

## تبار شناسی نظریه نظم عمومی در حقوق بین الملل

عباسعلی کدخدایی\*

دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

امیر ساعد وکیل

دکترای حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۳/۱۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۹/۸/۲)

### چکیده:

اصطلاحات حقوقی، میراث مدنیت و مولود تحولات اجتماعی ملت هاست. نظم عمومی در حقوق بین الملل نیز با آنکه در اسناد بین المللی درج شده و به وفور مورد استناد دیوان های بین المللی و علمای حقوق بین الملل قرار گرفته اما همچنان مفهومی مبهم در عرصه عمل است. آنچه در این مقاله مورد مطالعه می شود تحلیل مفهوم و ماهیت نظم عمومی بین المللی با توجه به نگرش های فلسفی مختلف در مورد جامعه بین المللی و نظام حقوقی بین المللی است و تلاش می شود به این پرسش اصلی پاسخ داده شود که آیا شکل گیری نظم عمومی بین المللی متأثر از عناصر حقوقی خواهد بود یا عوامل فراحقوقی در تکوین آن ایفای نقش می کنند.

### واژگان کلیدی:

نظم عمومی، جامعه بین المللی، نظام بین المللی، مکاتب فلسفی حقوق بین الملل.

### ۱. مقدمه

وجود نظم عمومی اروپایی و تعهدات ناشی از آن طبق کنسرت قدرت‌های اروپا در قرن نوزدهم، تلاش برای تدوین قواعد بشردوستانه و حفظ صلح از طریق کنفرانس‌های مختلف و بالاخره تأسیس جامعه ملل و دیگر سازمان‌های بین‌المللی برای گسترش منافع مشترک، همگی شاهدی بر این ادعا هستند که حقوق بین‌الملل از ابتدا واجد ابعاد جمع‌گرایی بوده است (Mosler, 1992, p.31).

پیش شرط نظم عمومی بین‌المللی، وجود جامعه بین‌المللی است که مبنای آن حاکمیت قانون و اهداف مشترک است و به نوبه خود، پیش شرط شکل‌گیری گروهی در سطح جهانی به عنوان «جامعه» (Community) در وهله نخست، به تشکیل یک «اجتماع» (Society) منوط است. یعنی درجه‌ای معین از انسجام و ثبات در روابط میان اعضا ایجاد شود تا بتوان آنها را طوری شناسایی کرد که مستقل از دیگران به حساب آورد (Abi-Saab, 1998, p.248-26).

### ۲- جامعه بین‌المللی

وقتی صحبت از جامعه بین‌المللی می‌شود، نیاز به آن است که منافع مشترک معین برای همه اعضا و مجموعه‌ای از ارزشها، اصول و ساز و کارهای مشترک معین وجود داشته باشد. به نظر می‌رسد این اتفاق نظر وجود دارد که عناصر عینی جامعه یعنی درجه کافی از وابستگی متقابل و تماس اعضا در نظام بین‌المللی کنونی وجود دارد (Keohane & Nye, 1989, p.1).

### ۱-۲- مفهوم جامعه حقوقی بین‌المللی

واژه جامعه حقوقی بین‌المللی را می‌توان در نگاه مضیق، مترادف تعامل حقوقی متقابل دولت‌ها براساس برابری حاکمیت‌ها دانست و در تعبیر موسع، جامعه حقوقی بین‌المللی تمام موجودیت‌های سازمان یافته را در بر می‌گیرد که به آنها اهلیت شرکت در روابط حقوقی بین‌المللی اعطا شده است. به این ترتیب، جامعه حقوقی بین‌المللی ناظر بر جنبه حقوقی «جامعه بین‌المللی» (International Society) است (Mosler, 1986, p.309)؛ اما وقتی صحبت از جامعه بین‌المللی می‌شود لازم نیست جامعه حقوقی، متصف به قدرتی سازمان یافته شامل قوه مقننه، مجریه و قضائیه باشد که تمام اعضای آن جامعه از آن قدرت تبعیت کنند.

پیش شرط نظام حقوقی بین‌المللی که بازتابی از اوصاف جامعه‌ای حقوقی را به نمایش می‌گذارد همزیستی شمار زیادی از واحدهای سازمان یافته است که تابع هیچ مقام ارشدی نباشند. لذا می‌توان چنین استنباط کرد که موجودیت جامعه حقوقی بین‌المللی نشان از حضور دو عنصر دارد: یکی این حقیقت که شماری از واحدهای حاکم و مستقل وجود دارند که بر

پایه سرزمین سازماندهی شده‌اند و دیگری آگاهی از قواعد حقوقی است که جایگزین مقام عالی مشترک موهوم می‌شود. اما جامعه بین‌المللی کنونی با دو عنصر جدید تعریف می‌شود که آن را از جامعه بین‌المللی دوران کلاسیک متمایز می‌سازد: اول از همه شبکه متنوع و پیچیده سازمان‌های بین‌المللی است که در نظام ملل متحد به اوج می‌رسد و عنصر دیگر، افزایش تعداد کشورها با وسعت، جمعیت، درجه توسعه‌یافتگی اقتصادی و ساختار اجتماعی گوناگون است. بنابر آنچه گفته شد می‌توان عمده‌ترین خصوصیات سنتی جامعه بین‌المللی را که واجد تفاوت‌هایی فاحش با جامعه داخلی است، چنین برشمرد (کاسه، ۱۳۷۰، صص ۲۷-۵۴):

الف- در جامعه بین‌المللی برخلاف جامعه داخلی که افراد از اهمیتی والا برخوردارند دولت‌ها مقوله‌های درجه اول هستند؛

ب- همانند تمام نظام‌های حقوقی ابتدایی که در آنها گروه‌ها نقشی به مراتب اساسی‌تر از افراد بازی می‌کردند، مسئولیت ناشی از نقض تکالیف بین‌المللی، متوجه گروهی است که فرد مسئول بدان تعلق دارد و این مسئولیت مشترک حتی به نسل‌های آینده نیز منتقل می‌شود؛

ج- حقوق بین‌الملل بدون پشتیبانی، همکاری و مساعدت مستمر نظام‌های ملی نمی‌تواند نقش خود را ایفا کند چرا که دولت‌ها ساختارهایی انتزاعی هستند که از خود اراده مستقل نداشته و افراد و مقامات دولت‌ها هستند که در مقام تصمیم‌گیری به مواضع دولت‌ها عینیت و تجسد می‌بخشند؛

د- در جامعه بین‌المللی نه یک دولت و نه گروهی از دولت‌ها، نتوانسته‌اند برای مدتی طولانی اراده و اقتدار خود را بر کل جامعه جهانی تحمیل کنند و از این رو بدلیل فقدان مراکز تصمیم‌گیری مشترک، قدرت غالباً پراکنده و غیر مدون بوده است؛

ه- هر چه به عقب باز می‌گردیم شاهد آزادی عمل بیشتر دولت‌ها در حیطه جامعه داخلی و آزادی کامل آنها در اداره سیاست خارجی خود هستیم. البته لازم بذکر است که با انعقاد پیمان‌های بین‌المللی، تعداد روزافزون مقررات محدودکننده توسل به زور و تکوین «قواعد آمره» (Jus Cogens) این وسعت اختیار، هر چه بیشتر تقلیل یافته است؛

و- بافت جامعه بین‌المللی و فقدان پیوندهای محکم سیاسی، ایدئولوژیک و اقتصادی بین اعضای آن سبب شد که هر دولت فقط به منظور تحقق منافع انفرادی به فکر خویش باشد و منافع وی مقدم بر منافع کل جامعه جهانی قرار گیرد.

جامعه بین‌المللی به عنوان مفهومی حقوقی در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری معرفی شده است بطوری که دیوان در تاریخ ۵ فوریه ۱۹۷۰ در مرحله دوم رسیدگی به قضیه "بارسلونا تراکشن" قایل به تفکیکی اساسی میان تعهدات دولت در قبال جامعه بین‌المللی در کل و تعهدات یک دولت در برابر سایر دولت‌ها شد (ICJ Rep.(1970), p.32).

با در نظر گرفتن اهمیت حقوق مرتبط، «تعهدات عام‌الشمول» (Obligation Erga Omnes) متضمن منفعت حقوقی همه دولت‌ها هستند. اشاره دیوان به حقوق اساسی افراد در این رابطه، حاکی از آن است که از منظر رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد، جامعه بین‌المللی، موجودیتی سازمان نیافته و مستقل از تک‌تک دولت‌های مؤلفه این هویت است. نتیجه‌ای که می‌توان از این رأی گرفت، آن است که این جامعه در کل، بر پایه برخی اصول بنیادین استوار است که این اصول، با منافع مشترک جامعه جهانی مترادف هستند.

همین اندیشه در ارتباط با «برقراری دیپلماسی» (Institution of Diplomacy) در جریان رسیدگی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران طی قرار ۱۵ دسامبر ۱۹۷۹ دیوان مطرح و برقراری روابط دیپلماتیک، روشی اساسی برای همکاری مؤثر در جامعه بین‌المللی توصیف شده بود. (ICJ Rep.(1979), p.19). همچنین در این تصمیم دیوان، حفظ روابط دیپلماتیک، عامل حیاتی تحقق امنیت و رفاه مجموعه جامعه بین‌المللی کنونی قلمداد می‌شود (ICJ Rep.,(1980), p.43).

با توجه به آنچه ذکر شد می‌توان به طور خلاصه، خصایص جامعه بین‌المللی معاصر را چنین برشمرد (Rousseau, 1982, p.5):

واحد و جهانی بودن به لحاظ جغرافیایی، مختلف و متفاوت بودن به لحاظ اجتماعی، مساوی و برابر بودن به لحاظ حقوقی. بنابراین قالب جدید حقوق بین‌الملل و درک ابعاد نوین آن، مستلزم توجه به چشم‌اندازهای پنجگانه ذیل است:

الف- گسترش قلمروی حقوق بین‌الملل عمومی از طریق ورود موضوعات جدید که تا پیش از این خارج از این حوزه قرار می‌گرفتند؛

ب- تحت شمول قرار دادن اعضا و تابعان جدید و نوظهور در حقوق بین‌الملل همچون سازمان‌های بین‌المللی، شرکت‌های خصوصی و افراد؛

ج- گسترش افقی حقوق بین‌الملل به ویژه از طریق الحاق گروه‌های دولت‌های غیرغربی به خانواده حقوقی ملتها؛

د- آثار اصول سیاسی، اجتماعی و اقتصادی حاکم بر ساختار جهان شمول حقوق بین‌الملل عمومی به ویژه هنگامی که قلمرو و موضوعات آن در معرض تحولاتی قرار می‌گیرد؛

ه- تنوع کمی سازمان‌های بین‌المللی و نقش‌های کیفی که در اجرای تکالیف جدید حقوق بین‌الملل پذیرفته‌اند (Henkin, 1997, p.35).

برخی منکرین حقوق بین‌الملل با اظهار اینکه حقوق، محصول اجتماع است؛ ادعا می‌کنند چون جامعه بین‌المللی وجود ندارد پس حقوق بین‌الملل هم نمی‌تواند وجود داشته باشد. این افراد، همبستگی افراد داخل دولت را معیار سنجش قرار داده و چون در بین دولتها نظیر این

همبستگی را مشاهده نمی‌کنند، نتیجه می‌گیرند که در صحنه بین‌المللی، جامعه بین‌المللی وجود ندارد (ذوالعین، ۱۳۷۷، صص ۹۹-۱۲۹). امروزه برای اثبات وجود جامعه بین‌المللی حقوقی، نباید معیار سنجش جامعه بین‌المللی را جامعه سازمان یافته داخلی دولتها قرار داد و جوامع حقوقی نباید لزوماً شکل خاص و ساختمان مشابه همدیگر داشته باشند. گروهی حقوق داخلی را حقوق فرمانبری (Subordination Law) و حقوق بین‌الملل را حقوق همزیستی (Law of Co-Existence) و همکاری (همردیفی) خوانده‌اند. کافمن نخستین کسی است که در سال ۱۹۱۱ طرح جدایی اساس جامعه داخلی و جامعه بین‌المللی را بنا گذاشته است (واتز، ۱۳۷۵، صص ۳۸۴-۳۸۹).

## ۲-۲- جامعه بین‌المللی به تعبیر مکاتب فلسفی

جامعه بین‌المللی، عرصه عملیات سیاست خارجی دولتهاست. بنابراین، شناخت ویژگی‌های محیط بین‌المللی که صحنه عمل سیاست خارجی هر دولت است از اهمیتی بسزا برخوردار است (پاپیس، ۱۳۸۷، ص ۸۵). همچنین ساختار نظام بین‌المللی، محدودیت‌ها و نیز امکاناتی برای سیاستگذاری بوجود می‌آورد (قوام، ۱۳۷۲، ص ۱۴۳).

### ۲-۲-۱- جامعه بین‌المللی از منظر طبیعیون

جامعه بین‌المللی دولتها به مثابه یک کل، مفید این معناست که قواعد آمره، مظاهر مستقیم حقوق طبیعی یا افادات وجدان جمعی البته به صورتی غیرنوشته هستند و مبین تصور نوعی همبستگی یا وحدت عمیق جامعه بین‌المللی (صلح- بشریت) است که در مرتبه‌ای فراتر از منافع خاص دولتها قرار گرفته است (فلسفی، ۱۳۸۳، صص ۲۹۹-۳۰۱). در تفکر حقوقی طبیعی، قاعده آمره، اساس و پایه حقوق بین‌الملل و مایه حیات جامعه بین‌المللی شناخته می‌شود.

### ۲-۲-۲- جامعه بین‌المللی از منظر پوزیتیویسم

جهانشمول‌گرایان یا کانتی‌ها با تلفیق عنصر معنوی جامعه بین‌المللی یعنی ارزشها و نهادهای مشترک با عنصر عینی جامعه یعنی وابستگی متقابل و تماس اعضاء، بر این عقیده هستند که سیاست حاکم بر جامعه بین‌المللی به سوی نهاد بشریت، مشتمل بر آرمان‌های مشترک گام برمی‌دارد (Slaughter, 1995, p.1).

بین‌المللی‌گرایان، رویکردی دارند که از این منظر، جامعه بین‌المللی از دولتها تشکیل شده است. اصولاً افراد به عنوان نمایندگان اجتماعات هستند. با این حال، همکاری میان دولت‌ها ممکن است و حتی به دلیل تحقق ارزشها و منافع مشترک مورد تشویق اعضای جامعه بین‌المللی قرار می‌گیرد (Simma and Paulus, 1998, pp.227-266).

### ۳-۲-۲- جامعه بین‌المللی از منظر رئالیسم

در نگاه واقع‌گرایان سنتی یا طرفداران هابس، چون دولت‌ها همواره در وضعیت جنگ سرد یا گرم قرار دارند؛ پس اتحادها جنبه موقتی دارد و نمی‌توان به راحتی قایل به وجود ارزشها و تأسیسات مشترک بود (Carty, 1991, p.66).

مک دوگال و رایزمن که از نام‌آوران مکتب حقوقی ییل هستند به عنوان متخصصان حقوق بین‌الملل عمومی که در وادی فلسفه حقوق نیز گام برداشته‌اند نظریات خود را بر پایه‌های زیر استوار می‌سازند (Mc Dougal and Reisman, 1983, pp.103-129): اولاً، جامعه جهانی وجود دارد و این جامعه جهانی، کل عرصه زمین و فضا را در برمی‌گیرد؛ ثانیاً، فرآیند جامعه جهانی، فرایندی قدرت‌موتور است و این اصل بدیهی است. لذا تصمیمات، تحمیل می‌شوند و تدابیر اتخاذ شده به لحاظ قلمرو و آثار فراگیر هستند (Mc Dougal, Lasswell and Reisman, 1967, pp.235-437)؛ ثالثاً، فرآیند تصمیم‌گیری مقتدر و کنترل‌کننده وجود دارد که قلمروی آن سطح جهان است.

رایزمن فقط به دولت‌های مقتدر اجازه می‌دهد که به عنوان نمایندگان ارزش‌های جامعه جهانی عمل کنند و در این نگاه، فقط به حکومت تعدادی مشخص از اعضای شورای امنیت مهر تأیید می‌زند و اهمیتی چندانی به سایر نمودهای قدرت در جامعه بین‌المللی همچون ائتلاف دولتها در مجمع عمومی سازمان ملل متحد یا عملکرد سازمان‌های منطقه‌ای نمی‌دهد. چنان که از بیان اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه اقدام به پر کردن خلأهای حقوقی کرده است، عصبانی می‌شود (Reisman, 1994, p.255).

### ۲-۲-۴- جامعه بین‌المللی از منظر اسلام

تعالیم اسلامی بدون در نظر گرفتن تفاوت میان افراد و در هم نوردیدن مرزهای کشورها قایل به مفهوم امت واحده اسلامی است که بر مبنای تقوای الهی و گسترش چتر اسلام بر سر تمام مردم، قانونی متحدالشکل بر همه عالم به اجرا در می‌آید.

بدون تردید، عمده ارزش‌های مشترک مورد خواست جامعه بین‌المللی که ریشه در حسن و قبح عقلی دارد و از مایه‌های اخلاقی و فطری وجود انسان سرچشمه می‌گیرد، وجه مشترک دیدگاه اسلام با سایر مکاتب است. اما نقطه ممیزه دیدگاه اسلام به جامعه بین‌المللی در این مطلب نهفته است که هدف غایی جامعه بین‌المللی بر خلاف سایر مکاتب، بازگشت انسان به سرمنشأ هستی خود یعنی خالق است.

### ۳- نظام حقوقی حاکم بر جامعه بین‌المللی

هارت دو ویژگی خاص را برای مفهوم نظم حقوقی قایل شده است: (Hart, 1961, p.66): وجود قواعد اولیه و ثانویه: قواعد اولیه، قواعدی هستند که به کنش‌های انسانی از نوع عادی مربوط می‌شوند. قواعد ثانویه به اعطای اختیارات و شناسایی آنهایی مربوط می‌شود که صلاحیت وضع و تغییر قواعد اولیه را دارا هستند.

#### ۳-۱- مفهوم نظام حقوقی حاکم بر جامعه بین‌المللی

هر نظام حقوقی با معرفی قواعد حقوقی، اعمال مخاطبان خود را به دو دسته مشروع و غیرمشروع تقسیم می‌کند و این ویژگی، بنیان وجودی هر نظام حقوقی را تشکیل می‌دهد (فلسفی، ۱۳۷۷، صص ۲۰۹-۳۰۱).

در حالی که هنجارهای اولیه، رفتار تابعان حقوق بین‌الملل را تنظیم می‌کنند؛ هنجارهای ثانویه، قواعد اولیه را نظم می‌بخشند که این نظم بخشی مشتمل بر وضع، تعدیل، اضمحلال، تفسیر و اجرا است.

نظام‌های حقوق بین‌الملل که از هنجارهای اولیه معین تشکیل شده است با مجموعه‌ای مستقل از هنجارهای ثانویه که جهت تضمین اجرای هنجارهای اولیه تدوین شده‌اند، تحت عنوان نظام‌های فرعی (Subsystems) حقوق بین‌الملل شناخته می‌شوند (Marschik, 1998, pp.212-239). از آنجا که روابط متقابل رو به گسترش دولت‌ها پس از سال ۱۹۴۵ موجب شکل‌گیری شمار زیادی از هنجارهای اولیه شد احتمال بروز مشکلات حقوقی به خاطر تنوع هنجارهای ماهوی بین‌المللی ذهن صاحب‌نظران را به خود مشغول کرد. برخی از هنجارهای اولیه به هنجارهای ثانویه خاص مجهز شدند تا اجرای درست و حل تعارض میان هنجارها را تضمین کنند (Sikka, 1985, p.88).

اکنون سؤال اینجاست آیا تنوع هنجارهای ثانویه، تهدیدی نسبت به وحدت جهانی و کارایی نظام حقوقی بین‌المللی به حساب می‌آید؟ به عبارت دیگر در این آشفتگی هنجاری می‌توان به نظریه نظم عمومی به عنوان راهکاری برای تنظیم مناسبات و تعامل قواعد ماهوی حقوق بین‌الملل متوسل شد (Sorensen, 1983, p.575)؟

اشتباه رایج در باب نظم جهانی، پنداشتن آن بر سیاق مفهوم نظم در حکومت است؛ یعنی همان‌طور که نظم در حکومت از قدرت درجه یک آغاز می‌شود و با قواعد و قوانین تحت حمایت قرار می‌گردد؛ از سوی قدرت مطلقه در سرتاسر شئون حکومت سرایت می‌کند. ریچارد فالک در کتاب مشهور خود به نام "این سیاره در خطر" می‌نویسد:

«هدف از طرح مفهوم نظم جهانی، صرفاً این است که به نحوی بتوانیم ویژگی‌های صور مختلف رفتار دولت‌ها و سایر عوامل بین‌المللی را در مورد امنیت و تحول بیان کنیم. پس مطالعه در نظم جهانی یعنی مطالعه درباره قدرت، نقش خشونت و روش‌های حل و فصل اختلافات که بازیگران بین‌المللی در پیگیری مقاصد خود بدان تمسک می‌جویند» (لاریجانی، ۱۳۷۱، ص ۴۳).

پژوهشگران سیاست بین‌الملل تاکنون مدل‌هایی مختلف از ساختار نظام بین‌المللی قابل تحقق، ارایه داده‌اند. از جمله کاپلان نظام‌های بین‌المللی را به شش دسته تقسیم می‌کند که عبارتند از (سیف زاده، ۱۳۸۷، ص ۲۹۵): نظام توازن قوا (Balance of Power System)، نظام دو قطبی منعطف (Loose Bipolar System)، نظام دو قطبی سخت (Tight Bipolar System)، نظام جهانی (Universal System)، نظام سلسله مراتبی (Hierarchical System) و نظام تک و تو (Unit Veto System). ناگفته پیداست که این دسته‌بندی‌ها در ادبیات علوم سیاسی شکل گرفته‌اند و به مبحث ما از نظر حقوقی ربطی پیدا نمی‌کنند اما با این حال در هر یک از نظام‌های فوق می‌توان شاهد برخی آثار حقوقی نیز بود.

### ۲-۳- فلسفه نظام حقوقی حاکم بر جامعه بین‌المللی

برای تبیین جایگاه و موقعیت نظم عمومی، چاره‌ای نیست جز اینکه نگرش‌های مختلف موجود نسبت به نظام حقوقی بین‌المللی به عنوان قانون حاکم بر جامعه بین‌المللی از دیدگاه اندیشه‌های گوناگون فلسفی مورد بررسی قرار گیرد.

#### ۱-۲-۳- نظام بین‌المللی از منظر طبیعیون

نظریه حقوق طبیعی در مقام تبیین مبنای حقوقی نظم جهانی می‌تواند راهگشا باشد. زیرا این نظریه فراگیر و جهان‌شمول با قلمرویی وسیع که دارد هم نظم داخلی و هم نظم بین‌المللی را در بر می‌گیرد. در این خصوص چند استدلال می‌شود که جامعه بین‌المللی ترکیبی از جوامع داخلی است و عنصر اصلی و نقش‌آفرین در نظم داخلی و بین‌المللی، انسان است. به علاوه، غایت مطلوب حقوق و قواعد آن، تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی فرد در جوامع داخلی و عرصه بین‌المللی است. اگر چه وجود دولت‌ها برای دستیابی به این هدف ضروری است اما موجودیت آنها انتزاعی و بالعرض است و وجود ذاتی و واقعی منحصر به انسانهاست. براساس نگرش مکتب حقوق طبیعی، نظام جهانی آن است که با فطرت بشر هماهنگ باشد و این هماهنگی در کل عالم وجود ریشه دارد. مفاهیمی چون صلح و عدالت که امروزه در چارچوب نظام بین‌المللی نوید داده می‌شوند از زمره امور فطری هستند. آنچه بر سبیل فطرت نیست باعث بی‌نظمی می‌شود و نظم، عین هماهنگی با فطرت است. ما از این نظریه برای



توجیه مبنای سیاسی نظام جهانی استفاده نمی‌کنیم بلکه بحث در مبنای حقوقی است و بی‌شک مبنای حقوق اولیه و اساسی انسان، ریشه در اصول عام و مورد قبول وجدان واحد بشری دارد که در گذر زمان و برخورد با تحولات جهانی از ثبات برخوردار است.

### ۲-۳- نظام بین‌المللی از منظر قاعده‌گرایان

همان‌طور که کلسن اشاره دارد هر نظام حقوقی که مبتنی بر قلمرو و سرزمین باشد، ناگزیر از ترکیبی از هنجارها شکل می‌گیرد که برخی از آنها برای کل آن قلمرو معتبر است و به عنوان هنجارهای مرکزی شناخته می‌شوند و برخی از هنجارها تنها برای بخشی از آن قلمرو معتبرند که به عنوان هنجارهای جزئی یا محلی شناخته می‌شوند (Kelsen, 1961, p.306).

بدین ترتیب، نظام حقوقی می‌تواند از بخشی متمرکز و بخشی غیرمتمرکز تشکیل شده باشد. در حالی که نظام حقوقی بین‌المللی، بیشتر غیرمتمرکز است، نظام حقوقی داخلی کاملاً متمرکز نیست. دوپویی می‌گوید (Dupuy, 1995, pp.307-318).

«موجودیتی برای اینکه تابع فعال نظامی حقوقی محسوب شود، در وهله نخست باید طبق آن نظم حقوقی به طور روشن از حقوق و تکالیفی برخوردار باشد؛ اما این کفایت نمی‌کند. همچنین باید این امکان را دارا باشد که به طور مستقیم از طریق سازکارهای مقتضی عمل کرده تا اعمال حقوق خود را تضمین نماید. اهلیت اقدام، معیار قاطع شخصیت حقوقی است.»

کلسن حقوق بین‌الملل را تنها راه تضمین صلحی با ثبات و جهانی تلقی می‌کند. او تأکید دارد که دولت نظم حقوقی متمرکز است؛ اما مشخصه حقوق بین‌الملل، عدم تمرکز گسترده می‌باشد (Paulson, 1992, pp.107-108) در عین حال، کلسن نظریه خود را طوری ارائه نمی‌کند که قهراً منجر به اعطای مرتبه پایین‌تر به حقوق بین‌الملل شود. از نظر او با وجود نهاد صیانت از خود (Self-Help) در حقوق بین‌الملل، حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، سامانه یکسان هنجارها تلقی می‌شوند که اعتبار و محتوای خود را از هنجاری اساسی می‌گیرند و لذا خود حقوق بین‌الملل، نظامی قهری ایجاد کرده و واجد شرایط نظام حقوقی است (Kelsen, 1952, p.20).

بنابر آنچه ذکر شد کلسن می‌گوید: (Hart, 1967, p.181).

«از آنجا که هنجارهای اساسی نظام‌های حقوق ملی را هنجار حقوق بین‌الملل تعیین می‌کند، آنها صرفاً به مفهوم نسبی، هنجارهای اساسی هستند. این هنجار اساسی، نظام حقوقی بین‌المللی است که دلیل نهایی اعتبار نظام‌های حقوقی ملی نیز محسوب می‌شود.»

### ۳-۲-۳- نظام بین‌المللی از منظر رئالیسم

در ارتباط با نظام جهانی و قواعد بین‌المللی، نظریه‌پردازانی همچون مورگنتا، کنان و شوارزنبورگر مدعی شدند که در عرصه بین‌المللی، دولتها صرفاً به دنبال منافع ملی خویش هستند و لذا تنها نظم و قاعده‌ای که در عرصه روابط بین‌المللی وجود دارد، نظم و قواعد سیاسی و علم سیاست چیزی جز منازعه برای قدرت نیست (اسلامی، ۱۳۷۹، ص ۵۰۲).

نظریه سنتی واقع‌گرایان بر این عقیده است که تاریخ میلیون‌ها سال تکرار می‌شود. به نظر آنها استمرار چهره غالب در نظام بین‌المللی، امری همیشه جاری است و تغییری رخ نمی‌دهد مگر ساختار قدرت در نظام بین‌المللی تغییر کند و یا جنگی بزرگ رخ دهد (عسگرخانی، ۱۳۸۳، ص ۵۸). از نظر والتز که متفکری نوواقع‌گراست؛ سیستم‌های بین‌المللی به واسطه دگرگون شدن توزیع توانمندی‌ها میان واحدهایشان چهره عوض می‌کنند (هایدن، ۱۳۷۹، ص ۸۸). در این زمینه باید گفت ساختارهای سیاسی براساس سه مؤلفه تعریف می‌شوند (بعیدی، دریایی و علی‌آبادی، ۱۳۸۵، صص ۱۵-۳۸): اصل سازمان دهنده، تمایز کارکردهای واحدها و توزیع توانمندی.

اصل سازمان دهنده در جوامع داخلی، سلسله مراتبی و در نظام بین‌المللی آنارشی است. پس محیط بین‌المللی، محیط خودیاری است. نظام هنگامی تغییر می‌کند که در این اصل سازمان دهنده تغییر ایجاد شود. برخلاف تمایز کارکردی میان واحدهای تشکیل دهنده در جامعه داخلی که بر اساس تعیین کارکردهای اقتصادی برای واحدهای مختلف وجود دارد؛ در نظام بین‌المللی چنین تمایزی دیده نمی‌شود. به علت اهمیت بقا و فقدان مرجعی برای تضمین بقا در سطح بین‌المللی، کارکرد همه دولتها تأمین بقای خود و امنیت جهانی است. به این ترتیب در نظام بین‌المللی، توزیع توانمندی‌ها در میان واحدها، عامل تمایز آنهاست و تعیین می‌کند که هر یک تا چه اندازه از توانمندی لازم برای تأمین امنیت برخوردار است.

مفروضه‌های گیلپین در مفهوم‌بندی او از تغییر سیاست بین‌المللی عبارتند از ( Gilpin, 1981, p.8):

۱. اگر هیچ دولتی معتقد نباشد که تلاش برای تغییر نظام به نفع اوست، نظام بین‌المللی

با ثبات خواهد بود؛

۲. اگر منافع مورد انتظار از تغییر نظام، بیش از هزینه‌های آن باشد، دولت می‌کوشد

نظام بین‌المللی را تغییر دهد؛

۳. دولت تا زمانی که هزینه نهایی تغییرات، برابر یا بیشتر از سود نهایی نباشد، خواهد

کوشید نظام بین‌المللی را از طریق گسترش سرزمینی، سیاسی و اقتصادی تغییر دهد؛

۴. هنگامی که تعادل میان هزینه‌ها و مزایای تغییر بیشتر حاصل شود، هزینه‌های

اقتصادی برای حفظ وضع موجود بیشتر افزایش می‌یابد؛

۵. اگر عدم تعادل در درون نظام بین‌المللی حل نشود، نظام تغییر خواهد یافت و تعادلی جدید که بازتاب باز توزیع قدرت است، برقرار خواهد شد.

امید به نظام بین‌المللی که از تفکرات واقع‌گرایی نشأت می‌گیرد بر پایه توازن قواست. پس با استفاده از ابزارها و ساز و کارهای گوناگون، هر دولتی باید تلاش کند تا برای حفاظت از خود از تولد یک هژمونی در همسایگی خویش ممانعت به عمل آورد (Rosencrance and Stein, 1993, p.99). در این نگرش، دولت‌ها موجودیت‌هایی مشابه، منطقی، حسابگر و فهیم تلقی می‌شوند که همگی درصدد افزایش قدرت خود در شرایط واقعی هستند (Waltz, 1986, p.188).

البته باید توجه داشت که در مرحله سیاستگذاری، دولت‌ها همیشه اهدافی یکسان را دنبال نمی‌کنند. پس این اشتباه است که تصور کنیم رفتار دولت‌ها تابعی از تجزیه و تحلیل ساده منطقی متحدالشکل است. چه بسا نظام بین‌المللی به نفع منافع برخی دولت‌ها، نه همه آنها تکوین یابد (Hall, 1996, pp.6-18).

#### ۴-۲-۳- نظام بین‌المللی از منظر لیبرالیسم

لیبرالیسم یکی از شایع‌ترین و قدیمی‌ترین آموزه‌های فلسفی-سیاسی عصر حاضر است. آنچه لیبرالیسم را از سایر اندیشه‌ها جدا می‌کند، طراحی خاص است که از نظام داخلی کشورها و نحوه تعامل آنها با یکدیگر بویژه در حوزه تجارت یعنی تئوری بازار جهانی آزاد ارابه می‌دهد که نتیجه آن، گرایش به سرمایه‌داری است. به نظر آگوست کنت، صنعتی شدن از آنجا که باعث می‌شود ریشه‌های بروز جنگ خشکانده شوند، می‌تواند تضمینی برای صلح باشد (Aron, 1958, p.58). به بیان بهتر، رشد اقتصادی و گسترش تجارت، جنگ را غیر عملی‌تر می‌سازد.

نظریه لیبرالیسم، مبتنی بر وابستگی متقابل دولتها چندان جدید نیست و ریشه تفکرات کاپیتالیسم را می‌توان در انقلاب صنعتی سراغ گرفت. جنگ ناشی از بی‌تمدنی است و تجارت، تمدن را به ارمغان می‌آورد. از این دیدگاه، هر چه گرایش به تجارت و بازرگانی غلبه پیدا کند، دولت‌های ضعیف‌تر بیشتر به جنگ روی می‌آورند (Constant, 1988, p.53).

نظریات لیبرالیسم در خصوص نظام بین‌المللی، ریشه در عقاید ایمانوئل کانت در ۱۷۹۵ تحت عنوان صلح ابدی (Perpetual Peace) دارد و البته مایکل دوپل آن را ادامه داده است. به نظر کانت، دستیابی به صلح در سه محور معین تحقق‌یافتنی است (Hall, 1996, pp.6-18): اولاً، دولت‌ها باید جمهوری‌خواه باشند یعنی هم فرآیندهای سیاسی در نظر مردم به طور علنی و غیرمحرمانه باشند و هم قوه مجریه از قوه مقننه منفک باشد؛ ثانیاً، باید اتحادی بین دولت‌های لیبرال تشکیل شود که هدف خاص آن توافق بر عدم جنگ با یکدیگر باشد؛ ثالثاً،

دولت های لیبرال باید بر حق میهمان‌نوازی جهانی توافق کنند که یکی از عناصر آن، امور اقتصادی است و لذا ایجاد وابستگی متقابل بر مبنای تجارت و حرکت آزاد مردم شکل می‌گیرد (Reiss, 1970, p.92). لیبرال‌ها بر خلاف رئالیست‌ها ساختار قدرت یا جنگ را عامل تغییر نظام بین‌المللی نمی‌دانند بلکه معتقدند که عوامل زیر نقشی مهم در دگرگونی‌های نظام ایفا می‌کنند (Reiss, 1970, pp.2-18):

اول، ساختار فنی و تکنولوژیک که منجر به تغییراتی گسترده در نظام بین‌المللی شده است. دوم، ساختار موضوعی که بر خلاف نظر رئالیست‌ها که ساختار قدرت را در تغییر مؤثر می‌دانند از نگرش لیبرالیستی، مصالح جامعه بین‌المللی چنین ایفای نقش می‌کند و سوم، تصمیمات و رفتار سازمان‌های بین‌المللی هم به ظن لیبرال‌ها منشأ دگرگونی‌هایی در نظام بین‌المللی بوده است.

### ۳-۳- اوصاف نظام حقوقی حاکم جامعه بین‌المللی

نظم عمومی بین‌المللی معاصر، محصول خصایص حقوق بین‌الملل از دیروز تا امروز است که در دو چهره حقوق همزیستی و حقوق همکاری نمایان شده است. حقوق همزیستی صرفاً مدل‌سازی یا نوع ایده‌آل حقوق بین‌الملل کلاسیک منتج از صلح و بشریت است که هدف آن، مدیریت عدم انسجام موجود در جامعه است. همان‌طور که صلح و ستفالی، جنگ‌های ۳۰ ساله ایدئولوژیک را پایان داد؛ حقوق همزیستی، رهیافتی برای تنظیم تلاش‌های مربوط به ایجاد حداقلی از نظم میان موجودیت‌های رقیب است که مخالف وجود هرگونه قدرت برتر از خود هستند. لذا مبنای این نظم فقط منافع مشترک است.

در مقایسه، رویکرد حقوق همکاری بر مبنای آگاهی تابعان حقوقی از وجود منافع مشترک یا ارزش‌های مشترک است که صیانت از آنها به طور یک جانبه ممکن نیست. به عبارتی، در حقوق همزیستی باید به این سؤال پاسخ دهیم که چگونه تابعان را جدا از یکدیگر به نحو مسالمت‌آمیز نگاه داریم و در حقوق همکاری این پرسش را باید پاسخ دهیم که چگونه تابعان را در تعامل با یکدیگر فعال کنیم (Mitrany, 1943, p.43).

در نظام مبتنی بر حقوق همزیستی، تعهدات اساساً از ماهیت ترک فعل و تعهد به نتیجه هستند و مفهوم منفی صلح از همین جا ریشه می‌گیرد؛ اما در حقوق همکاری که از اندیشه اقدام مشترک ناشی می‌شود، تعهدات به طور آشکار ناظر بر فعل بوده و تعهدات بوسیله خوانده می‌شوند و به همین دلیل، حقوق نرم در حقوق همکاری از نقش زیادی برخوردار است.

علاوه بر این، در نظام همزیستی، تابعان تمایلی به تشکیل نهادی برتر از خود ندارند که از مکانیسم‌هایی خاص برخوردار باشد، یعنی واضعان قواعد، خود نیز مجری آن هستند اما اساس حقوق همکاری بر تأسیس نهادهای انتظام بخش است.

در حقوق همزیستی همه دولت‌ها، موجودیت‌های صاحب حاکمیت تلقی می‌شوند و این تابعان باید با یکدیگر مساوی دیده شوند؛ اما در حقوق همکاری، مفهومی متمایز از برابری وجود دارد و آن برابری در مشارکت است و این ناشی از این است که حقوق و تکالیف دولت‌ها با هم متفاوت هستند. ضمانت اجرای نقض تعهدات در حقوق همزیستی جبران خسارت از طریق جنگ یا توسل به اقدامات تلافی‌جویانه است اما در حقوق همکاری، محرومیت از مزایا تحت عمل قرار می‌گیرد؛ همچنان که طبق مواد ۵ و ۶ منشور ملل متحد برای دولت خاطی، اخراج یا تعلیق عضویت در نظر گرفته شده است (Leben, 1979, p.79).

#### ۴- ماهیت حقوقی نظم عمومی بین‌المللی

شناخت و درک هر مفهوم حقوقی مستلزم بررسی علل پیرامونی شکل‌گیری آن از قبیل عوامل جغرافیایی، تاریخی و اجتماعی شکل‌گیری آن پدیده است و بدون تردید، ارزیابی نظریه نظم عمومی نیز از این قاعده مستثنی نخواهد بود.

##### ۴-۱- تاریخچه نظم عمومی بین‌المللی

نخستین بار اولپین، قاضی رومی در قرون دوم و سوم میلادی در یکی از نوشته‌های خود به اصطلاح *Jus Publicum* اشاره کرده که معادل حقوق عمومی است و مشتمل بر قوانین آمره و نفع عمومی می‌باشد (Simon, 1978, p.24). در قرن چهاردهم، بارتول نخستین بار نظریه نفع عمومی را مطرح کرده که مطابق آن هر نوع قرارداد مخالف نفع عمومی باطل و بلا اثر محسوب می‌شد. به این ترتیب، این نظریه به وسیله‌ای برای دفاع از منافع اجتماعی تبدیل شد. دو ما هم صاحب‌نظری دیگر بود که در قرن هفدهم میلادی با کاربرد عبارت نظم اجتماع و نظم خارجی به مفهوم نظم عمومی توجه نشان داد و قایل بر آن بود که اشخاصی که بر اثر اعمال خود نظم خارجی را جریحه دار سازند بوسیله قوانین اجتماعی تنبیه خواهند شد (Simon, 1978, pp.38-42).

اگر چه نخستین کسی که بحث نظم عمومی بین‌المللی را پیش کشید، اسپرسن بود و در کتاب خود در سال ۱۸۶۸ ضمن تحلیلی از ماده ۱۲ قانون مدنی ایتالیا به این موضوع می‌پردازد اما بروخر نخستین اندیشمندی بود که نظم عمومی را بر دو قسم داخلی و بین‌المللی طبقه‌بندی کرد (احمدی و استانی، ۱۳۴۱، صص ۱۷-۱۱۹).

شایان ذکر است نقش نظم عمومی قبل از انقلاب فرانسه بر عهده مفاهیمی از قبیل اخلاق حسنه، خیر عمومی و مصلحت عمومی بوده است. رویه دولت‌ها نیز به این نحو است که برخی اصطلاح نظم عمومی را در قوانین خود بالصراحه وارد کرده‌اند که از آن جمله می‌توان فرانسه، بلژیک، اسپانیا، سوئیس، آرژانتین، برزیل و ایران را نام برد و گروهی دیگر از دولت‌ها مفاد آن را تحت عمل خود گرفته‌اند که در این میان انگلستان، ایالات متحده، شوروی و آلمان قابل ذکر هستند.

#### ۲-۴- مفهوم نظم عمومی بین‌المللی

مفهوم نظم عمومی جامعه بین‌المللی برای اشاره به مجموعه‌ای از اصول و قواعد حقوق بین‌الملل به کار رفته که پایه‌های اساسی نظام حقوقی بین‌المللی محسوب می‌شود. البته در مفهومی موسع در بیان کل چارچوب حقوقی نیز به کار می‌رود که تصمیمات در سطح بین‌المللی، منطقه‌ای و ملی اتخاذ می‌شوند و از اثر حقوقی بین‌المللی برخوردارند. (Mc Dougal, 1960, pp.132-143). بنابراین، نباید این مفهوم را با نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی یکی انگاشت.

اصول و قواعدی که نظم عمومی بین‌المللی را تشکیل می‌دهند، محدود به قواعد آمرانه بین‌المللی نیستند؛ هر چند این قواعد، هسته نظم عمومی بین‌المللی را تشکیل می‌دهند. وصف آمره بودن اصول و قواعد حقوق بین‌الملل، هیچگونه انحرافی از آن اصل یا قاعده را از طریق موافقتنامه یا غیر آن اجازه نمی‌دهد و این به روشنی، دلالت بر اهمیت بنیادی این مقررات دارد که کشورها خود را به آنها متعهد می‌سازند و یکی از نمونه‌های آن اصل منع توسل به زور است (Jaenicke, 1987, 314-317). بدون تردید، قالب و محتوای نظم عمومی بین‌المللی از دو مقوله سازش‌ناپذیر حقوق بین‌المللی و هژمونی متأثر است. چرا که حقوق بین‌الملل تا حد زیادی بر مبنای توازن قدرت استوار است و هژمون‌ها رفتار خود را براساس ابزارهای سیاسی موجود و در اختیار خود تنظیم می‌کنند. یکی منطق و عدالت را منعکس می‌کند و دیگری بازتابی از قدرت وحشی و مهارنشدنی است (Krish, 2005, pp.369-408).

افقی که در دور دست دیده می‌شود خبر از آن می‌دهد که نظام حقوقی بین‌المللی از کشورهای صاحب قدرت در حال فاصله گرفتن است و پایه‌های خود را بر برابری حاکمیت استوار می‌سازد. در صورتی که این اتفاق بیافتد این نظام از شناسایی و پذیرش هر ابرقدرتی برحذر بوده و آن را به جریان سیاسی واگذار می‌کند (Ginther, 1986, pp.158-161). بدون تردید در هنگامی که نه جامعه منافع وجود دارد و نه توازن قوا، حقوق بین‌الملل هم وجود ندارد (Morgenthau, 1940, p.260). رویکرد کنونی کشورهای قدرتمند این است که از حقوق

بین‌الملل به عنوان ابزاری برای تثبیت قدرت خود بهره ببرند اما در عین حال، حقوق بین‌الملل ممکن است گاهی مانع از اعمال قدرت این کشورها نیز شود (Barnett and Duvall, 2005, p.39).

### ۳-۴- آثار حقوقی شناسایی نظم عمومی بین‌المللی

تبعات حقوقی ناشی از اصول و قواعد نظم عمومی بین‌المللی با توجه به موضوع و هدف هر یک از این اصول و قواعد ممکن است موجب شود که (Jenks, 1960, pp.280-299):

الف- برخی تعهدات در مقایسه با دیگر تعهدات از اولویت برخوردار باشد، مثل قواعد آمره یا مواردی که صریحاً در معاهدات قید می‌شود همچون ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد؛

ب- رژیم حقوقی ایجاد شود که از سوی عموم مورد احترام قرار گیرد، مانند بی‌طرفی دایمی، غیرنظامی ساختن منطقه‌ای و نظام دائم بر کانال‌ها و تنگه‌های بین‌المللی؛

ج- اصولی الزام‌آور در خط مشی و سیاست کشورها و سازمان‌های بین‌المللی شکل بگیرد که از نمونه‌های آن می‌توان میثاق‌های بین‌المللی حقوق بشر یا اعلامیه ۱۹۷۲ استکهلم در خصوص محیط زیست را بر شمرد؛

د- آن دسته از اعمال کشورها که مغایر اصول و قواعد انجام شوند، از سوی سایر اعضای جامعه بین‌المللی به رسمیت شناخته نشوند همچون عدم شناسایی قانون‌گذاری کشوری برای اعمال صلاحیت در قلمروی کشور دیگر؛

ه- کشورهایی که به طور فاحش یا غیرمستقیم در اثر نقض این اصول و قواعد از منافع حقوقی مربوطه محروم مانده‌اند در واکنش نسبت به تخطی از این اصول و قواعد نظم عمومی بین‌المللی، این حق را کسب کنند که از طرف جامعه بین‌المللی و از طریق مکانیسم‌های خاص مقرر شده اقدامات مقتضی را به عمل آورند.

نظریه نظم عمومی برای حراست از تأسیسات حقوقی جامعه بین‌المللی بوجود آمده و وظیفه‌ای جز حمایت از این ساز و کارها ندارد. مصالح این جامعه بسته به این تأسیسات است و نتیجه بقای این تأسیسات، پاسداشت منافع جامعه خواهد بود. به این ترتیب، نظریه نظم عمومی به مفهومی حقوقی نه سیاسی بدل شده و برای تشخیص مصادیق آن لازم نیست به ملاحظات فلسفی محض مراجعه شود.

### ۴-۴- تدوین نظم عمومی در حقوق بین‌الملل موضوعه

در کنار قواعد آمره، اصول و قواعد عام حقوق بین‌الملل نیز به دلیل اینکه در راستای منافع مشترک جامعه بین‌المللی دولت‌ها به کار گرفته می‌شوند، قواعدی بنیادی به حساب می‌آیند که نمونه آن، اصول پایه‌ای مندرج در اعلامیه ملل متحد در زمینه اصول حقوق بین‌الملل راجع

به روابط دوستانه و همکاری میان دولت هاست که طی قطعنامه‌ای در مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۷۰ تصویب شد و به مواردی چون اصل عدم مداخله، برابری کشورها، حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات و حق تعیین سرنوشت اشاره دارد ( UNGA res. 2625, Oct. 24, 1970, (XXV)). حمایت از حقوق بشر، حفاظت از محیط زیست، توجه به نیازهای کشورهای در حال توسعه، مصونیت دولت‌ها و آزادی کشتیرانی و هواپیمایی از دیگر اجزای نظم عمومی بین‌المللی به شمار می‌آیند (Mann, 1974, pp.1-162).

یکی دیگر از مصادیق اصول عام حقوق بین‌الملل و از جنبه‌های نظم عمومی قابل ذکر مفهوم بشریت است. این مفهوم در ۱۸۱۵ با ممنوعیت بردگی متولد شد (Robeldo, 1981, p.206). مفهوم بشریت با تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸ به مرحله‌ای از بلوغ رسید و همچنان این راه را می‌پیماید.

دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی خود در قضیه "بارسلونا تراکشن" قایل بر آن شد که در حقوق بین‌الملل معاصر، تعهداتی برای دولت‌ها در قبال جامعه بین‌المللی در کل وجود دارد که به آنها تعهدات عام‌الشمول گفته می‌شود و رعایت آن، واجد منفعتی حقوقی برای کل دولت هاست. همچنین دیوان در نظریه مشورتی حق شرط بر کنوانسیون ژنوسید به طور تلویحی بر وجود نظم عمومی بین‌المللی اشاره دارد (ICJ Reports (1970), p. 32):

«اصولی که مبنای معاهده نسل‌زدایی را تشکیل می‌دهد، اصولی هستند که ملت‌های متمدن فارغ از هرگونه التزام قراردادی همچون اصولی الزام‌آور و قابل استناد در قبال کلیه دولت‌های جهان، پذیرفته و مورد شناسایی قرار داده‌اند».

همچنین به موجب ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو به تاریخ ۱۹۴۹، برخی اعمال نسبت به اسرا، مجروحان، بیماران و تسلیم‌شدگان صرف نظر از نژاد، رنگ، عقیده، جنس، اصل و نسب، ثروت یا هر علت دیگر در هر زمان و مکان ممنوع شناخته شده است و یا در کنوانسیون‌های بین‌المللی ۳۰ سپتامبر ۱۹۲۱ و ۱۱ اکتبر ۱۹۳۳ معامله زنان و کودکان که نوعی بردگی و استثمار جنسی محسوب می‌شود، ممنوع اعلام شده است و این حکایت از نگرش نظم عمومی بین‌المللی به ارزش وجودی انسان دارد.

نمونه دیگر که قابل ذکر اینکه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران در قرار ۱۵ دسامبر ۱۹۷۹ اشاره داشت که نهاد دیپلماسی به همراه مزایا و مصونیت‌های لازمه آن «ابزاری اساسی برای همکاری مؤثر در جامعه بین‌المللی است» (ICJ Reports (1951), p. 23). همچنین ضروری دانست که نظر کل جامعه بین‌المللی را به لطمات جبران‌ناپذیر ناشی از تخطی از نهاد دیپلماسی جلب کند. (ICJ Rep., (1980), p.42) البته دیوان به این موضوع نپرداخت که آیا دولتی که به طور مستقیم متضرر نشده است آیا حق



مداخله دارد یا خیر اما در بیان دیوان این موضوع نهفته است که نظام دیپلماتیک شامل مزایا و مصونیت‌های آن موجب تعهداتی در قبال جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل است.

کمیسیون حقوق بین‌الملل، قلمروی تبعات مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بابت عدم رعایت این تعهدات در برابر جامعه بین‌المللی را در سیاق بند دوم و سوم ماده ۱۹ طرح مسئولیت کشورها گنجانده است که یادآور مفهوم جامعه بین‌المللی به جای جامعه دولتهاست (YILC, 1976, PP.95-122). در این مواد به تعهدات بین‌المللی که برای حمایت از منافع بنیادین جامعه بین‌المللی ضروری است، پرداخته شده و نقض جدی آن، جرم بین‌المللی قلمداد شده است.

کمیسیون حقوق بین‌الملل این موضوع را پذیرفته است که تعهدات این‌چنینی فقط از قواعد آمره ناشی نمی‌شوند و چه بسا از قواعد مربوط به مسایل منافع مشترک مثل محیط زیست ریشه بگیرند. ماده ۴۸ طرح مزبور نیز حکایت از پذیرش مفهوم جامعه بین‌المللی دارد که راجع به استناد به مسئولیت بوسیله دولت‌هایی است که بطور مستقیم متضرر نشده‌اند.

در حوزه معاهدات بین‌المللی نیز ماده ۵۳ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در زمینه حقوق معاهدات مثال زدنی است که مرجع اعلام قواعد آمره را جامعه بین‌المللی دولت‌ها به مثابه یک کل نام می‌برد و البته نه توضیح چندان در مورد قواعد آمره داده شده و نه این مرجع تعریف گردیده است.

## ۵- نتیجه

در نظریه مستقل محمد بجاوی، رئیس وقت دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مشروعیت سلاح‌های هسته‌ای، به روشنی می‌توان تضاد موجود در عناصر ذاتی جامعه بین‌المللی معاصر را دید (ICJ Rep., (1992), p.226):

«با وجود رسوخ گرایش‌های فراملی، حرکت به سمت جهانی شدن جامعه بین‌المللی در ضمن نهاد سازی غیرقابل اجتناب است... رویکرد پوزیتیویسم و اراده‌گرایان در حقوق بین‌الملل هنوز در آغاز قرن بیست و یکم جاری است؛ حقوقی که آمادگی بیشتری پیدا کرده تا منعکس کننده وجدان حقوقی جمعی باشد و به ضروریات اجتماعی کشورهای که یک جامعه را می‌سازند، پاسخ دهد».

در تلاش‌هایی که برای شکل دادن مجدد نظام حقوقی بین‌المللی در حال انجام است، دولت‌های صاحب قدرت سعی می‌کنند به جای پیوستن به معاهدات چند جانبه، طرف معاهدات دو جانبه قرار گیرند که نمونه آن را می‌توان در تلاش‌های امریکا برای محدود کردن آثار اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری بر شهروندان خود دید (Guzmann, 1998, p.639). از طرف دیگر، این دولتها تلاش می‌کنند که حقوق بین‌الملل را به حقوق نرم (Soft Law) تبدیل

کنند تا در این حالت هم آزادی عمل بیشتر داشته باشند و هم امکان بیشتر را برای تحمیل قواعد مورد نظر خود بر دیگران بدست آورند.

با حضور ایالات متحده امریکا به عنوان ابرقدرت، فشار بیشتر برای معماری سلسله مراتبی نظام حقوقی بین‌المللی معاصر وارد می‌شود که از جمله احیای شورای امنیت سازمان ملل متحد و کوشش برای ارتقای مشروعیت این نهاد نزد اعضای جامعه بین‌المللی قابل ذکر است (Alvarez, 2003, p.873). تا آنجا که شورای امنیت، محور قانون‌گذاری و اجرای این قوانین در ارتباط با صلح و امنیت بین‌المللی شده است (Bobbio and Zolo, 1998, pp.355-367). با اینکه مفهوم نظم عمومی بین‌المللی و محتوای آن هنوز در مرحله تکامل تدریجی است و نمی‌توان اصول و قواعد آن را به طور دقیق معین ساخت اما می‌توان محتوای نظم عمومی بین‌المللی را شامل سه دسته از موازین بین‌المللی دانست (Jaenicke, 2005, p.317):

۱. اصول و قواعد مربوط به تشکیل و تغییر حقوق بین‌الملل، مثل حقوق معاهدات، حقوق مسئولیت دولت‌ها و تشکیل و تغییر حقوق بین‌الملل عمومی؛
۲. اصول و قواعد مربوط به ساختار جامعه بین‌المللی؛ مثل همزیستی کشورهای مستقل، تمامیت سرزمینی، تعیین سرنوشت، برابری کشورها، قلمروی اعمال صلاحیت، تأسیس سازمان‌های بین‌المللی و ارتباط آنها با دول عضو و غیر عضو سازمان مزبور؛
۳. اصول و قواعد ماهوی بدون توجه به منبع آن که در خدمت منافع مهم جامعه بین‌المللی بوده و برای حمایت از این منافع در جامعه بین‌المللی، اساسی محسوب می‌شوند و تصویب کنوانسیون‌ها و قطعنامه‌ها در سازمان‌های بین‌المللی، مدرک اجماع بین‌المللی در مورد این قواعد است.

منبع نهایی نیروی الزام‌آور حقوق را نباید در نظریه‌های حقوق جستجو کرد. بلکه منبع الزام‌آوری حقوق، امور موضوعی پیش حقوقی (Pre-Legal Matters of Fact) هستند. فیتز موریس در پاسخ به منبع نهایی قدرت قانون‌ساز در سطح داخلی می‌گوید:

«آنچه که تکلیف حقوقی بر افراد تحمیل می‌کند تا از قانونگذار اطاعت کنند اگر بگوییم خود قانون‌گذار است آنگاه این پرسش مطرح می‌شود که او این حق را از کجا آورده است... حق و قدرت ممکن است دو روی یک سکه باشند یا نباشند».

تبعیت مردم از قوانین صرفاً به این دلیل نیست که آنها معتقدند اگر ضرورت ایجاد کند به اطاعت از قوانین وادار می‌شوند، بلکه چون آنها را قانون می‌دانند آن را رعایت می‌کنند. اعتبار هر معیار یا هر منبع حق، تنها با رجوع به چیزی خارج از خود آن قابل اثبات است و برحسب خود قانون، هیچ توضیحی یا وسیله‌ای برای توضیح نمی‌تواند وجود داشته باشد. اتخاذ این رویکرد این فایده را خواهد داشت که اگر براساس واقع‌گرایی اینکه نظم عمومی بین‌المللی

باید بر شالوده‌ها و مبانی فراحقوقی مبتنی باشد، از همسو شدن با تلاش‌هایی که در صدد هستند به حقوق بین‌الملل برحسب علم حقوقی و به ویژه الگوهای حقوق داخلی اعتبار دهند، اجتناب می‌شود.

## منابع و مأخذ

### الف - فارسی

۱. احمدی و استانی، عبدالغنی (۱۳۴۱)، *نظم عمومی در حقوق خصوصی*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲. اسلامی، مسعود، (۱۳۷۹)، *تعامل حقوق و سیاست در عصر جهانی شدن*، فصلنامه سیاست خارجی، سال چهاردهم، ش ۲.
۳. برانلی، یان، (۱۳۸۳)، *حقوق بین‌الملل در واپسین سال‌های قرن بیستم*، ترجمه: صالح رضایی پیش رباط، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی.
۴. بعیدی نژاد، حمید، دریایی، محمد حسن و علی‌آبادی، مهدی، (۱۳۸۵)، *تحول در ساختار نظام ملل متحد*، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی.
۵. بایلیس، جان، (۱۳۸۷)، *امثیت بین‌الملل پس از جنگ سرد*، ترجمه: سید حسین محمدی نجم، تهران: نشر دوره عالی جنگ دانشکده فرماندهی و ستاد.
۶. ذوالعین، پرویز، (۱۳۷۷)، *مبانی حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی.
۷. سیف‌زاده، حسین، (۱۳۸۷)، *اصول روابط بین‌الملل*، تهران: نشر دادگستر.
۸. فلسفی، هدایت‌الله، (۱۳۸۳)، *حقوق بین‌الملل معاهدات*، تهران: فرهنگ نشر نو.
۹. قوام، عبدالعلی، (۱۳۷۲)، *اصول سیاست خارجی و سیاست بین‌الملل*، تهران: انتشارات سمت.
۱۰. عسگرخانی، ابو محمد، (۱۳۸۳)، *رژیم‌های بین‌المللی*، تهران: نشر ابراز معاصر تهران.
۱۱. کاسسه، آنتونیو، (۱۳۷۰)، *حقوق بین‌الملل در جهانی نامتحد*، ترجمه: مرتضی کلانتریان، تهران: دفتر خدمات حقوق بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران.
۱۲. لاریجانی، محمد جواد، (۱۳۷۱)، *نظم بازی گونه*، تهران: انتشارات اطلاعات.
۱۳. والتز، گوستاو آدولف، (۱۳۷۵)، *انتقاد از انکارکنندگان حقوق بین‌الملل*، ترجمه: مرتضی انصاری پور، تهران: انتشارات وزارت امور خارجه.
۱۴. هابدن، استفن، (۱۳۷۹)، *روابط بین‌الملل و جامعه‌شناسی تاریخی*، ترجمه: جمشید زنگنه، تهران: انتشارات وزارت امور خارجه.

### ب - خارجی

- 1- Abi - saab, G., (1998), *Whither the International Community?*, EJIL .
- 2- Alvarez, L., (2003), *Hegemonic International Law Revisited*, AJIL.
- 3- Aron, B., 1958, *War and Industrial Society*, Oxford: Oxford University Press.
- 4- Barnett, D., and Duvall, B., (2005), *Power in International Politics*, 59 International Organizations.
- 5- Bobbio, N., and Zolo, D., (1998), *Hans Kelsen, The Theory of Law and the International Legal System: A Talk*, EJIL.
- 6- Carty, M., (1991), *Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law*, AJIL.
- 7- Constant, B., (1988), *the Spirit of Conquest and Usurpation, in Constant Political Writings*, B. Fontana, Cambridge: Cambridge University Press.
- 8- Dupuy, P.M., (1995), *Droit International Public*, Paris: Sirey.

- 9-Gilpin, R., (1981), *War and Change in World Politics*, Cambridge: Cambridge University Press.
- 10- Ginther, C.,(1986), *Hegemony*, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*.
- 11- Gomez Robeldo, A.,(1981), *le Jus Cogens International*, RCADI.
- 12-Guzmanm, C., (1998), *Why LDCs Sign Treaties that Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties*, Virginia International Law.
- 13- Hall, J.A., (1996), *International Orders*, Cambridge: Polity Press.
- 14- Hart, H.L.A., (1961), *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press.
- 15- Hart, H.L.A.,(1968), *Kelsen's Doctrine of the Unity of Law, In Ethics and Social Justice*, Albany: PLSA Publications.
- 16- Henkin, L., (1997), *International Law, Cases and Materials*, Cambridge: Cambridge University Press.
- 17- ICJ Reports (1951), p. 23.
- 18- ICJ Reports (1970), p. 32.
- 19- ICJ Reports (1979), p.19.
- 20- ICJ Reports (1980), p. 42.
- 21- ICJ Reports (1980), p.43.
- 22- ICJ Reports (1992), p.226.
- 23-Jaenicke, G., 1987, *International Public Order*, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Netherlands, Elsevier Science Publishers B.V.
- 24- Jenks, W., (1960), *the Will of the World Community as the Basis of Obligation in International Law*.
- 25- Kelsen, H., (1952), *Principles of International Law*, New York: Rinerharl.
- 26- Kelsen, H., (1961), *General Theory of Law and State*, Oxford: Oxford University Press.
- 27-Keohane, R.O & Nye, J.S., (1989), *Power and Interdependence*, Oxford: Oxford University Press.
- 28-Krish, N., (2005), *International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order*, EJIL.
- 29-Leben, C.,(1979), *les Sabctions Privatives de Droits ou de Qualite Dans les Organizations Specialeeses*.
- 30- Mann, F.A., (1954), *the Doctrine of Jurisdiction in International Law*, Rdc, Vol. 11.
- 31-Marschik, A., (1998), *Too Much Order? The Impact of Special Secondary Norms on the Unity and Efficacy of the International Legal System*, EJIL.
- 32- Mc Dougal, M.S., (1960), *Studies in world Public Order*, 63 AJIL.
- 33-McDougal, M.S., Lasswell, H.D., and Reisman, W.M., 1967, *The World Constitutive Process of Authoritative Decision, Journal of Legal Education*, Vol. 19.
- 34-McDougal, J., and Reisman, R., in R. St. J. Macdonald and Douglas M. Johnston (eds.), 1983, *the Structure and Process of International Law*, the Hague: Martinus Nijhoff.
- 35-Mitrany, D.,(1943), *A Workable Peace System*.
- 36-Morgenthau, H.J.,(1940), *Positivism, Functionalism and International Law*, AJIL.
- 37-Moseler, H., 1986, *International Legal Community*, in: R.Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of International Law*.
- 38-Mosler, H., (1992), *the International Law and the International Community: the Long Road to Universality*, in R.MacDonald (ed.), *Essay in Honour of wang Tieya*.
- 39-Paulson, S.L.,(1992), *Introduction to the Problem of Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press.
- 40- Reisman, R.,(1994), *The Legal Order*, Yale Journal of International Law, Vol.19.
- 41-Reiss, H., (ed.), (1970), *Perpetual Peace in Kant's Political Writing*, Cambridge: Cambridge University Press.
- 42- Rosecrance, R., and Stein, A., (eds.), (1993), *The Domestic Bases of Grand Strategy*, Cornell University Press, ITHACA.
- 43- Rousseau, C., (1982), *Droit international public*, Paris: Sirey.
- 44- Simma, B., (1985), *Self-Contained Regimes*, NYIL.
- 45- Simon, S., (1978), *L 'order public en droit prive*, Paris: Pedone.
- 46- Slaughter,S., (1995), *International Law in a World of Liberal States*, EJIL.
- 47- Simma, B., and Paulus, A.L., (1998), *the International Community: Facing the Challenge of Globalization*, EJIL.

- 48- Sorensen, S., (1983), *Autonomous Legal Orders: Some Considerations Relating to a Systems Analysis of International Organization in the world Legal Order*, ICLQ.
- 49-Waltz, K., (1986), *Theory of International Politics*, in R. Keohane (ed.), *Neorealism and Its Critics*, Columbia University Press, New York.
- 50-UNGA res. 2625 (XXV), Oct. 24, 1970.
- 51- YILC 1976, pp. 95 - 122.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «شخصیت حقوقی جامعه و اتحادیه اروپایی»، سال ۷۸، شماره ۴۴. گزارش: «گزارش کنفرانس دیپلماتیک جهت حمایت از آثار صوتی - تصویری هنرمندان و تولیدکنندگان»، سال ۸۰، شماره ۵۱ - «نگرش به ساختار دیوان دادگستری اروپایی و نقش آن در روند همبستگی اتحادیه»، سال ۸۰، شماره ۵۱ - «منطق حاکم بر توجیه صیانت از قانون اساسی»، سال ۸۳، شماره ۶۶. «مشروعیت قانون اساسی»، سال ۸۴، شماره ۷۰. «ماهیت اتحادیه اروپایی و چالش قانون اساسی» سال ۱۳۸۶، شماره ۳. «تحول مفهوم مصونیت قضایی دولت در پرتو رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و دادگاه‌های ملی اروپا» سال ۱۳۸۹، شماره ۶.