

نظریه‌های حقوق بین‌الملل

آندرتا بیانکی
یورک کامرهُفیر
ژان دَپرْمُن

ترجمه زیر نظر
وحید رضادوست

فرهنگ نشرنو
با همکاری نشر آسیم

فهرست مطالب

یازده	سیاسگزارى
سیزده	مقدمه: در بیشه‌ی اندیشه‌ها

فصل یک: رویکردهای سنتی

۱	آینه‌ی سنت
۶	نظریه‌ی حقوقیِ خط‌کش به دست
۱۵	جهان‌آفرینی به نام عقل
۲۰	خواهران دوقلویِ گفتمانِ رسمی؟
۲۴	سبک و نگرش
۲۹	چونان ققنوس

فصل دو: پوزیتیویسم حقوقی بین‌المللی

۳۷	مقدمه
۳۹	پوزیتیویسم و فرمالیسم
۴۲	آیا پوزیتیویسم حقوقی بین‌المللی با پوزیتیویسم حقوقی «کلاسیک» یکی است؟
۴۷	پوزیتیویسم اجتماعی- روان‌شناختی- زبان‌شناختی نوهارتی
۶۲	نتیجه‌گیری

فصل سه: مکتب نیوهیون

۶۵	مردی دارای نظریه
۷۰	نظریه‌ی حقوق سیاست‌محور

شش نظریه‌های حقوق بین‌الملل

۷۳	دیالکتیک‌های میان مرجعیت و قدرت
۷۵	ارزش‌ها و غایت حقوق بین‌الملل
۷۸	دیدگاه نظاره‌گرانه
۸۰	تمایز مکتب فرایند حقوقی هاروارد
۸۲	نیوهیون جدید یا فرایند حقوقی فراملی
۸۷	میراث و نقد

فصل چهار: روابط بین‌الملل و روش‌شناسی‌های علوم اجتماعی

۹۳	خویشاوندان رقیب
۹۸	دستور کار دوگانه یا دو دستور کار؟
۱۰۲	مقاومت
۱۰۷	تعامل
۱۱۱	مرور گفت‌وگو
۱۱۸	بازگشت به مطالعات تجربی
۱۲۶	تهاجم‌های مُدام

فصل پنج: مطالعات انتقادی حقوق و جریان جدید

۱۳۱	حقوق، سیاست است
۱۳۹	مخالفت با بازتولید نظام‌های سلسله‌مراتبی
۱۴۲	نظریه‌ی انتقادی در دانشوری حقوقی بین‌المللی: «جریان جدید»
۱۵۰	کاربرد قضیه‌ی عدم تعین: از مدافعه تا آرمان‌شهر
۱۵۴	میراث «جریان جدید»
۱۶۳	سبک و نقد
۱۷۱	حرفه به‌عنوان موضوع مطالعه

فصل شش: فرمالیسم

۱۷۵	فرمالیسم و معانی متعدّد آن
۱۹۰	فرمالیسم، اراده‌گرایی و دولت‌محوری
۱۹۵	فرمالیسم و فرایندهای شکلی قانون‌سازی
۱۹۶	فرمالیسم به‌عنوان نظریه‌ی کلی توصیفی حقوق بین‌الملل

۱۹۶	فرمالیسم و پوزیتیویسم حقوقی
۲۰۲	مبانی فرمالیسم در نظریه‌ی منابع حقوق بین‌الملل
۲۰۲	ضرورت حفظ ویژگی هنجاری و مرجعیت حقوق بین‌الملل
۲۰۹	اهمیت مباحث علمی درباره‌ی حقوق بین‌الملل
۲۱۰	امکان نقد قواعد حقوق بین‌الملل
۲۱۱	حکومت بین‌المللی قانون
۲۱۳	سایر دلایل بالقوه‌ی حفظ احراز شکلی قاعده‌ی حقوقی

فصل هفت: مکتب هلسینکی

۲۱۷	اصل افسانه‌ی مردی با طرح‌ها
۲۲۰	درون‌نگری انتقادی و جانبداری ساختاری
۲۲۴	مردمی (دیگر) با طرح‌ها: بازگشت به تاریخ
۲۳۰	مقابله با مدیریت‌گرایی (و سایر سبک‌ها)
۲۳۵	اخلاق ندانم‌گرا
۲۴۱	بازگشت به تاریخ

فصل هشتم: رویکردهای جهان سوم

۲۴۵	پرده‌برداری از ماهیت سلسله‌مراتبی حقوق بین‌الملل
۲۵۴	حاکمیت به منزله‌ی توانمندسازی
۲۶۱	ظهور نسل دوم رویکردهای جهان سوم به حقوق بین‌الملل
۲۶۴	تاریخ نزاع‌آمیز: حقوق بین‌الملل به منزله‌ی امپراتوری
۲۷۰	نظم استعماری جدید
۲۷۳	ایجاد امر بین‌المللی: بازسیاسی کردن و پرداختن به حقوق بین‌الملل

فصل نهم: ایدئالیسم اجتماعی

۲۷۷	سنت و عدم‌تداوم
۲۸۱	انقلاب در ذهن
۲۸۶	وجود ذهنی حقوق و کارکرد آن
۲۸۹	خبثت
۲۹۲	مسیر رستگاری

هشت نظریه‌های حقوق بین‌الملل

- ۲۹۴ سبک بی‌مناقشه
۲۹۸ اندیشیدن به «نیندیشیده»: موضوع و هدف

فصل ده: حقوق و اقتصاد

- ۳۰۳ حقوق کارآمد است
۳۱۱ مفاهیم، فنون و قیاس‌ها
۳۱۶ بررسی انتخاب عقلانی
۳۱۹ منابع و الگوسازی: عرف‌ها و معاهدات
۳۲۶ نگاه‌های جهانی: حقوق و اقتصاد «رقیق»
۳۳۲ عقلانیت در محاق؛ حقوق و اقتصاد رفتاری
۳۳۸ وراى دربازکُن: مشکلات و دورنماها

فصل یازده: حقوق و ادبیات

- ۳۴۳ شباهت در زبان و محوریت متن
۳۴۶ حقوق در ادبیات
۳۵۰ داستان‌سرایی و روایت‌ها
۳۵۸ مخاطب و سخنران
۳۶۱ اِقناع، سبک و هنر یافتن حقیقت
۳۶۶ علم بلاغت
۳۷۰ جوامع تفسیری
۳۷۲ شناخت وضع انسان

فصل دوازده: فمینیسم

- ۳۷۹ تبارشناسی
۳۸۴ تقابل با عینیت: روکردن دست ساختارهای جانبدارانه‌ی جنسیتی
۳۸۸ حساسیت‌ها و چشم‌اندازهای فمینیستی
۳۹۵ دوگانه‌های بازگشت‌کننده و مضامین سنتی
۴۰۱ پارادوکس فمینیستی: بازگویی اختلاف
۴۰۷ جنبش، نقد و تلاش برای کارایی

فصل سیزده: کثرت گرایی حقوقی

۴۱۱	تکّه‌ها
۴۱۸	نوشداروی اضطراباتِ تفرّق
۴۲۳	چشم‌اندازهای مربوط به حقوق جهانی
۴۳۱	کثرت عقلانیت‌های اجتماعی
۴۳۷	کثرت گرایی به‌مثابه‌ی فرصت حرفه‌ای
۴۴۱	واژه‌نامه (انگلیسی - فارسی)
۴۴۷	واژه‌نامه (فارسی - انگلیسی)
۴۵۳	نمایه

رویکردهای سنتی

ترجمه‌ی فرزاد دیلمقانی‌زاده، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، از:
Andrea Bianchi, "Traditional Approaches' in *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking* (Oxford University Press 2016), 21-43.

آینه‌ی سنت

بیان دقیق «جریان اصلی» نظریه‌ی حقوق بین‌الملل، کار چندان آسانی نیست. تفاوت در رویکردها و درک نظری حقوق بین‌الملل، تعیین و موقعیت‌یابی جریان «اصلی» را دشوارتر می‌کند. افزون بر این، مسلماً تحلیل عقلانی عقاید و افکاری که این مدّت طولانی، بحث و نظریه‌پردازی حول دانشوری حقوقی بین‌المللی را شکل داده‌اند، غیرضروری و بیهوده خواهد بود. پوزیتیویسم^۱، واقع‌گرایی^۲، صورت‌گرایی^۳، ابزارگرایی^۴ و عمل‌گرایی^۵ که همگی می‌توانند «جدید» یا «قدیمی» باشند و به طرُق متفاوت با جریان اصلی این رشته در ارتباط هستند، به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته‌اند. فرهنگ‌های حقوقی مختلف و پیشرفت‌های تاریخی در اقصی نقاط جهان دلایل دیگری برای وجود بینش‌های متفاوت هستند. من – بی‌هیچ بلندپروازی معرفت‌شناختی – معتقدم که روش خاصی را که هرکس برای نگرش و تفکر درباره‌ی حقوق بین‌الملل دارد می‌توان شناسایی کرد؛ امری که بسیاری – حتی اگر خود را از قاعده مستثناء بدانند – به آسانی آن را در مورد دیگران به رسمیت می‌شناسند.

۱. برای مطالعه در این خصوص بنگرید به بخش «پوزیتیویسم حقوقی بین‌المللی» در کتاب حاضر. م.

۲. برای مطالعه در این خصوص بنگرید به بخش «فرمالیسم» در کتاب حاضر. م.

این فرض که حقوق بین‌الملل، نظامی متشکل از اصولی عینی و مقرراتی بی‌طرفانه است که مستقیم از طریق معاهده یا غیرمستقیم از طریق عرف، از اراده‌ی دولت‌ها سرچشمه گرفته است، و نیز این عقیده که دولت‌ها تابع اصلی نظام حقوق بین‌الملل هستند، بخشی از دیدگاه سنتی به حقوق بین‌الملل به شمار می‌رود. لزوم وجود نظام ارزش‌یابی جدی برای تعیین اعتبار حقوقی قاعده و پذیرش آن به‌عنوان قاعده‌ی الزام‌آور حقوقی، و نیز این مسأله که ملاحظات فراحقوقی (اقتصادی، اجتماعی، اخلاقی یا سیاسی) با تحلیل‌های حقوقی ناسازگارند، گزاره‌هایی درخور تأمل به شمار می‌روند. کمتر به ارزش‌ها و ارتباط این موارد با نظام حقوقی پرداخته می‌شود و اغلب نادیده گرفته می‌شوند. به طور کلی، نظام حقوق بین‌الملل را یکپارچه و به‌هم‌پیوسته قلمداد می‌کنند و گمان می‌رود که هر مسأله، تنها یک پاسخ حقوقی درست دارد و می‌توان آن پاسخ را در نظام حقوقی یافت. آنچه اکنون گفتم شیوه‌ای شناخته‌شده برای تفکر درباره‌ی حقوق بین‌الملل است. اتفاقاً این شیوه، یکی از روش‌هایی است که آزادانه از تعریف پوزیتیویسم حقوقی بین‌المللی کلاسیک گرفته شده است.^۱ هرچند می‌دانم که از شاخصه‌های دیگری مانند رویکردهای «آموزه‌ای»^۲ یا «قانون قلم‌نویسی‌شده»^۳ نیز می‌توان استفاده کرد، اما تصور نمی‌کنم که این شیوه‌ی تفکر و سخن‌گفتن درباره‌ی حقوق بین‌الملل برای اکثر حقوقدانان آشنا نباشد.^۴

وقتی در جست‌وجوی جریان اصلی هستم، آنچه در ذهن دارم – و شاید بازگویی سخن معروف «لویس هنکین» هم باشد – دقیقاً همان حقوق بین‌المللی است که بیشتر اوقات در بیشتر دانشکده‌های حقوق و در بیشتر کشورها تعلیم

1. Bruno Simma and Andreas L. Paulus, 'The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflict: A Positivist View' (1999) 93 *American Journal of International Law* 302, 304-5.

2. doctrinal

۳. black-letter law: منظور از این عبارت رویکردهای حقوقی کهن و جاافتاده و صرفاً مبتنی بر متن قواعد حقوقی است. -م.

۴. این امر را می‌توان «پوزیتیویسم حقوقی بین‌المللی» نامید یا چیزی تحت عنوان «روایت کل‌گرای کتاب‌درسی» که به نظرم دارای بار منفی است. بنگرید به:

Jörg Kammerhofer, 'International Legal Positivism', in Florian Hoffmann and Anne Orford (eds), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law* (OUP 2016), 407, 411 footnote 23.

[ترجمه‌ی این مقاله‌ی کارم‌هوفر در کتاب حاضر تحت عنوان «پوزیتیویسم حقوقی بین‌المللی» آمده است. -م.]

۲

پوزیتیویسم حقوقی بین‌المللی

ترجمه‌ی فرزاد دیلمقانی‌زاده، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، از:
Jörg Kammerhofer, 'International Legal Positivism' in
Anne Orford, Florian Hoffmann, and Martin Clark (eds),
*The Oxford Handbook of the Theory of International
Law*, (OUP 2016), 407-426.

مقدمه

پوزیتیویسم همان قدر که منسوخ است، فراگیر هم هست. هیچ حقوقدان بین‌المللی مُدگرایی از پوزیتیویسم حمایت نمی‌کند و در عین حال، هیچ حقوقدانی را نمی‌توان یافت که به منظور ارائه‌ی «نکته‌ای حقوقی» به‌طور مداوم و تقریباً انحصاری به «حقوق پوزیتیو (موضوعه)»، به خصوص هنگامی که از گوشه‌ی دنج تفکر بیرون می‌آید و به کلاس درس^۱ یا دادگاه وارد می‌شود، اشاره نکند. آن دسته از پژوهشگران حقوق بین‌الملل که طرفدار مباحث نظری هستند مدّت‌هاست در روایت‌های کلان خود در مورد سیر تاریخی نظریه‌ی حقوق بین‌الملل، از پوزیتیویسم حقوقی بین‌المللی فقط به‌مثابه‌ی مهره‌ی سرباز در بازی شطرنج^۲ استفاده می‌کنند.^۳ این

1. Florian Hoffmann, 'Teaching General Public International Law' in Jörg Kammerhofer, Jean d'Aspremont (eds), *International Legal Positivism in a Post-Modern World* (CUP 2014), 349–377.

۲. منظور نویسنده، این است که رویکرد غالب به نظریه‌ی حقوق بین‌الملل، این است که پوزیتیویسم به‌جد گرفته نمی‌شود و اگر نبود هم نبود! – م.

3. Martti Koskeniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law* (CUP 2002); Mónica García-Salmones Rovira, *The Project of Positivism in International Law* (OUP 2013).

روایت، یکی از چند «جریان»^۱ ایده‌هاست. «ما»، یعنی دنیای ما، امروز بسیار پیشرفته‌تر از اندیشه‌های دوران لاسا اوپنهایم^۲، هربرت هارت^۳ و هانس کلسن^۴ است. ادعا می‌شود که انقلاب رئالیستی، پراگماتیستی، انتقادی، ابزارگرایی، و اقتصادی در نظریه‌ی حقوق بین‌الملل (انتخاب با شما)، پوزیتیویست‌های پیر، خسته و بی‌اعتبار را کنار زده است، پوزیتیویست‌هایی را که به دنبال شکوه دولت، آن پادشاه بی‌لباس^۵ بودند. این، توصیف جامعه‌شناختی دقیقی از بی‌اهمیت بودن «پوزیتیویسم» در میان نظریه‌پردازان حقوق بین‌الملل است. اما نظریه‌ها سخت‌جان‌اند؛ ایده‌ها در عرصه‌ی عمومی فعال می‌مانند؛ دیگر نمی‌توان به فکری که یک‌بار از ذهن گذشته است، نیندیشید.^۶ پوزیتیویسم هم چنین است. با تمام این احوال، برخی نظریه‌پردازان همچنان به بعضی از تجلی‌های این ایده مشغول هستند. به علاوه، بعضی ایده‌هایی که معمولاً به «پوزیتیویسم» نسبت داده می‌شوند، ستون اصلی استدلال‌های حقوق‌دانان برجسته در مورد حقوق را شکل می‌دهند - هرچند زیرساختی نظری ندارند.

بیش‌تر نقدها، سوءبرداشت‌ها درباره‌ی پوزیتیویسم را نشان می‌دهند نه نقایص حاصل از آن را. البته ایراد از نقدها نیست. اصطلاح «پوزیتیویسم» معانی مختلفی دارد. برای نمونه، هم پوزیتیویسم اجتماعی آگوست کنتی داریم و هم پوزیتیویسم منطقی حلقه‌ی وین. اما حتی اگر صفت «حقوقی» را برای پوزیتیویسم قائل شویم - ارتباط بین رئالیسم حقوقی از دیدگاه آلف راس^۷ و اندیشه‌های حلقه‌ی وین از یک سو، و پیوند بین منطق و پوزیتیویسم حقوقی (-جامعه‌شناختی) از سوی دیگر، ما را به تأمل وا می‌دارد؛ تفاوت‌های بسیاری میان سنت‌های متنوع و جریان‌های پوزیتیویسم حقوقی وجود دارد. نکته‌ی سوم آن که تفاوت بسیاری هست میان پوزیتیویسم به‌عنوان رویکردی به فلسفه‌ی کلی حقوق و پوزیتیویسم حقوقی بین‌المللی به طور خاص. ایجاد مجموعه‌ای نیمه‌منسجم از استدلال‌هایی که انواع

1. Thomas Skouteris, *The Notion of Progress in International Law Discourse* (TMC Asser 2010).

2. Lassa Oppenheim

3. Herbert Hart

4. Hans Kelsen

۵. اشاره به داستان «لباس جدید پادشاه» اثر هانس کریستین آندرسون. -م.

6. Philip Allott, *Eunomia: New Order for a New World* (OUP 1990) 214, 288; earlier: Edward de Bono, *I am Right, You are Wrong: From This to the New Renaissance, From Rock Logic to Water Logic* (Viking 1990) 288.

7. Alf Ross

۳

مکتب نیوهیون

ترجمه‌ی امیرمحتشم حاجی‌پور، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، از:
Andrea Bianchi, 'The New Haven School', in *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking* (OUP, 2016), 91-109.

مردی دارای نظریه

تأثیر پذیرفتن یک نظریه از شخصیت و دیدگاه نظریه‌پردازان آن موضوع عجیبی نیست. مکتب نیوهیون در حقوق بین‌الملل هم از این امر مستثناء نیست. مکتب نیوهیون یکی از تأثیرگذارترین و بحث‌برانگیزترین جنبش‌هایی است که در نظریات حقوق بین‌الملل مورد بررسی قرار گرفته است. برای پی‌بردن به تأثیر مایرس مک‌دوگل^۱ در مکتب نیوهیون باید آثار او را در سیاق خودش بررسی کرد و برخی رویارویی‌ها و مشکلات اصلی او در خط سیر فکری‌اش را برشمرد. مک‌دوگل که تقریباً تمام عمر خود را در دانشکده‌ی حقوق ییل گذراند، از بسیاری جهات مرد روزگار خویش به شمار می‌رفت. او اهل میزوری^۲ و فارغ‌التحصیل دانشگاه میزوری بود و اندک‌زمانی را با بورسیه‌ی رودس^۳ در دانشگاه آکسفورد در کالج سنت جان^۴ به تحصیل حقوق گذراند. مک‌دوگل در دانشگاه آکسفورد تحت تأثیر سِر ویلیام سرل هولدرزورث^۵، مؤلف سرشناس کتاب تاریخ حقوق انگلیس^۶، قرار گرفت و خود نیز به تحصیل در حقوق بین‌الملل زیر نظر جیمز

1. Myres Mc. Dougal

2. Missouri

3. Rhodes

4. St. John's College

5. Sir William Searle Holdsworth

6. *A History of English Law*

برایرلی^۱ پرداخت.^۲ او پس از بازگشت به ایالات متحد آمریکا تصمیم گرفت تا در بیل بر حقوق بین‌الملل متمرکز شود. مشارکت مختصر او با دولت ایالات متحد آمریکا طی جنگ جهانی دوم در وزارت امور خارجه و وزارت دادگستری روشن می‌کند که چرا مک‌دوگل تصمیم گرفت به بررسی مسائل جهانی بپردازد. با این حال، او در انجام این پروژه به روش حقوقدانی پوزیتیویست که دوره‌اش را دیده بود عمل نکرد، بلکه بررسی‌های خود را از چشم‌انداز نظریه‌ی حقوق سیاست‌محور^۳ انجام داد که آن را در همکاری‌اش با هارولد لاسول^۴، دانشمند علوم سیاسی، کسب کرده بود.^۵

در آن زمان، در ایالات متحد بحث‌های حقوقی‌ای بر سر مصائب تحمیلی به پوزیتیویسم حقوقی سنتی از سوی رئالیسم حقوقی آغاز شده بود. بیل مرکز رئالیسم حقوقی بود. رئالیسم حقوقی، جنبش بسیار مختلف‌الاضلاعی بود که اندیشه‌ی سنتی حقوق به‌مثابه‌ی مجموعه‌ای از قواعد بی‌طرفانه را که از سوی پوزیتیویسم^۶ مطرح شده بود زیر سؤال می‌برد. این مسائل برای نخستین بار، سال‌ها پیش در کتاب حقوق عرفی اولیور وندل هومز مطرح شده بود.^۷ هومز با اطمینان بیان کرده بود که حقوق، موضوعی منطقی نیست و «نیازهای زمان و نظریه‌های اخلاقی و سیاسی رایج، شهودهای مربوط به سیاست عمومی، آگاهانه یا ناخودآگاه و حتی تعصباتی که قضات با هموعان خود به اشتراک می‌گذارند» از قیاس منطقی برای تعیین قواعد حقوقی‌ای که بر ما حکومت می‌کنند بسیار مهم‌ترند.^۸ نظریه‌ی هومز همراه با شاخه‌های فکری دیگری که در اواخر قرن نوزدهم ظهور کردند در شکل‌گیری پراگماتیسم امریکایی ایفای نقش

1. James L. Brierly

۲. بنگرید به:

Eugene V Rostow, 'Myres McDougal' (1975) 84 *Yale Law Journal* 704.

3. policy-oriented jurisprudence 4. Harold Lasswell

5. W. Michael Reisman, 'Myres S. McDougal: Architect of a Jurisprudence for a Free Society' (1997) 66 *Mississippi Law Journal* 15, 17; W. Michael Reisman, 'International Lawmaking: A Process of Communication' (1981) 75 *ASIL Proceedings* 101, 105.

6. W. Michael Reisman, 'Myres S. McDougal', 17.

7. Oliver Wendell Holmes Jr, *The Common Law* (Little Brown & Co 1881); Oliver Wendell Holmes Jr, 'The Path of the Law' (1897) 10 *Harvard Law Review* 457.

8. Oliver Wendell Holmes Jr, *The Common Law*, 1-2.

۴

روابط بین‌الملل و روش‌شناسی‌های علوم اجتماعی

ترجمه‌ی نوید مسعودی، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، از:
Andrea Bianchi, 'International Relations and Social
Science Methodologies', in *International Law Theories:
An Inquiry into Different Ways of Thinking* (OUP 2016),
110-134.

خویشاوندانِ رقیب

برداشت رایج این است که حقوق بین‌الملل و روابط بین‌الملل هر دو، موضوعی واحد را دنبال می‌کنند که همانا پدیدارشناسی امور بین‌المللی در انواع بی‌شمارش است؛ و هر دو، واژگان اصلی مشترکی برای توضیح احوالات و سلوک آن موضوع به کار می‌برند. همین اشتراکات واژگانی برای این دو رشته‌ی متفاوت کفایت می‌کند تا روابط خویشاوندی یا حداقل اشتراک علایق میان‌شان ایجاد شود. دست‌اندرکاران هر دو رشته تمایل دارند رویکرد منحصر به فرد و متمایزی از دیگری در پیش گیرند و تنها تعداد اندکی تصدیق می‌کنند که این دو رشته به روشنی با هم مرتبط هستند. این امر منعکس‌کننده‌ی نگرش منطقی رایج در زمینه‌ی پژوهش‌های میان‌رشته‌ای است. رشته‌های دانشگاهی نه تنها اولین تجلی‌های رویکردهای متمایز نسبت به معرفت به جهان، که نخستین و پیشتازترین گروه‌های اجتماعی نیز هستند. اعضای رشته‌های دانشگاهی باورها و اعتقاداتی را به اشتراک می‌گذارند که اغلب مورد تأیید روش‌شناسی‌های متداول است. هویت آنها از طریق مخالفت با دیگر گروه‌های اجتماعی مشابه و با اتخاذ دیدگاه‌های متفاوت در مورد جهان و استفاده از روش‌شناسی‌های متفاوت در

پژوهش شکل می‌گیرد. روی هم رفته، دیالوگ میان‌رشته‌ای را به راحتی نمی‌توان دنبال کرد.

معمولاً تنش‌ها و رنجش‌ها در بین خویشاوندان بیش از افراد غریبه است. این موضوع می‌تواند رابطه‌ی پر از رنجش میان روابط بین‌الملل و حقوق بین‌الملل را به خوبی توضیح دهد. کافی است به فعالیت‌های هانس مورگنتاو، برجسته‌ترین و موفق‌ترین نماینده‌ی مکتب رئالیسم در روابط بین‌الملل، نگاهی بیندازیم. او کار خود را به‌عنوان حقوقدانی بین‌المللی آغاز کرد. به گفته‌ی وِسکوز «آثار مورگنتاو تنها و مهم‌ترین وسیله‌ی سلطه‌یابی پارادایم رئالیستی در حوزه‌ی روابط بین‌الملل بود».^۱ آثار مورگنتاو به مدد درس‌نامه‌ی موفقش؛ سیاست میان‌ملل^۲ و فهرست اصول کوتاه و آسان‌آموز پیوست‌شده به ویرایش دوم آن^۳ به سرعت به آثاری «کلاسیک» تبدیل شد که تمام شرایط لازم برای احراز این مقام را داشت.^۴ مورگنتاو از جمله پژوهشگرانی بود که امروزه بیشتر نظریه‌پردازان روابط بین‌الملل کارهایش را به خاطر رئالیسم ضدعلمی خودآگاهانه‌اش کم‌ارزش می‌دانند، اما میراثی که از او باقی ماند نباید ناچیز شمرده شود. مورگنتاو در آلمان چشم به جهان گشود و تحصیلات حقوق را همان‌جا به پایان رساند. در دوران نازی‌ها به ایالات متحد آمریکا گریخت. او نیز به مانند بسیاری دیگر از مهاجران دانشگاهی یهودی باید خود را با قاره‌ی جدید و فرهنگ دانشگاهی آن وفق می‌داد. بعد از آغاز دوره‌ای سخت در محافل علمی ایالات متحد، دست تقدیر او را به تدریس علوم سیاسی در دانشگاه شیکاگو گمارد.^۵

1. John A. Vasquez, *The Power of Power Politics: From Classical Realism to Neotraditionalism* (CUP 1998) 36.

2. Hans Morgenthau, *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace* (Knopf 1948).

۳. دو اصل اول، به‌ویژه این که «سیاست را قوانین عینی که ریشه در طبیعت بشری دارند» اداره می‌کنند و این که «منفعت به لحاظ قدرت» تعریف می‌شود، ارکان اصلی به‌اصطلاح مکتب رئالیسم هستند. این اصول در فصل مقدماتی جدید به نام «نظریه‌ی رئالیستی سیاست بین‌الملل» آمده‌اند.

۴. برای مشاهده‌ی آثار کلاسیک در علوم انسانی و اجتماعی به طور کلی بنگرید به: Jeffrey C. Alexander, "The Centrality of the Classics" in Anthony Giddens and Jonathan H. Turner (eds), *Social Theory Today* (Polity Press 1987) 11-57.

۵. «بیش‌تر پژوهشگران مهاجر نتوانستند در رشته‌ی حقوق بمانند؛ خوش‌شانس‌ترها به علوم سیاسی گرویدند و کسانی که پیشینه‌ای در حقوق بین‌الملل داشتند به رشته‌ی نوظهور روابط بین‌الملل نقل مکان کردند؛ مورگنتاو از این دسته بود.»



مطالعات انتقادی حقوق و جریان جدید

ترجمه‌ی لیلا قلیجائی، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، از:
Andrea Bianchi, 'Critical Legal Studies and the New
Stream' in *International Law Theories: An Inquiry into
Different Ways of Thinking* (OUP 2016), 135-162.

حقوق، سیاست است

آخرین بند از کتاب جنبش مطالعات انتقادی حقوق از روبرتو آنگر از چیزی سخن می‌گوید که مطالعات انتقادی حقوق^۱ در زمان پیدایش خود در ایالات متحده آمریکا در دهه‌ی ۱۹۷۰ قصد داشت آکادمی‌های حقوق را از آن آگاه کند. آنگر ظهور پژوهشگران مطالعات انتقادی حقوق را از لحاظ تأثیری که بر همکاران‌شان گذاشتند چنین توصیف می‌کند: «وقتی ما آمدیم، آنها مانند کشیشانی بودند که ایمان خود را از دست داده بودند اما شغل خود را حفظ کرده بودند. آنها گرفتار خجالتی پنهان در مقابل محراب‌های بی‌روح ایستاده بودند. اما ما از آن محراب‌ها روی برگردانیم و فراغتِ ذهن را در انتقام قلب یافتیم».^۲ این قطعه‌ی کوتاه برخی ویژگی‌های اصلی این جنبش را به‌زیبایی یکجا جمع آورده است: ویژگی عمده‌ی آکادمیک آن، انتقاد شدیدش به تشکیلات فکری و دانشگاهی (به طوری که آنها را به کشیشانی تشبیه کرده است در خدمت دینی که دیگر قادر نیست حکمی بدهد و اعتقادات را توجیه کند) و شیوه‌ی انتقاد غریب و اغلب غضبناکش؛ هم در محتوا و هم در سبک.

1. Critical Legal Studies (CLS)

2. Roberto Mangabeira Unger, *The Critical Legal Studies Movement* (Harvard University Press 1986) 119.

مطالعات انتقادی حقوق ابتدا به شکل دغدغه‌ای فکری در محافل علمی ایالات متحد مطرح شد و سپس صورت جنبش به خود گرفت. دانشکده‌ی حقوق هاروارد و دانشکده‌ی حقوق ویسکانسین^۱ در رتبه‌بندی‌های خود، نام بعضی از برجسته‌ترین پژوهشگران حوزه‌ی مطالعات انتقادی حقوق را فهرست کرده‌اند. مارک تاشنیت یادآور می‌شود که پژوهشگران هر دو دانشکده به خصوص دیوید تروبیکی^۲ و دانکن کیندی^۳ با ابتکار عمل، همکاری را که دیدگاه‌های خاص مشترکی داشتند گرد هم آوردند که تاشنیت نیز با حمایت سازمانی از آنها به آن جرگه پیوست.^۴ اولین کنفرانس مطالعات انتقادی حقوق در سال ۱۹۷۷ در دانشگاه مدیسون-ویسکانسین برگزار شد. این جنبش، چندین شاخه‌ی مختلف دانشجویی حقوقی، از جمله حقوق و جامعه (که مخصوصاً در ویسکانسین قوی است) و مارکسیسم، و نیز از جنبش‌های فکری و جامعه‌ی مدنی مبارزان حقوق مدنی گرفته تا ستیزه‌جویان ضد جنگ را گرد هم آورد. جنبش مطالعات انتقادی حقوق از بسیاری جهات، گروهی است ناهمگن که بر تفکر چپ استوار است. تاشنیت با توجه به وجود اختلافات شدید بر سر مواضع و منابع الهام در خود جنبش، تعریف گسترده‌ای از آن ارائه می‌دهد: مطالعات انتقادی حقوق «موقعیتی سیاسی است برای گروهی افراد چپ‌گرا که پروژه‌ی حمایت و گسترش حوزه‌ی چپ را در محافل حقوقی دنبال می‌کنند».^۵ مطالعات انتقادی حقوق بر فضای دانشگاهی ایالات متحد آمریکا تأثیر زیادی داشت و در برخی محافل با مقاومت شدید روبه‌رو شد. پل کارینگتون (که در آن زمان رئیس دانشکده‌ی حقوق دوک بود) مخالفت شدید خود را با این جنبش ابراز کرد و گفت مطالعات انتقادی حقوقی در دانشکده‌های حقوق جایی ندارد.^۶

1. Wisconsin

2. David Trubek

3. Duncan Kennedy

4. Mark Tushnet, 'Critical Legal Studies: A Political History' (1990-1991) 100 *Yale Law Journal* 1515.

۵. همان، ۱۵۱۶. برای جلوگیری از بالابردن حساسیت دیگر طرفداران جنبش، تاشنیت از «شباهت‌های خانوادگی» سخن به میان می‌آورد تا از به کار بردن اصطلاحات دیگری چون دگم و اعتقاد خودداری می‌کند (همان، ۱۵۲۴). برای کتاب‌شناسی مطالعات انتقادی حقوق در اوایل پیدایش، بنگرید به:

Duncan Kennedy and Karl E. Klare, 'A Bibliography of Critical Legal Studies' (1984) 94 *Yale Law Journal* 461.

کیندی و کلر از ارائه‌ی تعریفی کلی برای جنبش مطالعات انتقادی حقوق خودداری می‌کنند و می‌گویند «جنبش مطالعات انتقادی حقوق به رابطه‌ی بین دانشجویی حقوقی و اقدام به مبارزه برای ایجاد جامعه‌ی انسانی‌تر، عادلانه‌تر و دموکراتیک‌تر مربوط می‌شود.»

6. Paul Carrington, 'Of Law and the River' (1984) 34 *Journal of Legal Education* 222.

۶

فرمالیسم*

ترجمه‌ی لادن حریریان، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، از:
Jean d'Aspremont, 'The Concept and the Rationale of
Formalism in International Law', in *Formalism and
the Sources of International Law: A Theory of the
Ascertainment of Legal Rules* (OUP 2011), 12-37.

فرمالیسم و معانی متعدد آن

فرمالیسم به مثابه‌ی نظریه‌ی احراز قاعده‌ی حقوقی بر مبنای رویه‌ی اجتماعی فرمالیسم در این نوشتار به معنای برداشتی خاص از احراز قاعده‌ی حقوقی^۱ است. به طور کلی، احراز قاعده‌ی حقوقی، عملیاتی پیچیده است که نمی‌تواند فی‌البداهه صورت گیرد؛ زیرا در مورد تشخیص قاعده‌ی حقوقی، این پیش‌فرض وجود دارد که محققان و متخصصان حقوقی و نیز اعمال‌کنندگان حقوق، نخست در مورد تعدادی از معیارهای اساسی به اجماع می‌رسند که این اجماع، آنها را قادر به شناخت نظام حقوقی‌ای می‌سازد که در ارتباط با آن مطالعه می‌کنند یا آن را به کار می‌بندند. در این معنا، تشخیص قاعده‌ی حقوقی نیازمند استانداردسازی پیشینی معیارهای تشخیص قاعده است. این استانداردسازی می‌تواند شکلی، غیرشکلی یا ترکیبی باشد. فرمالیسم به مثابه‌ی معیار تشخیص قاعده‌ی حقوقی با استفاده از معیارهای غیرشکلی یا ترکیبی حقوق مغایرت دارد؛ زیرا فرمالیسم به استفاده

* در نوشتار حاضر، «فرمالیسم» به معنای «شکل‌گرایی» است. بر همین اساس، عباراتی چون formal نیز به «شکلی» ترجمه شده است. با این حال، گاهی نیز جهت رسایی از عبارات «صوری» یا «رسمی» استفاده شده که دارای بار معنایی مشابهی است. -م.

از معیارهای شکلی در تمایز حقوق از ناحقوق اشاره دارد. طبق برداشت شکلی شناخت حقوق، هر قاعده‌ای که با چنین معیارهای شکلی و از پیش تعیین شده‌ای مطابقت داشته باشد، قاعده‌ای حقوقی است. این استانداردسازی شکلی در بستر شاخص‌های شکلی از پیش تعیین شده تحقق می‌یابد. شاخص‌های شکلی از پیش تعیین شده می‌تواند زبانی^۱ یا ماهوی^۲ باشد. این بدین معناست که در تشخیص شکلی قواعد حقوقی، ضرورتاً لازم نیست قاعده‌ی مربوطه از دل سندی کتبی بیرون آید. در واقع، شاخص‌های زبانی، یعنی استفاده از زبان از پیش تعیین شده‌ی خاص، می‌تواند شفاهی باشد و ضرورتی ندارد به صورت کتبی باشد. به همین ترتیب، شاخص‌های ماهوی، یعنی شاخص‌هایی که در آنها از آیین‌های کم و بیش آگاهانه استفاده می‌گردد، می‌تواند فارغ از هر سند کتبی باشد. این نوشتار، در عین به رسمیت شناختن امکان تشخیص شکلی قاعده‌ی حقوقی از طریق به کارگیری شاخص‌های غیرکتبی، در پی آن است تا نشان دهد که شاخص‌های زبانی کتبی، مهم‌ترین نقش را در تشخیص قواعد حقوقی بازی می‌کنند.

فهم فرمالیسم موردنظر در اینجا نیازمند بررسی این مسأله است که آیا قاعده‌ای که ادعا می‌شود قاعده‌ای حقوقی است با معیارهای شکلی مربوط به این بنیان‌های از پیش تعیین شده همخوانی دارد یا خیر. به همین دلیل است که به فرمالیسم به‌عنوان نظریه‌ی تشخیص قاعده‌ی حقوقی، اغلب در مباحثی تحت عنوان نظریه‌ی منابع پرداخته می‌شود: اصطلاح «منبع» در این بستر به طور کلی بیشتر به ریشه‌ها و چگونگی ساخته شدن اصول و قواعد اشاره دارد. این به اصطلاح نظریه‌ی منابع حاکی از آن است که قاعده‌ی حقوقی به وسیله‌ی اصول تعیین شده در تبار شکلی خود مشخص می‌گردد و در نتیجه، شناسایی قاعده در ترازویی شکلی سنجیده می‌شود.^۳ از آنجا که تبار مذکور در قالب اصطلاحات شکلی تعریف می‌شود، نظریه‌ی منابع مستلزم آیین تشخیص شکلی قاعده‌ی حقوقی خواهد بود. نظریه‌ی منابع، اغلب با مدل‌های تشخیص قاعده‌ی حقوقی بر مبنای معیارهای ماهوی مغایرت دارد. از

1. linguistic

۲. material: عملی.

۳. برای مطالعه‌ی بیشتر در مورد نظریه‌ی منابع بنگرید به:

J. Raz, 'Legal Positivism and the Sources of Law', in J. Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (Clarendon 1983) 37-52.



مکتب هلسینکی

ترجمه‌ی علی‌رضا نصیری، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، از:
Andrea Bianchi, 'The Helsinki School', in *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking* (OUP 2016), 163-182.

اصل افسانه‌ی مردی با طرح‌ها

واضح است که تلاش‌های من برای ارائه‌ی راه‌های متفاوت برای تفکر در باب حقوق بین‌الملل، ناخشنودی عده‌ای را، به‌خصوص کسانی که مطالعات‌شان را برای خواننده شرح می‌دهم، به دنبال خواهد داشت. با شروع نگارش بخش حاضر، این انتظار معقول قطعیت یافت. این فصل به آثار مارتی کاسکتیمی که نقش عمده‌ای در حقوق بین‌الملل دارد اختصاص یافته است. به منظور دوری‌گزیدن از ایجاد حساسیت در بین دانشمندان، به‌عمد هیچ‌یک از فصل‌ها به نام اندیشمند خاصی نام‌گذاری نشده است. بنابراین، برایم بسیار دشوار بود که در مورد کاسکتیمی بنویسم بدون این که در عنوان فصل، نامی از او نبرم. با این حال، بسیار خرسند شدم که اطلاع یافتم دو نفر از همکاران کاسکتیمی، پیشتر در پیش‌گفتار خود بر مجلدی که به مناسبت گرامیداشت پنجاهمین سالگرد تولد او چاپ شده بود از «مکتب هلسینکی» نام برده‌اند.¹ بر این اساس، گمان کردم نه وی و نه همکارانش از من به خاطر استفاده از چنین اصطلاحی رنجیده‌خاطر نمی‌شوند.

1. Jama Petman and Jan Klabbers (eds), *Nordic Cosmopolitanism: Essays in International Law for Martti Koskenniemi* (Martinus Nijhoff 2003) 3.

منظور از مکتب هلسینکی به هیچ وجه شناسایی گروهی از افراد با مرکزیت فکری یا جغرافیایی مشترک نیست، بلکه شیوه‌ای متواضعانه برای وارد کردن بازیگر اصلی به صحنه است.

اظهارات خصمانه‌ی کاسکنیمی درباره‌ی «رویکرد سوپرمارکتی به «روش» در حقوق بین‌الملل بر بحث کنونی سایه افکنده است.^۱ کاسکنیمی در «سمپوزیوم در باب روش» در حقوق بین‌الملل در مجله‌ی امریکایی حقوق بین‌الملل از این تصوّر انتقاد کرد که «سبک‌های نگارش، مانند برندهای مواد شوینده هستند که در فروشگاه‌ها در کنار هم چیده می‌شوند تا مشتری مطابق با ترجیحات شخصی خود از میان آنها دست به انتخاب بزند».^۲ با این حال، نوشتار حاضر به فهرست کردن روش‌ها چندان علاقه‌ای ندارد و بیشتر به آگاهی‌افزایی در مورد حساسیت‌ها و نظریه‌های مختلف حقوق بین‌الملل می‌پردازد. نیز کاسکنیمی ادعا می‌کند که هرگز به نظریه‌پردازی در حقوق بین‌الملل تمایلی نداشته است؛^۳ با این حال، طنز ماجرا این است که پژوهش‌های او در بیست و پنج سال گذشته به طور چشمگیری علاقه‌مندی‌ها به نظریه‌ی حقوق بین‌الملل را احیاء کرده است. کاسکنیمی فقط می‌خواست به‌عنوان حقوقدانی بین‌المللی برای دیگر حقوقدانان صحبت کند؛ به‌عنوان عضوی از صنف، نه به‌عنوان نظریه‌پرداز یا فیلسوف برجسته‌ی حقوق بین‌الملل.

در این فصل می‌خواهم از کاسکنیمی تحت عنوان «مردی با طرح‌ها» یاد کنم.^۴ برداشت‌های سطحی از مطالعات کاسکنیمی که او را فردی نسبت‌گرا یا نیهیلیست نشان می‌دهند و او را بر اساس کارهای اولیه‌اش، حقوقدانی متعلق به مطالعات انتقادی حقوق^۵ معرفی می‌کنند، نمی‌توانند مسیر فکری پیچیده‌ای را

1. Martti Koskeniemi, 'Letter to the Editors of the Symposium' (1999) 93 *American Journal of International Law* 351.

2. *Ibid.*, 352.

3. Emmanuelle Jouannet, 'Koskeniemi: A Critical Introduction' in Martti Koskeniemi, *The Politics of International Law* (Hart 2011) 1.

۴. اندیشه‌ی حقوق بین‌الملل به‌مثابه‌ی «مردمانی با طرح‌ها» از اثر زیر گرفته شده است:

David Kennedy, 'When Renewal Repeats: Thinking against the Box' (2000) 32 *New York University Journal of International Law & Politics* 335, 466.

۵. برای مطالعه در خصوص این نگاه و جایگاه کاسکنیمی در آن بنگرید به بخش «مطالعات انتقادی حقوق و جریان جدید» در کتاب حاضر. م.م.



رویکردهای جهان سوم

ترجمه‌ی میرکمال‌الدین موسوی، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، از:
Andrea Bianchi, 'Third World Approaches', in *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking* (OUP 2016), 205-226.

پرده‌برداری از ماهیت سلسله‌مراتبی حقوق بین‌الملل

شاید شروع کار با مفهوم جهان سوم نسنجیده باشد. حتی اگر جهان سوم را تجسّمی مقبول از فضای جغرافیایی یا نهادی ژئوپولیتیک در نظر بگیریم که وجودش مفروض است، بسیاری آن را مفهومی زمان‌پیشانه^۱ و بسیار مبهم می‌دانند. در حقیقت، این اصطلاح به شیوه‌های مختلف برای اشاره به «کشورهای در حال توسعه»، یا آن‌گونه که امروزه رایج‌تر است، «جهان جنوب»^۲ یا «حاشیه‌ی جهان» که مفاهیم چندان دقیقی و معتبری هم نیستند، به کار می‌رود. برای اشاره به جهان سوم، یا از شاخص‌های رشد اقتصادی و توسعه استفاده می‌کنند یا از ارتباط سیاسی یا ائتلافی مشروط که چند کشور را به هم پیوند می‌دهد؛ به هر حال، هیچ‌کدام تعریف مطلوبی نیستند. مهم‌تر از همه این‌که، امروزه، جهان سوم، جنوب یا حاشیه، اغلب در «اندرون» شمال توسعه‌یافته دیده می‌شود و در آن، جمعیتِ رو به رشد در حواشی جامعه و در شرایط فقر و انزوا زندگی می‌کنند. برای یافتن محرومان و ندارها دیگر، نیازی به جست‌وجوی زیادی نیست؛ تنها کافی است به حاشیه‌ها و محله‌های فقیرنشین اطراف شهرهای بزرگ و ثروتمند کشورهای صنعتی جهان نگاهی بیندازیم.

1. anachronistic

2. the Global South

همین ملاحظات در مورد بررسی «رویکردهای جهان سوم به حقوق بین‌الملل»^۱ وجود دارد.^۲ نوشته‌های علمی از نظر هدف و دامنه متفاوت‌اند و پژوهشگران رویکردهای جهان سوم گروهی از اندیشمندان هم‌فکر نیستند.^۳ مشکل دیگر، مسأله‌ی مشروعیت^۴ صداهایی است که از طرف جهان سوم سخن می‌گویند. باید مشخص شود که پژوهشگران جهان سوم به نمایندگی از چه کسی سخن می‌گویند و چه حقی برای انجام این کار دارند.^۵ بسیاری پاسخ می‌دهند که این اشخاص از طرف مظلومان و به اصطلاح «ندارها»^۶ و به نمایندگی از مردمان جهان سوم سخن می‌گویند و نه از طرف دولت‌های ملی‌شان. با این حال، باز هم این ابهام باقی است که گفتمان علمی رویکردهای جهان سوم به حقوق بین‌الملل، صدای چه کسانی را بازتاب می‌دهد. علاوه بر این، اغلب اوقات نخبگان علمی که مباحث رویکردهای جهان سوم را شکل می‌دهند، ارتباط اندکی با جهان سوم دارند؛ زیرا اغلب در دانشگاه‌های غربی آموزش دیده و گاهی مشغول تدریس‌اند و از واقعیت‌هایی که ادعای نشان دادن‌شان را دارند بسیار دور هستند.^۷ سبک مرموز و پیچیده‌ی برخی نمایندگان این جنبش با ویژگی نسبتاً صریح سیاسی و اجتماعی اهدافی که ادعای دفاع از آنها را دارند، کاملاً در تضاد است.

1. Third World Approaches to International law (TWAIL)

2. Makau Mutua, 'What is TWAIL?' (2000) 94 *ASIL Proceedings* 31.

3. Karin Mickelson, 'Rhetoric and Rage: Third World Voices in International Legal Discourse' (1998) 16(2) *Wisconsin International Law Journal* 353:

هیچ «رویکرد جهان سوم» منسجم و متمایزی نسبت به حقوق بین‌الملل وجود ندارد. ظاهراً این عقیده‌ی متداول بین محققان حقوق بین‌الملل است. هیچ‌کس انکار نمی‌کند که موضوعات خاص پاسخ‌هایی مشابه از به اصطلاح دولت‌های جهان سوم دریافت کرده‌اند، اما دیدگاه رایج این است که این رشته‌های جدا از هم با هم هیچ‌گویی ایجاد نمی‌کنند. هرچند برای راحتی کار، تمام این موضوعات را در سرفصل «جهان سوم» جای داده‌اند، اما آنها چیزی جز مجموعه‌ای از پاسخ‌های همیشگی به موضوعات مجزا نیستند. حتی کسانی که معتقد به وجود الگو هستند نیز تمایز آن را انکار می‌کنند.

4. legitimacy

5. Philip Alston, 'Remarks on Professor B.S. Chimni's *A Just World Under Law: A View From the South*' (2007) 22 *American University International Law Review* 221, 224.

6. have-nots

۷. بنگرید به:

Richard Falk's preface to B.S. Chimni, *International Law and World Order: A Critique of Contemporary Approaches* (Sage 1993) 9.

۹

ایدئالیسم اجتماعی

ترجمه‌ی سعدی نوروزی، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، از:
Andrea Bianchi, 'Social Idealism', in *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking* (OUPress 2016), 246-262.

سنت و عدم‌تداوم

فهم حقوق بین‌الملل به‌مثابه‌ی طرحی سیاسی متشکل از جامعه‌ای از دولت‌ها که با یکدیگر در تعامل‌اند، فهم معیار از نظم حقوقی بین‌المللی است. گرچه نمی‌دانیم که «جامعه‌ی بین‌المللی دولت‌ها» در ماده‌ی ۵۳ کنوانسیون وین حقوق معاهدات و «جامعه‌ی بین‌المللی» در پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت دولت‌ها در خصوص اعمال متخلفانه‌ی بین‌المللی، مفاهیمی هم‌عرض هستند یا خیر، اما کمتر کسی می‌تواند در دیدگاه دولت‌محوری که حقوق بین‌الملل همواره بر اساس آن، مطرح و به‌طور مداوم و فعالانه از آن پشتیبانی می‌کند، تردیدی به خود راه دهد. با این حال، سنتی متمایز – گرچه اغلب نامتجانس – در حقوق بین‌الملل وجود دارد که به جای تمرکز بر جامعه‌ی دولت‌ها بر جامعه‌ی افراد تمرکز می‌کند؛ جامعه‌ی بین‌المللی‌ای که در آن، فرد، محوریت دارد و افراد، تابعین اصلی حقوق بین‌الملل هستند. این دیدگاه‌ها به جای برتری دادن به دولت‌ها، بر ادعاهای تمثیاتی و انتظارات افراد بشری متمرکزند که اهداف و ارزش‌های آنها مهم‌تر از منافع دولت‌ها است. هِرش لوترپاخت خاطر نشان کرده است که «فرد، هدف نهایی و غایت تمام حقوق است» و درک مرکزیت فرد به‌عنوان موضوع تمام

حقوق «مرحله‌ای ضروری در پیشرفت جامعه‌ی بین‌المللی به سوی هدف وحدت فدرالی» بوده است.^۱

ویلفرد جنکس از چهره‌های اصلی این سنت به شمار می‌آید. او بیشتر عمر خود را به‌عنوان حقوق‌دانی بین‌المللی گذراند و در پایان عمر، سمت مدیرکلّی سازمان بین‌المللی کار در ژنو را برعهده داشت. جنکس در مجموعه‌ای از مقالات، که بیشتر آنها بازنشر سخنرانی‌های ارائه‌شده در مؤسسه‌ی آموزش عالی ژنو بود، حقوق بین‌الملل را به‌عنوان حقوق مشترک بشریت بررسی و جامعه‌ی بین‌المللی را طرح‌ریزی می‌کند که همچنان با محوریت دولت‌ها سازمان یافته است، «اما این جامعه از طریق نهادهای بین‌المللی و منطقه‌ای، کم‌کم کارکردهای اجتماعی خود را از دست می‌دهد و حقوق و تعهدات به افراد تفویض می‌شوند».^۲ از نظر جنکس، وظیفه‌ی حقوق‌دانان بین‌المللی، این است که حقوق بین‌الملل را در این مسیر هدایت کنند و جهانی ایجاد کنند که طبق اصول اخلاق سیاسی اداره می‌شود. اخلاق سیاسی باید بر اصول وحدت بشریت، غیراخلاقی بودن استفاده‌ی خودسرانه از زور، ایجاد محدودیت برای حاکمیت‌ها توسط حقوق، قضاوت غیرجانبدارانه که توسط نهادهای ثالث اجرا می‌شود، حسن نیت، معامله‌ی منصفانه، مساعدت متقابل و احترام به کرامت انسانی استوار باشد.^۳ ممکن است نخبگان چندفرهنگه و چندزبانه‌ی ژنو، الهام‌بخش دیدگاه جنکس بوده باشند. با این حال، هر چند جنکس مراحل اولیه‌ی توسعه‌ی حقوق مشترک بشریت و «عناصر نظام حقوقی حقیقتاً جهان‌شمول» را در بسط جهانی حقوق بین‌الملل، وابستگی متقابل اقتصاد جهانی و محدودیت‌های اقدامات خودیاری^۴ پس از پایان جنگ جهانی دوم می‌دید، اما همچنان به حاکمیت دولت و نظام بین‌الدول معتقد بود.

یولیوس استون شک داشت که آیا «خلاقیّت در بازسازی‌های حقوقی» در مطالعات جنکس می‌تواند به‌طور مؤثر به تغییر در نظام حقوقی بین‌المللی منجر

1. Hersch Lauterpacht, 'The Subjects of International Law' in Eli Lauterpacht (ed), *International Law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht, Volume I: The General Works* (CUP 1970) 136, 149.

2. C. Wilfred Jenks, *The Common Law of Mankind* (Praeger, 1958) 7.

3. C. Wilfred Jenks, *A New World of Law?* (Longmans, Green & Co 1969) 292-8.

4. self-help