‌ویژه در حوزه نسل سوم حقوق بشر و طرح مسائلی نظیر حق بر صلح، حق بر توسعه و حق بر محیط زیست، هم خود حق و هم حقوق و تعهدات دولت‌ها در قبال آن (نسبت به اتباع خود یا افراد و نسبت به دولت‌های دیگر) و مسئولیت‌های ناشی از نقض احتمالی آن مشخص نبود.

استفاده از تعبیری نظیر حقوق نرم در برابر حقوق سخت و نیز حقوق مطلوب در برابر حقوق موجود، تلاش‌هایی بود تا ضمن حفظ احترام این ارزش‌های نوظهور، امکان اجرای آنها در نظام بین‌المللی دست‌کم تا زمان تعیین حدود و ثغور تعهدات ناشی از آنها به تعویق بیفتد. چه‌بسا مفهوم «قانون اساسی بین‌المللی» نیز با چالش مشابهی روبه‌روست؛ از جمله هنوز تردیدهایی درباره یک سلسله‌مراتب منظم - حتی با شناسایی رسمی قواعد امره - یا وجود ارزش‌هایی ذاتی برای روابط بین‌المللی در حقوق بین‌الملل طرح می‌شوند که از همین زاویه می‌توان به آنها نگریست.

این چنین است که این پرسش مطرح شده که آیا تکرار یک هنجار در اسناد بین‌المللی، ولو بدون رویه مکرر دولت‌ها، به آن هنجار ارزش یک قاعده حقوقی بین‌المللی را می‌بخشد یا خیر؟ در عین حال به‌نظر می‌رسد که این اسناد و حتی گاهی موضع‌گیری سیاسی انفرادی دولت‌ها، به تدریج در رویه قضایی بین‌المللی واجد اعتبار می‌شوند و از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری نیز مورد استناد قرار می‌گیرند تا دست‌کم شاهی بر عنصر روانی عرف باشند. همین‌طور پس از تحولات یازده سپتامبر، دولت آمریکا مدعی شد یک «عرف آنی» با اتکا به عنصر روانی ممکن است پدید آید که به موجب آن، دفاع پیشدستانه، نوعی دفاع مشروع محسوب می‌شود.

در قضیه نیکاراگوئه و همچنین نظر مشورتی درباره مشروعیت سلاح‌های هسته‌ای، دیوان بعضی استدلال‌های خود را بر مبنای قطعنامه‌های مجمع عمومی ملل متحد استوار ساخت (Gray, 2002: 38). در قضیه نیکاراگوئه دیوان بیان کرد که رضایت دولت‌ها به چنین متونی می‌تواند به‌منزله پذیرش اعتبار یک قاعده یا مجموعه قواعد بیان شده در قطعنامه باشد (ICJ, 1986: 188). با تعبیر مشابهی

دیوان در قضیه سلاح‌های هسته‌ای اعلام کرد که قطعنامه‌های مجمع عمومی در شرایط خاصی می‌تواند دلیل مهمی برای اثبات وجود یک قاعده یا ابراز اعتقاد حقوقی دولت‌ها باشد (ICJ, 1986: 188). بنابراین در مواردی که یک هنجار حقوقی بارها و با رأی بالای دولت‌ها در نهادی مثل مجمع عمومی ملل متحد به تصویب می‌رسد، ممکن است دلیلی بر وجود یک قاعده عرفی تلقی شود. حتی چنانچه عنصر روانی مزبور، بدین ترتیب نتواند موجد یک قاعده حقوقی بین‌المللی باشد، اگر از زاویه روبه‌رو به این موضوع نگاه کنیم، فقدان عنصر روانی، می‌تواند به شکل نگرفتن یک قاعده عرفی بینجامد و رویه دولت‌ها (عنصر مادی) را به رویه‌ای ساده، نزاکتی یا سیاسی تقلیل دهد.

ذهن‌گرایی در حوزه حقوق معاهدات نیز نقش مهمی یافته است. آنچه کنوانسیون حقوق معاهدات درباره تفسیر یک معاهده ضروری می‌داند، مملو از عناصر ذهنی است، به عبارتی شاید در کنار توجه به متن و سیاق، کارهای مقدماتی، توافقات بعدی و سایر قواعد حاکم بر موضوع که عناصری عینی‌اند، سایر ملزومات تفسیر صحیح یک معاهده شامل توجه به موضوع و هدف معاهده (بند ۱ ماده ۳۱)، توجه به قصد تدوین‌کنندگان (بند ۴ ماده ۳۱) و ضرورت معنادار بودن تفسیر مرجح (ماده ۳۲)، همگی جنبه ذهنی دارند. در واقع، قاضی بین‌المللی در عین حال که به متن معاهده توجه می‌کند و برای فهم آن به کارهای مقدماتی تدوین معاهده یا سایر قواعد حقوق بین‌الملل، نظر می‌افکند، باید دریابد که تفسیر مرجح وی با هدف و موضوع معاهده سازگار است یا نه؟ آیا چنین تفسیری برآورنده قصد طرفین معاهده از امضای آن بوده است یا خیر؟ البته تفسیر وی، نتایج نامعقولی در قبال معاهده به بار می‌آورد یا نه؟! هیچ‌یک از سه پرسش اخیر، ذاتاً جنبه عینی ندارند و با زدودن پیرایه‌های عینی می‌توان به پاسخ آنها دست یافت؛ همان‌گونه که دیوان در قضیه سکوه‌های نفتی در تفسیر خود از مفاد معاهده مودت، تلاش کرد چنین کند و برای مثال دریابد که جایگاه ماده ۱ معاهده مودت در روابط طرفین کجاست و این ماده چه نقشی در تعیین حقوق و تعهدات طرفین دارد.

نمونه مهم دیگر، شناسایی قواعد امره حقوق بین‌الملل است که در تعریف، به شدت به ذهنیت وابسته است و در رویکرد کلزنی، می‌تواند وضعیت‌های عینی موجد حق اما غیرعادلانه را به چالش بکشد (Von Bernstorff & Dunlap, 2010: 187) به موجب تعریف مرسوم، یک قاعده امره، قاعده‌ای است که از سوی جامعه بین‌المللی در کل، چنین وصفی یافته باشد؛ یعنی جامعه بین‌المللی، آن را قاعده امره «بداند» و «بشناسد». اینکه کدام قواعد می‌توانند از نردبان آمرانگی بالا بروند، فرایند روشنی ندارد، اما به نظر می‌رسد جنبه ارزشی قواعدی که تاکنون با این وصف معرفی شده‌اند، اهمیت فراوانی دارد. قواعدی نظیر منع شکنجه، منع بردگی و حق تعیین سرنوشت به‌عنوان هنجاری بنیادین در روابط بین‌الملل مدرن (Skordas, 2007: 207) - که در منشور نیز مقرر شده است - (Chen, 2015: 56) آشکارا بر بنیادهای انسان‌گرایانه استوارند و در عین حال قواعدی مثل منع توسل به زور و تجاوز، حیثیتی ذاتی در حقوق بین‌الملل وستفالیایی دارند.

همان گونه که دکتر فلسفی معتقد است که اساساً حقوق، علم اعتبارات است؛ یعنی امور ذهنی به واسطه فرایندهای حقوقی - مثل قرارداد و... - از ارزش عینی برخوردار می‌شوند. بدین ترتیب امری نظیر حسن نیت، وفای به عهد و صدها مفهوم حقوقی دیگر، در عین حال که تجسم و تجسیدی در عالم واقع ندارند، هیچ کس منکر ارزش حقوقی آنها نیست، چون از زمره امور اعتباری هستند. مفهوم قواعد آمره نیز که نقش مهمی در دستورگرایی بین‌المللی ایفا خواهد کرد، نباید به چوب عدم عینیت رانده، زیرا با درج در کنوانسیون حقوق معاهدات، پذیرش عرفی طرح مواد در زمینه مسئولیت و موضع‌گیری دولت‌ها در میان امور اعتباری، قرار می‌گیرد و واجد ارزش حقوقی‌اند. به اعتقاد وی، خیر مشترک بین‌المللی در منشور ملل متحد نیز مبنایی عینی یافته است (فلسفی، ۱۳۸۱: ۱۶).

بنابراین نقش ذهنیت را می‌توان در گزاره‌هایی نظیر مطلوبیت قواعد برای نظم بین‌المللی، عطف توجه به اهداف مطلوب زیست بین‌المللی (مثل صلح، امنیت و حقوق بشر) و حتی نقش و تأثیر حقوقدانان و قضات بین‌المللی در شناسایی و اجرای حقوق بین‌الملل خلاصه کرد. بدین سان، مطلوبیت یک قاعده، فرصت زیست حقوقی آن را می‌تواند فراهم کند، هرچند مقبولیت عملی آن با چالش‌های عینی روبه‌رو باشد. در این چارچوب، دستورگرایی نیز می‌تواند صورت اعتبار به خود گیرد و ارزش‌های دستوری به واسطه اعتبار دادن به آنها - در چارچوب قالب‌های حقوق بین‌الملل - قوام یابد.

۲.۳. همگرایی غایات

بازیگران بین‌المللی با وجود تفاوت در روش‌ها و منافع، به‌طور نسبی درباره خط پایان رقابت‌های میان خود اشتراک نظر دارند. با اینکه بعضی بازیگران دولتی و غیردولتی خاص که غایات ایدئولوژیک خود برای «ظهور منجی» یا «آخرالزمان» را مطرح می‌سازند، حقوق بین‌الملل هیچ نقشه راهی برای آخرالزمان ندارد و تنها به نقاط مطلوب در رقابت منافع میان دولت‌ها می‌پردازد و این وضعیت دست کم تا زمانی که وحدت ایدئولوژیک در جهان تثبیت شود، به حیات خود ادامه خواهد داد. در این وضع، حقوق بین‌الملل صرفاً می‌تواند قواعد رقابت میان بازیگران و احیاناً نقاط مطلوب در هر رقابت را نشان دهد. از این روست که منشور ملل متحد با پذیرش عمومی که از آن برخوردار شده است، اهمیت فراوانی دارد. در وهله نخست، «اصول عدالت و حقوق بین‌الملل» در ماده ۱ منشور، سمت و سوی جامعه بین‌المللی را تبیین و نظامی مبتنی بر عدالت توزیعی - اجتماعی را پیشنهاد می‌کند (فلسفی، ۱۳۸۱: ۱۶). بدیهی است که در غیاب نظم اخیر، نظام عدالت مبادله‌ای یا ساختار آنالوگ (مقامی، ۱۳۹۵: ۴۶۷) در جای خویش بی‌کمر و کاست باقی می‌ماند.

ماده ۱، به تبیین مهم‌ترین اهدافی می‌پردازد که «ملل متحد» مترصد نیل به آنهاست و طبیعتاً انتظار

می‌رود نقطه مطلوب هرگونه رقابت بین‌المللی باشد. این منافع شامل دستیابی و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، توسعه روابط دوستانه و همچنین همکاری در جهت حقوق و آزادی‌های اساسی بشر است. بدیهی است هفتاد سال پس از تصویب منشور، این اهداف و حواشی آنها «خیلی دور، خیلی نزدیک» به نظر می‌رسند، چراکه با وجود توفیقات نسبی در پویش جامعه بین‌المللی به سوی این اهداف، هنوز تا نقطه مطلوب یعنی صلح فعال و مثبت، توسعه سازوکارهای اجباری حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، تحقق حق تعیین سرنوشت درونی (دموکراسی) و بیرونی (عدم تجاوز، اشغال و مداخله) و همگرایی حداکثری در شناسایی و رعایت حقوق بشر فاصله بسیار زیادی وجود دارد.

با این حال، بخشی از مهم‌ترین قواعد حقوق بین‌الملل پس از منشور بر مبنای همین اهداف شناسایی و تثبیت شده‌اند؛ چنانکه ماده ۲ منشور در بیان «اصول ملل متحد»، این اصول را در راستای «تعقیب اهداف مذکور در ماده ۱» برمی‌شمرد که عبارت‌اند از اصل تساوی حاکمیت، حسن نیت در اجرای تعهدات، حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، منع تهدید یا توسل به زور، همکاری در اجرای تصمیمات ملل متحد، رعایت این اصول از سوی دولت‌ها (بخوانیم: بازیگران) غیرعضو و البته عدم مداخله در امور داخلی دولت‌ها. بنابراین مواد ۱ و ۲ مکمل یکدیگرند (Onuf, 1994: 16). بعضی از این اصول نظیر منع تهدید یا توسل به زور و در نتیجه ضرورت استفاده از روش‌های مسالمت‌آمیز برای حل اختلافات، در زمان تدوین منشور از جمله دستاوردهای «نو» این سند محسوب می‌شدند که امروزه مقبولیتی عام یافته‌اند. همچنین برخی قواعد دیگر نظام حقوق بین‌الملل، همواره در پرتو همین اصول شناسایی و توجیه شده‌اند؛ مثل اصل مصونیت دولت در پرتو اصل تساوی دولت‌ها، عام‌الشمولی هویت و اهداف منشور در راستای اصل رعایت اصول از سوی غیراعضای سازمان ملل متحد و... .

بند ۶ ماده ۲ منشور که بیان می‌کند «سازمان مراقبت خواهد کرد کشورهایی که عضو ملل متحد نیستند، تا آنجا که برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی ضرورت دارد، طبق این اصول عمل نمایند»، مفید چند معنای فرامتنی است؛ نخست آنکه رویه ملل متحد و به ویژه شورای امنیت به‌عنوان متولی اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، تنها «کشورهای» غیرعضو ملل متحد را مشمول این بند ندانسته است، بلکه حتی بازیگران غیردولتی مثل گروه‌های شورشی و گروه‌های تروریستی نیز بر این مبنا مشمول تعهدات منشور دانسته شده و شورای امنیت، گاه تعهداتی به آنها بار کرده و گاه تحریم‌هایی^۱ درباره آنها اعمال کرده است. موجی از قطعنامه‌های مختلف درباره القاعده، بوکوحرام، خمرهای سرخ و... که عملاً فاقد مسئولیت بین‌المللی یک دولت بوده‌اند و نه طرف منشور و نه دولت غیرعضو محسوب می‌شوند، مؤید این معناست.

دیگر آنکه از بین اهداف مندرج در ماده ۱، گویی بند ۶ «حفظ صلح و امنیت بین‌المللی» را بر دیگر اهداف ترجیح می‌دهد. از یک سو، این نگارش بر تقدم این هدف بر سایر اهداف جامعه بین‌المللی گردآمده بر گرد منشور، گواهی می‌دهد و از سوی دیگر، باز رویه ارکان ملل متحد و به‌ویژه شورای امنیت نشان می‌دهد که منشور، تاب این تفسیر را نیز دارد که همه اهداف دیگر در راستای همین هدف، معنا یابند؛ یعنی رعایت حقوق بشر و حتی حقوق بشردوستانه در مخاصمات نیز به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی گره خورده است. شورای امنیت در موارد گوناگون با ابراز نگرانی نسبت به نقض فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و حتی با ارجاع این موارد به دیوان کیفری بین‌المللی - و پیش از آن با تأسیس نهادهای کیفری بین‌المللی - بر این خوانش صحنه گذاشته است. با وجود این، کفه خوانش نخست، همچنان سنگین‌تر است، چراکه هم اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و هم استانداردهای حاکم بر دادگاه‌های موردی پیشین بر این قاعده متفق‌اند که اهمیت صلح و امنیت بین‌المللی، همچنان می‌تواند بر عدالت کیفری بین‌المللی سایه بیفکند؛ چنانکه گویی فصل هفتم منشور بر همه چیز اولویت دارد. برابر ماده ۱۶ اساسنامه رم، شورای امنیت می‌تواند با صدور قطعنامه‌ای ذیل فصل هفتم منشور، به مدت دوازده ماه مانع هرگونه اقدام قضایی دیوان نسبت به وضعیتی خاص شود. تسلط یک نهاد سیاسی بر یک نهاد قضایی کیفری مستقل، ممکن نیست هیچ توجیهی داشته باشد؛ مگر آنکه هدف موردنظر یعنی صلح و امنیت بین‌المللی بر اهداف عدالت‌طلبانه تقدم داشته باشد؛ که چنین هم است. برای این منظور، عدالت کیفری بین‌المللی، ابزاری برای نیل به صلح و امنیت بین‌المللی - به‌عنوان غایت‌الغایات نظام کنونی بین‌المللی - است و چنانچه روند عدالت، مخل فرایند صلح باشد، بدان نیازی نخواهد بود.

در عین حال، توجه بازیگران بین‌المللی به مقوله حقوق بشر به تدریج افزایش یافته و بعضاً به‌نظر می‌رسد در یک تغییر پارادایم محسوس، نه تنها صلح از پوسته معنای بین‌الدولی خویش خارج شده است، بلکه فضای گسترده‌تری را پوشش می‌دهد و انسان‌گرایی به حقوق بین‌الملل نیز رسوخ کرده است؛ همان معنای دومی که از تعبیر صلح در بند ۶ ماده ۲ قابل استنتاج بود. بنابراین با استمرار پویش تاریخی حاضر، تفاوت چندانی میان «تا آنجا که برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی ضرورت دارد» و «تا آنجا که برای رعایت حقوق بشر ضرورت دارد» باقی نخواهد ماند.

علاوه بر این توجه به ماده ۱۰۳ منشور نیز از منظر همگرایی غایات بازیگران بین‌المللی، جالب توجه خواهد بود. به موجب این ماده - که در پیوند با تفسیر فوق از بند ۶ ماده ۲ منشور به همه بازیگران قابل تسری است - رعایت و اجرای تعهدات ناشی از منشور، بر هر تعهد قراردادی دیگر اولویت خواهد داشت. در نتیجه، به‌عنوان یک قاعده حقوقی، هم اشتراک و هم برتری اهداف مندرج در منشور، مورد پذیرش و شناسایی قرار گرفته است. ضمن آنکه بیشتر بازیگران بین‌المللی، بر مشروعیت این اهداف صحنه

می‌گذارند و نیز به‌زعم خود اقداماتشان را در همین چارچوب می‌نمایانند. بنابراین اگرچه تشتت اندیشه‌ها و منافع دولت‌ها سبب ابتدال مسئله ارزش‌ها شده، اما جامعه مشترکات بین‌المللی، توسط دولت‌ها در حقوق بین‌الملل موضوعه وارد شده و به رسمیت شناخته شده است (فلسفی، ۱۳۹۰: ۱۷۶). در عین حال که منافع گوناگون و متضادی از سوی آنها پیگیری می‌شود، نقاط اشتراکی به‌عنوان نقطه مطلوب رقابت‌های یک به یک یا گروه در برابر گروه چه در قالب ایدئولوژی و چه از باب منافع، پذیرفته شده است؛ یعنی اغلب بازیگران بر این باورند که نتیجه نهایی رقابت‌های آنان باید با در نظر گرفتن، غایاتی باشد که هم خود و هم دیگران به آنها باور دارند و در نتیجه راه‌حل‌های سیاسی - که گاه راه‌حل‌های حقوقی را فی‌المثل در شناسایی قواعد قراردادی تحت تأثیر قرار می‌دهند - با این پیش‌فرض در فرایند تولید قرار می‌گیرند که تنها راه‌حلی قابل ارائه خواهد بود که دغدغه‌های گروه یا طرف مقابل و نیز ارزش‌های مشترک شناسایی شده در منشور را به رسمیت بشناسد و مراعات کند. حتی در فن مذاکره نیز تحت تأثیر نظریه بازی، پیشنهاد‌های مناسب برای تحقق بازی برد - برد و توجه پیشاپیش به وضعیت طرف مقابل - به نحوی که امکان پذیرش پیشنهاد برای وی فراهم باشد - از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در نتیجه رویکرد برد - برد چه در معنای مادی آن و چه در قلمرو اشتراکات ارزشی، روندهای شناسایی و ایجاد قواعد حقوقی بین‌المللی جدیدتر را نیز متأثر ساخته است.

۴. سنتز: تکوین حقوق بین‌الملل به‌مثابه ساختار

آنچه در دو مبحث پیشین بیان شد حاصل چکیده بیم‌ها و امیدها نسبت به امکان ساختارمندی حقوق بین‌الملل بود و بر این فهرست می‌توان موارد دیگری نیز افزود. در عین حال، هر بیمی، حقوق بین‌الملل را از دستورگرایی دورتر می‌سازد و هر امیدی، آن را بیشتر به دشت دستورگرایی سوق می‌دهد تا امکان تحکیم مبانی اجتماعی بین‌المللی و بهره‌مندی از یک نظم حقوقی در معنای اتم آن و چه بسا متناظر با نظم حقوقی داخلی، بیشتر فراهم شود. اما در میان آن بیم و این امید، نقطه تعادل که از سنتز تز و آنتی‌تز فوق حاصل شود، کدام است؟

برای پاسخ به این پرسش، دست کم سه الگوواره مطرح شده‌اند. الگوواره نخست همان نظم وستفالیایی است که چیزی جز ساختار آنالوگ و در واقع فقدان ساختار اجتماعی حقوق از آن بر نمی‌آید. الگوواره دوم، تکیه بر سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی است که آن نیز با چالش‌های خاص ناشی از قابلیت تسری قواعد آمره به تمامی حوزه‌های حقوق بین‌الملل (Vidmar, 2013: 22) یک فرایند باقی مانده است و نه ساختار مستقر. الگوواره سوم، غیرسلسله‌مراتبی است که در واقع روابط میان خرده‌نظام‌های حقوق بین‌الملل را تشریح می‌کند (Pulkowski, 2008: 64-76).

ضعف فهم کلاسیک از حقوق بین‌الملل این است که به علت روابط افقی، نمی‌تواند داده‌های عینی را پایه‌گذاری کند که برای همگان قابل استناد باشد. این امنیت با یک نظام حقوقی جامع متمرکز بر سلسله‌مراتب ارگان‌ها و منابع حقوق، ممکن است. فقدان سلسله‌مراتب با قواعد عام و خاص، ناسخ و منسوخ رفع می‌شود و فضای اعتماد و امنیت متزلزل می‌شود، درحالی‌که در حقوق داخلی، اعتبار اعمال حقوقی از قاعده بالاتر استنباط می‌شود (فلسفی، ۱۳۹۰: ۴۲۷).

اما می‌توان نقطه ثقل بحث درباره ساختار حقوق بین‌الملل را تغییر داد و حقوق بین‌الملل را مشابه برداشتی که از الگوواره سلسله‌مراتبی مطرح شد، به‌مثابه یک فرایند توصیف کرد، بدون آنکه الزاماً هیچ‌یک از الگوواره‌های مذکور را بتوان منبع ادراک درست ساختار حقوق بین‌الملل نامید، بلکه به‌نظر می‌رسد حقوق بین‌الملل مدرن (Pulkowski, 2008: 51) آن‌گونه که پوزیتیویست‌ها می‌گویند، اگرچه با اتکا به واقعیت و با هدف استحکام‌بخشی به وضع موجود پدید آمده است؛ اما کدام نظم حقوقی است - ولو در حقوق داخلی - که از همین اتکا و با همین هدف، پدیدار نشده باشد؟ برای مثال نظام کامن‌لا چنانکه نامش گواهی می‌دهد، بر مبنای مقبولیت اجتماعی هنجارها پدیدار شد و در نظام‌های حقوق نوشته نیز قانونگذاری بر خلاف واقعیات اجتماعی تقبیح می‌شود، چون قانون بلااجرا می‌ماند و بی‌قانونی، عادت می‌شود. در واقع، عین‌گرایی ممکن است نقطه آغاز ادراک نظم حقوقی باشد، اما نه نقطه پایان آن را نشان می‌دهد و نه روند تکامل و تحول نظم حقوقی را. به‌ویژه محتوا و بافت حقوق بین‌الملل، آنقدر در مسیر تحول و تکامل هنجاری و گفتمانی خویش افت و خیز داشته است که نمی‌توان خود حقوق بین‌الملل را یک تعین ثابت فرض کرد؛ یعنی حقوق بین‌الملل، مدام تحول در هنجارهای خویش را به چشم دیده و گاه این تحول هنجارها نه یک حادثه ذاتی، بلکه عارضی از تحولات گفتمانی بوده است. برای مثال شناسایی افراد به‌مثابه تابع حقوق بین‌الملل در نگاه نخست یک تحول هنجاری است، اما ذاتی نیست، چون ریشه در تحول گفتمانی حقوق بین‌الملل دارد که فرد را دست‌کم همچون دولت، به‌عنوان یک موضوع، مسئله و حتی غایت حقوقی پذیرفته است. بنابراین پذیرش حق‌ها و آزادی‌های به رسمیت شناخته‌شده بین‌المللی و سازوکارهای تعقیب بین‌المللی آن (بالفرض در دیوان اروپایی حقوق بشر) یا مسئولیت کیفری بین‌المللی فردی، عارض آن تحول پارادایمی است که فرد را نیز موضوع بالقوه حقوق بین‌الملل می‌شناسد؛ حال آنکه در پارادایم پیش از آن، «فرد» طفیلی «دولت» بود (موحد، ۱۳۸۱: ۳۹۵) و مسائلی نظیر حمایت دیپلماتیک یا حمایت کنسولی، حقوق ذاتی دولت محسوب می‌شد که صرفاً در قالب ارزش‌سنجی فایده - هزینه در روابط خارجی دولت متبوع و در لافافه نظم حقوقی صورت می‌پذیرفت.

در نتیجه حقوق بین‌الملل را نه می‌توان یک عینیت ساده دانست که «آنچه هست» را به «آنچه باید» تبدیل می‌کند و نه البته ذهنیت‌گرایی ایده‌آل که «مطلوب» را بدون توجه به «هست»، همچون «باید» می‌شمارد، بلکه همان‌گونه که پست‌مدرنیته، تفکیک عینیت و ذهنیت را برهم زده است (شهبازی،

۱۳۹۲: ۶۵۰)، حقوق بین‌الملل کنونی (اگرچه هنوز با وصف مدرن خوانده می‌شود) هم از یک سو در معنایی ذهنی در جست‌وجوی حسن‌نیت است و هم در معنای عینی به‌دنبال جبران سوءنیت (موحد، ۱۳۸۱: ۳۵۳). همین‌طور در پیگیری منافع گوناگون از سوی بازیگران مختلف نیز می‌توان گفت که وحدت و کثرت همزمان و توأمان، وجود دارند؛ یعنی در عین حال که منافع گوناگون اقتصادی، هژمونیک، ایدئولوژیک و حتی روانی از سوی بازیگران دنبال می‌شود، نقاط مطلوب مشترکی نیز مورد پذیرش واقع شده است که البته هنوز در نقطه تعادل خود نیست.

در نگرش اخلاق کانتی، حتی بقای ساختار آنالوگ حقوق بین‌الملل نیز به معنای مطلقاً عینی بودن یا مطلقاً ذهنی بودن حقوق بین‌الملل و ارزش‌های برآمده از آن نیست. به اعتقاد کانت، انسان (در اینجا دولت) در ابتدا هستی خود را در نظر مجسم می‌کند، و این یک اصل ذهنی است، اما از آنجا که هر موجود معقول دیگر (دولت‌های دیگر) نیز هستی خود را به همان طریق تجسم می‌کنند، اصل مزبور جنبه عینی می‌یابد و امری عملی (سنتز) در آن هویدا می‌شود.

در این میان، زمینه جهانی شدن را نیز نمی‌توان از نظر دور داشت. در این زمینه است که قدرت صرفاً یک عنصر سیاسی یا نظامی نیست که با مفهوم دولت، لزوماً آمیختگی داشته باشد، بلکه یک شبکه اجتماعی، یک لابی غیردولتی یا یک برند اقتصادی نیز می‌تواند بخشی از قدرت بین‌المللی را هرچند به صورت نامحسوس به خود اختصاص دهد. زمانی پیچیدگی روابط در عصر جهانی شدن روشن‌تر می‌شود که به قدرت‌گیری گروه‌های شورشی و تروریستی که طی دو دهه اخیر به یکی از نگرانی‌های امنیتی دولت‌ها و شورای امنیت تبدیل شده‌اند، نظری بیفکنیم؛ تا جایی که برای مثال مهم‌ترین هدف کنوانسیون منع تأمین مالی تروریسم، متوقف ساختن چنین گروه‌هایی است که بعضاً از قدرت برخوردارند، اما در پارادایم سنتی فاقد مسئولیت شناخته می‌شوند. همچنین می‌توان به نگرانی‌های پرشمار درباره امکان دستیابی گروه‌های تروریستی به سلاح‌های هسته‌ای یا حتی اختلال ارتباطات الکترونیک به‌عنوان زیرساخت اقتصاد بین‌الملل اشاره کرد.

این وضع، ترتیبات مخصوصی می‌طلبد که جز با پویایی نظام حقوقی و به‌حساب آوردن «غیردولتی‌ها»، نظم و نسق نخواهد یافت. اگرچه این پویایی و محاسبه نیز به اراده دولت‌ها به‌عنوان بازیگران اصلی روابط بین‌المللی سپرده شود، اما این تنها منافع فردی آنها نیست که حقوق بین‌الملل را در جایگاه خود قرار می‌دهد، بلکه منافع کل سیستم حقوق بین‌الملل نیز در آن تأثیرگذار است (Charney, 1993: 532).

در مجموع، روح واحد حقوق بین‌الملل همان‌گونه که در مباحث پیشین به آن اشاره شد، همچنان یک روند «شدن» است. بر این اساس، همین سیر و سلوک واحد حقوق بین‌الملل که در تحولات هنجاری و پارادایمی از دولت‌گرایی به‌سوی انسان‌مداری تکمیل می‌شود، جایگزین/مکمل همه تناقض‌ها، تضادها،

تفاوت‌ها و ناهمگونی اهداف می‌شود و خود آنچنان که کسکنیمی در دکترینی اخلاقی بیان می‌کند (Klabbers et al., 2009: 4-10)، در قالب دستورگرایی به‌مثابه ساختار (Koskeniemi, 2007)، هم‌پویایی نظام حقوقی را تضمین می‌کند تا در عصر جهانی شدن و تقویت ارتباطات غیردولتی، پاسخگوی نیازهای فراملی باشد و هم به آن، انسجامی نسبی می‌بخشد تا حقوق بین‌الملل سیارکی بی‌انتهای، و از نظر اخلاقی سرگردان، بی‌نور و بی‌هدف نباشد و در عین حال، هم‌مین ساختار نسبی، این اجازه را فراهم می‌کند که حتی در ناب‌ترین فلسفه حقوقی و ریاضیات محض حقوق، یعنی نگاه کلزنی نیز بتوان «در پی ساختار دستوری»، این سیارک را کاوش کرد.

۵. نتیجه

پژوهش حاضر در ی تحلیل ساختار حقوق بین‌الملل است تا به این پرسش پاسخ دهد که آیا این نظام حقوقی از مؤلفه‌های ساختاری ضروری برای خوانش دستوری برخوردار است یا خیر؟ آنچه حاصل شد این بود که نظام سنتی حقوق بین‌الملل در بادی امر، ساختاری آنالوگ دارد که تعهدات و مسئولیت‌ها در آن «یک در برابر یک» است. در چنین چینی، خوانش دستوری، زبان دیجیتالی حقوق بین‌الملل را فراهم خواهد ساخت. نشانه‌های ظهور چنین زبانی را در مقولاتی نظیر حقوق بشر، تحول حقوق بین‌الملل به سوی همبستگی، تمایل به انتظام حقوق بین‌الملل و منشور ملل متحد می‌توان یافت که برابر الگویی کانتی، حقوق بین‌الملل را در چارچوب اتحاد جمهوری‌های ملی مقید به حقوق بشر توصیه می‌کند تا صلح پایدار، فراهم شود.

تحولات تاریخی حقوق بین‌الملل نیز مؤید یک دگردیسی است: اگر در گذشته تصور می‌شد عین‌گرایی و منفعت‌طلبی انفرادی دولت‌ها، مانع تحقق یک ساختار حقوقی – به‌عنوان پیش‌نیاز دستورگرایی – است، اینک اعتباریابی ذهن‌گرایان و همگرایی غایات بازیگران بین‌المللی، وضعیتی تناقض‌نما را فراهم می‌کند که تنها چاره را در این باقی می‌گذارد که همین تکوین حقوق بین‌الملل و دوزیستی کنونی آن را بپذیریم و در چارچوب چنین ساختاری، از امکانات و موانع خوانش دستوری سخن بگوییم.

منابع**۱. فارسی****الف) کتابها**

۱. فلسفی، هدایت‌اله (۱۳۹۰). *صلح جاویدان و حکومت قانون، دیالکتیک همانندی و تفاوت*. تهران: فرهنگ نشر نو.
۲. کسسه، آتونیبو (۱۳۷۶). *حقوق بین‌الملل در جهانی نامتحد*. ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: طرح نو.
۳. موحد، محمدعلی (۱۳۸۱). *در هوای حق و عدالت، از حقوق طبیعی تا حقوق بشر*. تهران: کارنامه.

ب) مقالات

۴. آزادبخت فرید (۱۳۸۹). *پارادایم میان‌رشته‌ای حقوق بین‌الملل: یک بررسی سیستمی با روابط بین‌الملل*. فصلنامه مطالعات میان‌رشته‌ای در علوم انسانی، ۳ (۱)، ۱۳۵-۱۷۱.
۵. جلالی، محمود و امیر مقامی (۱۳۹۰). *کارکرد حقوق بین‌الملل در فرایند جهانی شدن حقوق*. فصلنامه حقوق، ۴۱ (۳)، ۹۷-۱۱۶.
۶. رالز، جان (۱۳۸۷). *لیبرالیسم سیاسی*. ترجمه مراد ثقفی. گفتگو، (۵۲)، ۷-۳۸.
۷. رستم‌زاد، حسین‌قلی (۱۳۸۴). *جامعه بین‌المللی و تعهدات بین‌المللی (Erga Omnes)*. مجله حقوقی بین‌المللی، ۲۲ (۳۳)، ۹-۷۱.
۸. شهابی، مهدی (۱۳۹۲). *از حقوق مدرن تا حقوق پست‌مدرن، تأملی در مبانی تحول نظام حقوقی*. تحقیقات حقوقی، ۱۶ (۶۲)، ۶۳۷-۶۸۶.
۹. فلسفی، هدایت‌اله (۱۳۸۱الف). *حق، صلح و منزلت انسانی، تأملاتی در مفاهیم قاعده حقوقی، ارزش اخلاقی و بشریت*. مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۹ (۲۶)، ۵-۱۳۰.
۱۰. فلسفی، هدایت‌اله (۱۳۸۱ب). *ملل متحد و آرمان بشریت*. تحقیقات حقوقی، ۵ (۳۵)، ۷-۳۰.
۱۱. کدخدایی، عباسعلی و امیر مقامی (۱۳۹۵). *ساختار آنالوگ حقوق بین‌الملل*. مطالعات حقوق عمومی، ۴۶ (۳)، ۴۶۵-۴۸۹.
۱۲. کرنبه، جین و ماتپوت، آندره (۱۳۸۱). *ساختار در حقوق خصوصی و عمومی*. ترجمه ناصر علی منصوریان، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۲ (۲)، ۱۸۳-۱۹۴.
۱۳. کریستنسن، گوردن (۱۳۷۷). *جامعه مدنی جهانی و حاکمیت حقوق بین‌الملل*. ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، راهبرد، ۱۵ و ۱۶، ۸۷-۱۰۶.

۲. انگلیسی**A) Books**

1. Boas, G. (2012). *Public International Law*. Northampton: Edward Elgar Publishing.
2. Bederman, D. J. (2002). *The Spirit Of International Law*. Georgia: University of

- Georgia Press.
3. Boucher, D. (2009). *The Limits Of Ethics In International Relation, Natural Law, Natural Rights, And Human Rights In Transition*. Oxford: Oxford University Press.
 4. Chen, L. C. (2015). *An Introduction To Contemporary International Law, A Policy-Oriented Perspective*. Oxford: Oxford University Press.
 5. Covell, C. (2004). *Hobbes, Realism And The Tradition Of International Law*. New York: Palgrave Macmillan.
 6. Crawford, R. (2000). *Idealism and Realism in International Relations, Beyond the Discipline*. London: Routledge.
 7. Gray, C. (2002). The Principle Of Non-Use Of Force, In *The United Nations And The Principles Of International Law*. Edited by Vaughan Lowe And Colin Warbrick. London: Routledge.
 8. Howse, R. L., & Nicolaidis, K. (2008). Democracy Without Sovereignty: The Global Vocation Of Political Ethics, In *The Shifting Allocation Of Authority In International Law Considering Sovereignty, Supremacy And Subsidiarity*, edited by Tomer Broude and Yuval Shany. Oxford: Hart Publishing.
 9. Hurrell, A. (2007). *On Global Order Power, Values, and the Constitution of International Society*. Oxford: Oxford University Press.
 10. Klabbers, J., Peters, A., & Ulfstein, G. (2009). *The Constitutionalization of International Law*. Oxford: Oxford University Press.
 11. Ohlin, J. D. (2015). *The Assault On International Law*. Oxford: Oxford University Press.
 12. Pulkowski, D. (2008). Structural Paradigms Of International Law, In *The Shifting Allocation Of Authority In International Law Considering Sovereignty, Supremacy And Subsidiarity*, edited by Tomer Broude And Yuval Shany. Oxford: Oxford, Hart Publishing.
 13. Skordas, A. (2007). Self-determination of peoples and transnational regimes: a foundational principle of global governance, in *Transnational Constitutionalism, International and European Perspectives*. Edited by Nicholas Tsagourias. Cambridge: Cambridge University Press.
 14. Snyder, F. (2003). The Unfinished Constitution of The European Union: Principles, Processes and Culture, In *European Constitutionalism Beyond The State*, edited by J. H. H. Weiler And Marlene Wind. Cambridge: Cambridge University Press.
 15. Von Bernstorff, J., & Dunlap, T. (2010). *The Public International Law Theory Of Hans Kelsen, Believing In Universal Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
 16. Wacks, R. (2006). *Philosophy of Law, A Very Short Introduction*, New York: Oxford University Press.

B) Articles

1. Charney, J. (1993). Universal International Law. *AJIL*, 87 (4), 529-551. <https://doi.org/10.2307/2203615>
2. Mattheis, C. (2012). The System Theory of Niklas Luhmann and the Constitutionalization of the World Society. *GJIL*, 4 (2), 624-647. 10.3249/1868-1581-4-2-mattheis
3. Lee, H. E., & Lee, S. (2010). Positivism In International Law: State Sovereignty, Self-

- Determination, And Alternative Perspectives. *AYIL*, 16, 1-24.
4. Onuf, N. (1994). The Constitution of International Society. *EJIL*, 5 (1), 1-19. <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.ejil.a035857>
 5. Pureza, José Manuel (2012). New Regionalism and Global Constitutionalism: Allies, Not Rivals. *ESIL Conference Paper Series*, 2 (1), 1-12.
 6. Reus-Smit, C. (1997). The Constitutional Structure of International Society and the Nature of Fundamental Institutions. *International Organization*, 51 (4), 555-589. <https://doi.org/10.1162/002081897550456>
 7. Ulfstein, G. (2012). The Relationship Between Constitutionalism and Pluralism. *Goettingen Journal of International Law*, 4(2), 575-583. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2176224>
 8. Vidmar, J. (2013). Rethinking Jus Cogens After Germany V. Italy: Back To Article 53?. *Netherlands International Law Review*, 60 (1), 1-25. <https://doi.org/10.1017/S0165070X12001015>

۳. اسناد و معاهدات بین‌المللی

1. Convention on Succession of States, 1978, Art. 11.
2. ICJ (1986), Case Concerning Military And Paramilitary Activities In And Against Nicaragua (Nicaragua V. United States Of America).
3. ILC, (2006), Conclusions Of The Work Of The Study Group On The Fragmentation Of International Law: Difficulties Arising From The Diversification And Expansion Of International Law, 2006, Adopted By The International Law Commission At Its Fifty-Eighth Session, In 2006, And Submitted To The General Assembly As A Part Of The Commission's Report Covering The Work Of That Session (A/61/10, Para. 251). Yearbook Of The International Law Commission, 2006, Vol. II, Part Two.

References in Persian:**A) Books**

1. Cassese, A. (1997). *International Law in a Devided World*. Translated by Morteza Kalantarian. Tehran: Tarh-e Now (In Persian).
2. Falsafi, H. (2011). *Perpetual Peace and the Rule of Law, The dialectic of sameness and difference*. Tehran: Farhang-e Nashr-e Now (In Persian).
3. Movahed, M. A. (2002). *In the Sphere of Right and Justice, From Natural Law to Human Rights*. Tehran: Karname (In Persian).

B) Articles

1. Azadbakht, F. (2011). Systemic Approach to International Law. *Interdisciplinary Studies in the Humanities*, 3 (1). 135-171. <https://doi.org/10.7508/isih.2011.09.005> (In Persian).
2. Carbonnier, J., Mathiot, A. (2002). Structure in Private and Public Law. Translated by Nasser Ali Mansourian. *Specialized journal of Razavi University of Islamic Sciences*, 2 (2), 183-194 (In Persian).
3. Christenson, G. (1998). World Civil Society and International Rule of Law. Translated by Hossein Sharifi Tarazkuhi. *Rahbord*, (15-16), 87-106 (In Persian).
4. Falsafi, H. (2002). Right, Peace and Human Dignity: Reflections on the Concept of the Principle of Law, Ethical Value and Humanity. *International Law Review*, 19 (26), 5-130. 10.22066/CILAMAG.2002.18073 (In Persian).
5. Falsafi, H. (2002-B). The United Nations and the Ideal of Humanity. *Law Research*, 5 (35), 7-30 (In Persian).
6. Jalali, M., & Maghami, A. (2011). The Function of International Law in the Process of Globalization of Law. *Law Quarterly*, 41 (3), 97-116 (In Persian).
7. Kadkhodaei, A., & Maghami, A. (2016). The Analogue Structure of International Law. *Public Law Studies Quarterly*, 46 (3), 465-489. <https://doi.org/10.22059/jplsq.2016.59468> (In Persian).
8. Rawls, J. (2008). Political Liberalism. Translated by Morad Saghafi. *Goftogoo*, 52, 7-38 (In Persian).
9. Rostamzad, H. G. (2005). International Community and Erga Omnes Obligations. *International Law Review*, 22 (33), 9-71. 10.22066/CILAMAG.2005.17971 (In Persian).
10. Shahabi, M. (2013). From modern law to postmodern law; A reflection on the basics of legal system evolution. *Law Research*, 16 (62), 637-686 (In Persian).