

## The Manifestation of Postmodern Ideas in the UN Charter

(Type of Paper: Research Article)

Hamid Alhoei Nazari <sup>1\*</sup>, Meysam Asqarzadeh Kani <sup>2</sup>

### Abstract

Postmodernism, which emerged after the crises of modernity, has undertaken the mission of filling the void of modernity as a more flexible and peaceful approach than modern vision. In this sense, it should not be regarded as the end of modernism, but as a critique of it and its continuation and completion in the context of criticism of modern elements. The coincidence of its heyday with the increasing speed of the establishment of international institutions, including the United Nations, obviously has made the charter affected. The Charter and the Statute of the International Court of Justice (as an integral part of the Charter and the United Nations' legal arm) have passed numerous challenges by establishing postmodern approaches in order to safeguard its mission.

### Keywords

Postmodernism, Deconstruction, Hierarchy, Modernism, Charter.

---

1. Assistant Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: soohan@ut.ac.ir

2. Ph.D. Candidate in International Law, Kish International Campus, University of Tehran, Kish, Iran. Email: Asqarzadeh@outlook.com

Received: October 15, 2019 - Accepted: June 21, 2020



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.



## تجلی اندیشه‌های پست‌مدرن در برخی مواد منشور ملل متحد

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

حمید الهوتی نظری<sup>۱\*</sup>، میثم اصغرزاده کانی<sup>۲</sup>

### چکیده

پست‌مدرنیسم که پیرو بحران‌های ناشی از مدرنیته و به‌عنوان نقدی بر آن، پای به عرصه وجود نهاد، در مقایسه با بینش مدرن، رهیافتی انعطاف‌پذیر و مسالمت‌جو تلقی می‌شود که رسالت پر کردن خلأهای مدرنیته را عهده‌دار شده است. اثر این مکتب در حوزه‌های مختلف جامعه را می‌توان از طریق بازیابی مؤلفه‌های برجسته پست‌مدرن مانند «ساختار شکنی»، «نسبی‌گرایی و نفی سلسله‌مراتب» و «تکثرگرایی»، در هر زمینه جست‌وجو کرد. ردیابی این مؤلفه‌ها در منشور ملل متحد و ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری (به‌عنوان جزء لاینفک منشور و بازوی حقوقی سازمان) روش مناسبی به‌منظور حصول پاسخ این پرسش است که این سند، تا چه اندازه و با چه کیفیتی از این مکتب متأثر شده است؟ در موارد مختلفی مانند دیباچه، بند ۶ ماده ۲، مواد ناظر بر ساختار و برخی اختیارات شورای امنیت، مواد ۹۵ و ۱۰۳ به انضمام ماده ۳۸ اساسنامه دیوان، مواردی از ساختار شکنی، نفی سلسله‌مراتب و تکثرگرایی مشاهده می‌شود. این مسئله مبین آن است که این موارد از جمله نخستین زمینه‌های اصطکاک حقوق بین‌الملل با مکتب مزبور بوده‌اند، از این‌رو برای درک کیفیت تعاملات آینده حقوق بین‌الملل و پست‌مدرنیسم از اهمیتی اساسی برخوردارند.

### کلیدواژگان

پست‌مدرنیسم، ساختار شکنی، سلسله‌مراتب، مدرنیسم، منشور.

۱. استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).  
Email: soohan@ut.ac.ir

۲. کاندیدای دکتری تخصصی حقوق بین‌الملل عمومی، پردیس بین‌المللی کیش، دانشگاه تهران، کیش، ایران.  
Email: Asqarzadeh@outlook.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۲۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۰۱

## مقدمه

پست‌مدرنیسم، به سیر تحولات گسترده با نگرش انتقادی در حوزه‌های نظری و عملی علوم انسانی اطلاق می‌شود که از بطن نوگرایی یا مدرنیسم و در واکنش به آن، یا به‌عنوان دنباله مصلح آن پدید آمده است. اصطلاح مذکور که در زبان فارسی فرانوگرایی یا پسانوگرایی نیز خوانده می‌شود، مفهومی تاریخی-جامعه‌شناختی است که به روند بعد از مدرنیسم اطلاق می‌شود (Barker, 2004: 156-157). این اصطلاح برای توصیف بعضی از نگرش‌ها در زمینه‌های نظری و عملی به کار می‌رود که وجه مشترک همه آنها واکنش به بحران‌های مدرنیته و نقد نظریه‌های کلان و کلی‌نگر آن است.

ظهور پست‌مدرنیسم در حقوق را به فعالیت‌های جنبش مطالعات انتقادی حقوق مرتبط می‌دانند. این جنبش که در اواخر دهه ۱۹۷۰ در ایالات متحده پدیدار شد، مجموعه‌ای از دیدگاه‌های سیاسی در حقوق است که به مسائل و موضوعات مربوط به اقلیت‌ها و به‌طور کلی هر روایت مغلوب واقع‌شده، می‌پردازد. مطالعات انتقادی حقوق مدعی است که برای هر اصل یا قاعده‌ای در نظام حقوقی، دست‌کم می‌توان یک اصل یا قاعده رقیب یافت. سپس با نقد آنچه پشتوانه انتخاب اصل غالب است، از طریق ارائه شاخصی متفاوت و تبیین کارکرد و کارایی روایت‌های در حاشیه، آنان را به صحنه باز می‌گرداند (Koskeniemi, 2005: 71-157).

با این حال، مطالعه ساختار حقوق بین‌الملل معاصر گویای طرح‌ریزی نگرش‌های جدید و تجدیدنظر در متدلوژی صرفاً پوزیتیویستی پیشین، قبل از پیدایش این مکتب است که به تدریج تکثر گفتمان‌ها را اعم از طبیعی و اثباتی بر روح این ساختار حاکم ساخت. هوکر، پلورالیسم حقوقی را که از مؤلفه‌های پست‌مدرنیسم است، وضعیتی می‌داند که در آن دو یا چند نظام حقوقی بر یکدیگر تأثیر متقابل می‌گذارند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۸: ۵). با احیای دوباره حقوق طبیعی در نیمه قرن بیستم مفاهیمی چون عقل طبیعی، عدالت، ارزش‌ها و هنجارهای اخلاقی که با پیدایش روش اثباتی از نظام حقوقی رخت بستند، بار دیگر به ادبیات حقوقی بازگشتند و به این واسطه، حقوق طبیعی در کنار حقوق پوزیتیویستی مجدداً در جامعه حقوق بین‌الملل استقرار یافت (شهبازی، ۱۳۹۶: ۶۰).

از نظر بسیاری از محققان، پست‌مدرنیسم در عرصه حقوق بین‌المللی، ابتدا در نظام بین‌المللی حقوق بشر متجلی شد و رفته‌رفته به سایر حوزه‌ها گسترش یافت (Alves; 2000: 478). با وجود این، همه ابعاد و نهادهای حقوق بین‌المللی به‌طور یکسانی از این بینش متأثر نشده‌اند و بعضاً در سایر زمینه‌ها حتی پیش از این، تأثیراتی از پست‌مدرنیسم قابل مشاهده است. مطالعه موردی نهادهای این جامعه حقوقی و میزان اثرپذیری آنها از پست‌مدرنیسم، روشی

---

1. M.B. Hooker

کارآمد برای یافتن نشانه‌هایی از نخستین تماس‌ها با این مکتب است. از آنجا که منشور ملل متحد، کمی پیش از اعلامیه جهانی حقوق بشر وارد ادبیات حقوقی بین‌المللی شده، مطالعه آن با توجه به عمومیت و اهمیت جایگاه، از ارزش زیادی در فهم میزان و گستره نفوذ پست‌مدرنیسم در نظام حقوقی بین‌المللی برخوردار است. از دیدگاه پژوهش حاضر، مطالعه مؤلفه‌های برجسته پست‌مدرنیسم و تطبیق آنها در موضوع موردنظر، روشی قابل اتکا به‌منظور حصول پاسخ این پرسش است که منشور ملل متحد (و نیز البته ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان جزء لاینفک آن) تا چه اندازه و با چه کیفیتی از این مکتب متأثر شده است؟

## مختصری از فلسفه مدرن و پست‌مدرن

### ۱. مدرنیته؛ پیشینه پست‌مدرنیسم

کاربرد اصطلاح مدرنیسم تلاشی است برای بیان مخالفتی دیالکتیک با سنت و آموزه‌های متافیزیکی آن (Eysteinnsson, 2018: 1). مدرنیته با یک پروژه‌رهایی همراه است که از طریق آن عقل عصر روشنگری می‌تواند به حقایقی معین و جهانی منتهی شود. از نظر مدرنیست‌ها این مسئله است که بنیان و اساس ترقی انسانیت را پایه‌ریزی خواهد کرد (Barker, 2003: 196). مدرنیته که بعد از عصر روشنگری<sup>۱</sup> و به مرور در اروپا گسترش یافت، به اوضاعی اطلاق می‌شود که پیرو نهضت روشنفکری آغاز شد و با انقلاب صنعتی اوج گرفت. از جمله کارکردهای نوگرایی توسعه علوم انسانی و تعالی جامعه است که از طریق به‌کارگیری اصول منطق، اراده‌گرایی پوزیتیویستی<sup>۲</sup> و سلسله‌مراتب در بخش‌های عمومی و هنری زندگی به‌دست می‌آید. پست‌مدرنیسم<sup>۳</sup> که به‌عنوان وجه ممیز عرصه معاصر از دوران مدرن فهمیده می‌شود، ظاهراً اولین بار در سال ۱۹۱۷ توسط فیلسوف آلمانی رودلف پانویتس<sup>۴</sup> برای توصیف پوچ‌انگاری فرهنگ غربی قرن بیستم که مضمونی منبعث از آثار و اندیشه‌های نیچه بود، به‌کار رفت (Barker, 2014: 29). اصطلاح مزبور به‌نحو برجسته‌ای در نقد ادبی دهه‌های ۵۰ و ۶۰ سده بیستم برای اشاره به واکنش علیه مدرنیسم زیباشناختی و در دهه ۷۰ به همین منظور در معماری استفاده شد. کاربرد این اصطلاح در فلسفه نیز به دهه ۸۰ برمی‌گردد که اولاً برای اشاره به فلسفه فرانسوی پساساختارگرایی بود و ثانیاً برای دلالت بر واکنشی عمومی علیه عقل‌گرایی مدرن و آنچه بنیان‌گرایی نامیده می‌شد. این واژه در سال ۱۹۳۴ در آثار منتقد ادبی

1. Enlightenment  
2. Positivist Voluntarism  
3. Postmodernism  
4. Rudolf Pannwitz

اسپانیایی فدریکو اونیس<sup>۱</sup> در اشاره به واکنشی علیه نوگرایی ادبی ظاهر شد. در سال ۱۹۳۹ این اصطلاح به دو طریق عمیقاً متفاوت در انگلستان به کار رفت؛ توسط برنارد ادینگزبل<sup>۲</sup> متأله برای به رسمیت شناختن شکست مدرنیسم دنیوی و بازگشت به مذهب و توسط آرنولد توینبی<sup>۳</sup> مورخ برای اشاره به ظهور جامعه‌ای توده‌ای پیش از جنگ جهانی دوم که در آن طبقه کارگر اهمیتی بیش از طبقه سرمایه‌دار پیدا می‌کند (کهون، ۱۳۸۵: ۳).

یکی از شاخص‌ترین تفاوت‌های مدرنیسم و پست‌مدرنیسم، احتدار از غلبه فراگفتمان‌ها و رد یکه‌تازی برخی روایت‌های غالب در مکتب اخیر است (Hicks, 2004: 39)؛ در وضعیتی که جامعیت و کلیت به‌عنوان اوصاف اساسی روایت‌های برتر، از مؤلفه‌های اصلی مدرنیسم قلمداد می‌شود، پست‌مدرنیست‌ها با نقد چنین ویژگی‌هایی، قلب نوگرایی را هدف می‌گیرند. لیوتار<sup>۴</sup> معتقد است پست‌مدرنیسم را باید در تشکیک روایت‌های بزرگ تعریف کرد. انکاری که لیوتار آن را مشخصه پست‌مدرنیسم می‌شناسد، در واقع همان رد وجود هرگونه الگوی کلی مفهومی است. از نظر وی علم به مجموعه‌ای از وضعیت‌ها تقسیم شده است که هیچ‌یک از آنها نه در پی قوانین جبرگرایانه، بلکه در جست‌وجوی کشف ناپایداری‌ها هستند و آنچه به این علوم مشروعیت می‌بخشد، نه دنباله‌روی از روایت‌های بزرگ، بلکه فرامنطقی بودن و سرپیچی از قوانین یا همان ساختار شکنی است (کالینیکوس، ۱۳۹۷: ۱۶-۱۷). همچنین نویسندگانی مانند جان رالستون سال<sup>۵</sup> معتقدند که ذهنیت پست‌مدرن پذیرای ابهام، اغماض، تنوع و هویت‌های مختلف بوده و بخش عمده‌ای از این رهیافت را مرهون درهم شکستن فراویاتی مبتنی بر مفاهیم تاریخی و زبانی است (Cook, 2001: 24-25).

یکی از عوامل پراهمیت در خصوص پست‌مدرنیسم، جنبشی است که پس‌اساختارگرایی خوانده می‌شود (Eysteinnsson, 2018: 40). ساختارگرایی که تبلور مدرنیسم در ادبیات است، در دوران معاصر با چالش «ساختار شکنی» یا همان پست‌مدرنیته ادبی، مواجه شده است. ساختار شکنان ادبی معتقدند که تفکر فردی از طریق ساختارهای زبانی شکل می‌گیرد. در نتیجه، این نظریه استقلال نسبی سوزده‌ها را در تعریف مفاهیم فرهنگی رد می‌کند. ساختار شکنی به این پیش‌فرض که ساختارهای «مفهوم»، ثابت، جهانی یا مستقل از تاریخ هستند، انتقاد می‌کند (Balkin, 1996: 361).

فارغ از معنای فنی و تخصصی که ساختار شکنی با آن مطرح و معرفی شد، معنای کلی‌تری نیز از آن ایجاد شد که برای بیان دیدگاه‌های منتقدانه در زمینه خوانش‌های کلی‌گرا و قاطعانه

1. Federeco Onis.
2. Bernard Iddings Bell.
3. Arnold Joseph Toynbee.
4. Jean-François Lyotard
5. John Ralston Saul

رهیافت‌های مدرن از برخی روایات به کار می‌رود. برای نمونه، مدتی بعد از شکل‌گیری تئوری «ساختارشکنی» در حوزه ادبیات، این اصطلاح در حقوق نیز استفاده شده است. یکی از مهم‌ترین کارکردهای ساختارشکنی در مطالعات حقوقی، استفاده از آن به‌عنوان شیوه نقد ایدئولوژیک است؛ ایدئولوژی‌ها، اغلب ویژگی‌های خاصی از زندگی اجتماعی را ارجح می‌دانند و سایر جنبه‌ها را نادیده می‌گیرند یا کم‌اهمیت جلوه می‌دهند. تحلیل‌های ساختارشکنانه در پی مسائلی‌اند که در یک دکترین حقوقی، بر آنها تأکید نشده یا نادیده انگاشته شده‌اند. گاهی گفتمان ساختارشکنانه به بررسی این مسئله می‌پردازد که چگونه روایت‌های مغلوب و به حاشیه رانده شده، می‌توانند در نقش‌های تازه‌ای بازگردند. برای مثال، در جایی که تصور می‌شود حوزه‌ای از حقوق بر مبنای اصول مهمی شکل گرفته است، ساختارشکن در پی یافتن ضد-اصل‌های استثنایی یا حاشیه‌ای است که به اهمیتشان پی برده نشده و اگر جدی گرفته شوند، ممکن است جایگزین اصول غالب شوند. این موضوع همان رهیافتی است که مطالعات انتقادی حقوق آن را دنبال کرده است (Balkin, 1996: 362).

پست‌مدرنیسم که به نقد مدرنیسم برخاسته، به اعتباری استحالۀ آن است. این مکتب به‌نوعی نقد پوزیتیویسم افراطی است که برای مثال در جامعه بین‌المللی، تحت چارچوب رضایت دولت‌ها و نقش ارادۀ این تابعان در تنظیم توافقات بین‌المللی به شکل معاهده، کنوانسیون، پیمان و ... تجلی می‌یابد (زرنشان و میرجعفری، ۱۳۹۷: ۷۳۰) و در واقع متدولوژی نوگرایی به‌شمار می‌رود. اساساً مبانی، روش‌ها و ابزار پست‌مدرنیسم مبتنی بر نوعی نگرش ساختارستیز نسبت به اصول و انگاره‌های سخت و انحصارطلب بنا شده است. پست‌مدرنیست‌ها معتقدند واقعیت هیچ‌گاه واحد و مطلق نیست و سرشت بشری فاقد اصول و مبانی تغییرناپذیر است. به این ترتیب عینی‌گرایی مدرن، جای خود را به ذهنی‌گرایی داده است، از این‌رو باید برای فهم واقعیت‌ها، برتری انگاره‌های خاص را مردود دانست و با شاخص مناسب در هر مورد به تحلیل و مطالعه پدیده‌ها پرداخت. در این گفتمان، هرمنوتیک<sup>۱</sup> به‌عنوان متدولوژی و روش پست‌مدرنیسم جایگزین پوزیتیویسم یا روش تجربی شده است؛ روشی تجربی که با ادعای شناخت و اصلاح واقعیت، زمانی طغیانی علیه متافیزیک، مذهب و اخلاق شناخته می‌شدند (شهابی، ۱۳۹۲: ۶۴۴).

## ۲. شاخصه‌های پست‌مدرنیته

نقش، کاربرد صحیح و معنای پست‌مدرنیسم همچنان موضوع مباحث فلسفی و در مفهوم، محل اختلافات گسترده است. برخی معتقدند پست‌مدرنیسم اصول و چارچوب خاصی ندارد، چراکه این مکتب اساساً یک مکتب اصل‌ستیز و چارچوب‌گریز است؛ تنوع، تکثر، انشعاب و

1. Hermeneutics.

پراکندگی از ارکان این مکتب به‌شمار می‌روند. پست‌مدرنیست‌ها با هرگونه مرکزگرایی، اقتدارگرایی و مرجعیت‌باوری مخالف‌اند؛ یعنی باور به یک حقیقت مرکزی برای زندگی را نفی کرده و از تکثرگرایی و پلورالیسم حمایت می‌کنند. این مسئله، «نفی سلسله‌مراتب» را نیز به‌عنوان نتیجه منطقی با خود به‌همراه دارد. همچنین معتقدان این مکتب به هیچ حقیقت مطلق و ثابتی قائل نیستند و همه امور را حقیقت نسبی می‌پندارند. پست‌مدرنیسم نقادانه به هرگونه مفهوم واحد از حقیقت می‌تازد و در تلاش است تا بیان کند که هیچ معیار حقیقی و عینی از باور وجود ندارد، زیرا هر معیاری به‌واسطه اندیشه‌ای متفاوت قابل نقد است و به این واسطه امکان یافتن مفهومی اجماعی منتفی خواهد بود. زمانی که گفته می‌شود حقیقت و واقعیت‌های عینی وجود ندارند، توجه به این نکته ضروری است که قطعیتی هم در شناخت نیست و همه امور نسبی‌اند؛ آن هم نسبیته فراگیر و در همه شئون. قطعیت در شناخت به معنی مطابقت یافته مفهومی با واقع است، حال اگر این حقیقت نفی شود، دیگر مبنایی برای قضاوت و ارزش‌گذاری یافته‌های شناختی وجود نخواهد داشت و به این وسیله، روایت غالب و سلسله‌مراتب در روایات نفی می‌گردند (بیات و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۳۱-۱۱۲؛ رهنمایی، ۱۳۸۴: ۲۰۴-۱۹۹).

### ۳. مرور اجمالی پست‌مدرنیسم در حقوق و حقوق بین‌الملل

برخی اندیشمندان، هنجاری شدن تدریجی و گسترش دامنه این هنجارها را به‌واسطه قواعد آمره و حقوق نرم در اوایل دهه ۱۹۸۰، مورد انتقاد قرار داده‌اند. با این حال، چنین انتقاداتی فعالان و اندیشمندان حقوق بشر، حقوق دریاها، حقوق تجارت و سایر زمینه‌های نظام حقوقی بین‌المللی را از توسعه هنجارها و گسترش و تکثیر محاکم بین‌المللی به‌منظور پیشبرد اهداف این زمینه‌ها، باز نداشت. هنجاری شدن حقوق بین‌الملل منبعت از احیای حقوق طبیعی و فاصله گرفتن از یگانگی روش در این نظام، نتیجه توسعه حقوق نرم است که با فروپاشی ساختار پوزیتیویستی حاکم و انکار رهیافت‌های مطلق‌گرا و یگانه‌انگار مدرن، حاصل شده است (Koskenniemi & Leino, 2002: 553-579).

از رهگذر خیزش مجدد حقوق طبیعی و اضافه شدن مفهوم «ارزش‌ها» به ادبیات حقوقی بین‌المللی، انسانی‌تر شدن قواعد و هنجارهای حقوقی، خواست اعضای جامعه حقوقی بر مجازات مرتکبان جنایات بین‌المللی و به‌طور کلی «تورم هنجاری» حقوق بشر (شهبازی، ۱۳۹۶: ۶۰)، نظام بین‌المللی با نهضت نوینی روبه‌رو شد که بر پایه کثرت و تنوع متدلورژیک استوار است. حقوق بین‌الملل معاصر، جامعه بین‌المللی را به‌مثابه جامعه مرکب و سازماندهی‌شده تلقی می‌کند که در آن بر منافع مشترک و توسعه ارزش‌های انسانی تأکید می‌شود (Tomuschat, 1993: 227). به این ترتیب، جامعه با گذر از حقوق مطلقاً پوزیتیویستی مدرن که بر پایه قوانین و مقررات صورت‌محور رسمی استوار بود، وارد دورانی پسامدرن شده است که کثرت‌گرایی، کارکردگرایی عملی،



نسبی‌گرایی و نفی سلسله‌مراتب به‌عنوان ویژگی‌های آن شناخته می‌شود و به‌واسطه تعدد نهادها و بازیگرانی که در پی اثربخشی‌اند، خود را با پویایی روند جهانی‌سازی منطبق می‌سازد (Koskenniemi & Leino, 2002: 553-579). پست‌مدرنیته حقوقی را دوران نرم و انعطاف‌پذیر شدن حقوق تلقی می‌کنند. برخلاف حقوق مدرن که با اعتقاد به ارزش‌ها و باورهای واقعی و مبتنی بر عقل تجربی در مقابل تحولات اجتماعی ایستادگی می‌کند و انعطافی ندارد، حقوق پست‌مدرن با اعتقاد به مؤلفه‌هایی مانند کثرت‌گرایی مبتنی بر انکار یکه‌تازی پوزیتیویسم، ضمن استقبال از تنوع، با انعطاف به رویارویی با تحولات و رویدادهای جدید می‌شتابد (شهابی، ۱۳۹۲: ۶۴۶). در این میان و در حقوق بین‌الملل، نقش منشور ملل متحد و اساسنامه دیوان در شناخت عمق و کیفیت نفوذ پست‌مدرنیسم برجسته است. به این منظور، در زیر طی سه مبحث به مؤلفه‌های ساختارشکنی، نفی سلسله‌مراتب و کثرت‌گرایی در این اسناد پرداخته شده و نمونه‌هایی از مواردی که منبعت از چنین دیدگاه‌هایی تنظیم شده‌اند، مطالعه خواهند شد.

## نفوذ پست‌مدرنیسم در منشور ملل متحد

### ۱. تجلی ساختارشکنی پست‌مدرن در منشور

#### ۱.۱. دیباچه

منشور ملل متحد از همان ابتدا به‌طور نمادین با چشم‌پوشی از روال متداول در تنظیم معاهدات بین‌المللی در مقدمه اعلام می‌دارد: «ما مردمان ملل متحد ...» و به این ترتیب سعی می‌کند که برخلاف جو غالب بر اذهان عمومی جهانی، از طریق نشان دادن دخالت ارادهٔ مردمان در حاکمیت جهانی، منشأ و بار مسئولیت ناشی از آن را در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی پشتوانهٔ مشروعیت اختیارات سازمان معرفی کند. در اینجا دیگر سخنی از دولت‌در میان نیست و واژهٔ مردمان به شکل معناداری جای آن را گرفته است. در ادامه با بیان ابزار بودن حکومت به‌عنوان جزئی از اجزای تشکیل‌دهندهٔ دولت، در انشای این اراده از طریق نمایندگان خود، بیش از پیش بر اهمیت حاکمیت ارادهٔ انسان به‌جای حکومت‌ها، سنت‌شکنی می‌کند. اگرچه ممکن است در نگاه سطحی موضوع چندان شایان توجهی به‌نظر نرسد، لیکن چنین وسواسی در انتخاب عبارت مزبور به شکلی نمادین سعی در برهم ریختن هرگونه تصور نادرستی مبنی بر اصالت و اطلاق وصف حاکمیت دولت‌ها دارد. با اینکه در دوران ظهور جامعهٔ ملل، حاکمیت دولت‌ها جنبهٔ مطلق داشت و میثاق نیز تحت تأثیر همین وصف مطلق بودن حاکمیت‌ها قرار گرفته بود، به‌طوری‌که به‌جای منع توسل به زور، تنها تحدید آن مطرح شد (الهوتی نظری، ۱۳۸۹: ۵۷).

1. State  
2. Peoples

این سند به‌عنوان منبعی پیشرو، ولی ضمنی، به مقابله با ویژگی مدرن «اتلاق و اصالت» حاکمیت دولت‌ها برمی‌خیزد؛ اصالت نه در معنای وجودی، بلکه به معنی عاریتی نبودن! از دیدگاه فلاسفه مدرن، دولت پس از ایجاد توسط اعضای جامعه، از صلاحیت و اقتدار کامل بازگشت‌ناپذیر برخوردار است و در نتیجه هیچ‌گونه امکانی برای تحدید این حاکمیت وجود نخواهد داشت (PIERSON, 2012: 11). برخلاف دولت پست‌مدرن که در آن حاکمیت مقتدر به حاشیه رانده شده و دیگر هسته مرکزی ویژگی دولت به‌شمار نمی‌آید. دولت مقتدر مدرن جای خود را به دولت کثرت‌گرا، پیچیده‌تر و کمتر متمرکز پست‌مدرن داده که با کاهش سلطه و قدرت یافتن نهادهایی چون رسانه، احساسات عامه، مطرح شدن منافع گروه‌های اقلیت و مناطق خاص از جمله گروه‌های فراملی، به عاملی کمتر تعیین‌کننده در روابط بین‌المللی تبدیل شده است (Cooper, 2000:31).

واژه‌پردازی دیباچه، تلاشی بود در جهت احیای ارزش‌های انسانی در جامعه پوزیتیویستی آن زمان؛ یعنی همان ارزش گمشده‌ای که در سایه فراگفتمان پوزیتیویستی قداست حاکمیت دولت‌های پساوستفالیایی، مدفون شده بود. این موضوع در بستر یادآوری این نکته برجسته است که تنها سه سال بعد، اعلامیه جهانی حقوق بشر به‌عنوان سند بنیادین، افق‌های تازه‌ای را برای تبیین جایگاه والای انسان و خلق جهان، ترسیم کرد. روندی که با دیباچه منشور آغاز شد، تا جایی توسعه یافت که هیأت عالی‌رتبه دبیرکل ملل متحد در گزارش سال ۲۰۰۴ خود، اعلان می‌دارد: «هرگونه برداشتی که ممکن است منبعث از نظام وستفالیایی از مفهوم حاکمیت دولت غلبه‌یافته باشد، اکنون به‌طور صریح، تعهد کشورها به حفاظت از آسایش ملت و ایفای تعهدات آنان (کشورها) در قبال جامعه بین‌المللی گسترده‌تر را با خود به‌همراه دارد».

با این حال، ظرافت زیبای این متن از جنبه‌ای دیگر نیز شایان توجه است؛ به‌صورت غیرمستقیم به این مسئله اشاره دارد که منشأ مشروعیت تحدید حاکمیت دول عضو در مقررات منشور و بالأخص فصل هفتم، نه رضای ارادی دولت در پذیرش و تصویب معاهده، بلکه بنیادی‌تر از آن و با تأکید بر ارزش‌ها و قوانین طبیعی، مستقیماً از مبدأ حاکمیت یعنی اراده مردمان جهان شکل گرفته است.

#### ۲.۱. بند ۶ ماده ۲ منشور

«سازمان مراقبت خواهد کرد که کشورهای غیر عضو ملل متحد تا حدودی که برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی ضروری است منطبق با این اصول عمل نمایند.»

مطابق مواد ۲۶ و ۳۴ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات و به‌عنوان یکی از اصول پذیرفته‌شده در حقوق بین‌المللی، معاهدات صرفاً برای طرفین عضو الزام‌آور و ثالث تا پیش از اعلام رضایت به تعهدات مندرج در آن تکلیفی نخواهد داشت. ریشه این اصل که هرگز مورد تردید واقع نشده است، به قاعده‌ای از حقوق روم برمی‌گردد که بیان می‌دارد «معاهدات

برای طرف ثالث نه حق و نه تکلیفی ایجاد نمی‌کنند.<sup>۱</sup> این موضوع در قضایای متعددی نیز نزد دیوان نیز مطرح شده است؛ از جمله در قضیه منافع آلمان علیه سیلسیای علیای لهستان، که دیوان دائمی ضمن اذعان به توجه معاهده به اطراف آن، در موارد تردید، ایجاد حقوق برای ثالث را منتفی می‌داند (Fitzmaurice, 2002: 38-39). اگرچه مطابق رویه قضایی از جمله قضیه منطقه آزاد ساووی علیا و ژکس (Fitzmaurice, 2002: 51-52) و عرف جاری در حقوق بین‌الملل نهاد تعهد به نفع ثالث امری پذیرفته شده است، لیکن مردود بودن تعهد به ضرر ثالث نیز به‌طور کلی موضوعی بدیهی است.

برخی معتقدند که استثنائاتی بر این اصل وارد است (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۱۳۷-۱۳۱)، لیکن با تعمق در ماهیت آنها، تضادی مشاهده نخواهد شد؛ برای مثال، معاهدات موجد وضعیت‌های عینی در کنار تکالیف ناشی از قواعد آمره که از آنها به‌عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن معاهده یاد شده است. در خصوص مورد نخست و برای مثال معاهدات مرزی شایان توضیح است که این دسته از معاهدات در واقع به‌خودی‌خود تعهدی بر ثالث وارد نمی‌کنند، بلکه صرفاً با تعریف مختصات و مشخصات یک وضعیت، موجبات جاری شدن حکم کلی مقررات عام حقوق بین‌الملل مانند احترام به تمامیت ارضی کشورها را فراهم می‌آورند. به بیانی بهتر، یک معاهده مرزی، حدود و ثغور کشورها را تعیین می‌کند و آنچه موضوع تعهد دول ثالث است، احترام به تمامیت ارضی و حاکمیت کشورهاست که قاعده‌ای بنیادین در حقوق بین‌الملل است و نه منبعث از آن معاهده مرزی. از سوی دیگر، همه معاهدات دربردارنده قواعد آمره، در واقع تدوین حقوق بین‌الملل عرفی‌اند و این صورت عرفی قاعده است که بر همه دولت‌ها حکومت می‌کند و نه صورت معاهداتی آن.

با این حال منشور ملل متحد در بند مزبور در اقدامی بدیع به شکلی کلی، دول غیرعضو را در صورت لزوم، مکلف به رعایت اصول خود می‌داند (KELSEN, 1954: 108). با کمی تفحص در موضوع، ضرورت چنین امری از طریق به حاشیه راندن اراده‌گرایی مدرن چاره‌ای جز در هم شکستن ساختار و تعدیل قواعد سخت حقوقی در جهت نیل به کارکرد احسن باقی نمی‌گذارد. اگرچه در این مورد نیز عده‌ای عقیده دارند که تعهد مندرج در بند موصوف، ناظر بر دول ثالث نیست، بلکه این تعهد دولت‌های عضو است تا از طرق مقتضی نسبت به موضوع مراقبت کنند. ولی حتی چنین استدلالی نیز ناقص به‌نظر می‌رسد؛ هرگونه تلاشی در جهت همسوسازی رفتار سایر دولت‌ها مطابق اصول و اهداف منشور جز از طریق الزام ایشان در مواقع لزوم امکان‌پذیر نخواهد بود. در شرایطی که دولت‌های غیرعضو از رعایت و احترام به این اصول خودداری ورزند، عمل به تعهد مندرج در بند ۶ توسط اعضا کاملاً بعید به‌نظر می‌رسد.

زیست بین‌المللی مستلزم مراقبت از اقدامات یکجانبه‌ای است که می‌تواند برهم‌زننده صلح و

1. Pacta tertiis nec nocent nec prosunt

امنیت بین‌المللی باشد. تجربه جنگ‌های جهانی ویرانگر، وجود کاستی‌ها در بهره‌مندی از ابزار حقوقی لازم به‌منظور حفاظت از جامعه جهانی را آشکار ساخت. حقوق بین‌الملل در وضعیت مدرن و تحت قالب این نظام حقوقی برخاسته از نظریه‌های اندیشمندانی چون بینکر شوک، ژان بَدن، توماس هابز و سایرین با اتکال به اراده‌گرایی مدرن هرگز قادر به تحمیل اقتدار ناشی از منشور بر دول غیر عضو نمی‌شد. در اراده‌گرایی مدرن که مبتنی بر رضایت دولت‌ها در روابط بین‌المللی است، ضمن رد هرگونه دخالت خارجی، تحمیل هیچ قاعده‌ای یا مقرره‌ای بدون رضایت یک دولت نسبت به آن، پذیرفتنی نخواهد بود (Ilievski, 2015: 6).

در چنین شرایطی، برخی رنسانس حقوقی طبیعی را در سده بیستم برای مقابله با اراده‌گرایی مدرن برشمرده‌اند که در پی ضرورت مبارزه با آثار منحط و هرج و مرج ناشی از اطلاق حاکمیت دولتی، از نو متولد شده است (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۶۳-۶۲). نقطه عطف تعدیل حاکمیت‌ها را در جایی می‌توان یافت که بدون رضایت دولت‌ها بتوان تکلیفی بر ایشان محول کرد؛ فرایندی که بند ۶ ماده ۲ منشور به آن دست برده است. هانس کلسن در کتاب *حقوق ملل متحد* چنین می‌نویسد: «واضح است که هدف اصلی پاراگراف ۶ ماده ۲ منشور گسترش مهم‌ترین عملکرد سازمان است: برقراری صلح از طریق «اقدامات جمعی مؤثر» در روابط میان دول عضو و غیرعضو و نیز رابطه دول غیرعضو نظیر تکلیف مندرج در بند ۴ ماده ۲» (KELSEN, 1954: 108).

مبتنی بر رهیافت‌های ناشی از این تفکر دیوان در رأی مشورتی دیوار حائل به‌جای اشاره به دول عضو، همه دولت‌ها را از همکاری و به رسمیت شناختن تأثیرات ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی منع می‌کند (ICJ Reports, 2004: para. 146 & 163). دیوان در پاراگراف ۱۴۴ اعلام می‌دارد که بسیاری از مشارکت‌کنندگان در فرایند دیوان، اعلام داشتند عمل غیرقانونی اسرائیل در ساخت دیوار، نه‌تنها برای اسرائیل، بلکه برای همه دولت‌ها و ملل متحد عواقب حقوقی در بر خواهد داشت. با این حال اسرائیل در اظهارات کتبی خود هیچ استدلالی در خصوص عواقب حقوقی قابل طرح ناظر بر ساخت غیرقانونی دیوار ارائه نکرد (ICJ Reports, 2004: para. 144). فارغ از تعهدات اسرائیل، همه کشورهای و نه صرفاً کشورهای عضو ملل متحد، مکلف‌اند وضعیت به‌وجودآمده را به رسمیت نشناسند و نه‌تنها از کمک به پیشبرد و حفظ وضعیت خودداری ورزند، بلکه در پایان دادن به آن و جبران خسارات ناشی از آن نیز همکاری کنند (ICJ Reports, 2004: para. 146 & 159). اگرچه نظریات مشورتی دیوان از قدرت

1. Wan Binker Shoek
2. John Bodin
3. Thomas Hobbes

۴. «اعضای سازمان در روابط بین‌المللی خود، از توسل به تهدید به زور و یا استفاده از آن، خواه بر ضد تمامیت ارضی و یا استقلال سیاسی هر کشوری و خواه به هر نحو دیگری که با مقاصد ملل متحد متباین باشد، خودداری می‌نمایند.»

الزام‌آوری برخوردار نیستند و دیوان نیز در سایه نقض قاعده آمره توسط اسرائیل این نظر را اظهار کرده (ICJ Reports, 2004: para. 155)، ولی عمل دیوان به‌عنوان عام‌ترین و مهم‌ترین مرجع حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، در شناسایی تکلیف برای تمامی کشورها از جمله کشورهای غیرعضو ملل متحد که اساسنامه دیوان را نپذیرفته‌اند، حائز اهمیت ویژه‌ای در پایه‌ریزی روندی نوین برای حراست از حقوق بین‌الملل و مقابله با نقض قواعد آن است. این موضوع گویای آن است که نهادی حقوقی چون دیوان بین‌المللی دادگستری نیز با در نظر گرفتن ضرورت حفظ یا اصلاح برخی وضعیت‌ها برای تعالی زیست بین‌المللی ناگزیر به گذر از ساختار حقوقی موجود خواهد بود.

رای مشورتی دیوان در قضیه آفریقای جنوب غربی نیز مورد دیگری از تعریف تعهد برای کشورهای غیرعضو ملل متحد است؛ دیوان با به رسمیت شناختن وظیفه کمک به اعضای ملل متحد در اقدامات متخذه در خصوص موضوع، پا را از محدودیت‌های ناشی از مبانی اراده‌گرایی در حقوق بین‌الملل فراتر می‌نهد (ICJ Reports, 1971: para. 133). در نهایت قطعنامه ۴۰۹ شورای امنیت در قضیه رودزبای جنوبی به شکلی الزام‌آور و تحت اختیارات ناشی از فصل هفتم منشور ملل متحد، اعلام می‌دارد مستنداً به بند ۶ ماده ۲ منشور، همه دول غیرعضو مکلف به رعایت مقررات این قطعنامه خواهند بود (SC Res, 1977: 1). این قطعنامه مستند واضحی در رد نظر آن دسته از صاحب‌نظران است که عقیده دارند تعهد مندرج در این بند صرفاً ناظر بر دول عضو است و نه سایر دولت‌ها.

بند مزبور که در اسناد متعددی مورد مراجعه دیوان و شورای امنیت قرار گرفته است، در پی یأس ناشی از اراده‌گرایی محض مدرنیسم، تلاشی برای توسعه ابزارهای ضروری به‌منظور حفظ کارکرد منشور تلقی می‌شود. این ابزار با ویژگی ساختارگریز خود نشانه‌ای از نفوذ افکار پست‌مدرن در منشور و حقوق بین‌الملل است که ظرفیت‌های موجود در مدرنیته حقوقی را کافی نمی‌دانند، از این‌رو با نقد مبانی و کارکرد آن و البته نه با مردود خواندن این اراده‌گرایی بلکه با اذعان به ناکافی بودن و هدف قرار دادن اطلاق آن چنین راهی را پیموده است.

### ۳.۱. عضویت دائم شورای امنیت و حق وتو

در ظاهر دائمی بودن عضویت پنج دولت و حق وتو مزیتی انحصاری است که برتری شایان ملاحظه‌ای را برای این دول ایجاد کرده است. ترسیم چنین طرحی با در نظر داشتن تجربیات ناشی از شکست مقررات مربوط به رأی‌گیری در شورای جامعه ملل مرتبط است؛ جایی که همه

۱. «ماده ۵ میثاق جامعه ملل: ۱. تصمیمات مجمع عمومی یا شورای اجرایی، به‌جز در مواردی که میثاق یا موادی از پیمان ورسای قاعده‌ای خاص پیش‌بینی کرده باشند، به اتفاق آرا اعضای حاضر در جلسه اتخاذ می‌شود...»

اعضا از حق بحث‌برانگیز و تو برخوردار بودند و این یکنواختی و همگونی تقریباً سبب فلج شدن این نهاد و در نهایت شکست آن شده بود (KELSEN, 1954: 239). برابری حاکمیت‌ها در حقوق بین‌الملل از دوران کلاسیک تا مدرن، به‌عنوان بخشی از شالوده این نظام در نظر گرفته می‌شود که در بند ۱ ماده ۲ منشور نیز به آن تصریح شده است. با وجود این، تغییر موضع از برقراری حق و تو برای همه اعضا، به انحصار آن برای ۵ عضو دائم را می‌توان مصداقی از ساختارشکنی دانست. به‌خصوص آنکه در اجرای مواد ۱۰۸ و ۱۰۹ منشور، تجدیدنظر در آن نیز به نظر اعضای دائم منوط شده است. اگرچه ممکن است گفته شود که کشورها آزادانه تن به چنین وضعیتی داده‌اند و این خود ناشی از حاکمیت آنهاست، لیکن در این مورد موضوع متفاوت است. ایجاد برتری برای ۵ عضو دائم اگرچه منبعث از حاکمیت دول عضو منشور است، ولی مبین برابری حاکمیت این اعضا با سایرین نخواهد بود. این کشورها به لحاظ برتری در قدرت، از مزیتی برخوردار شده‌اند که ضمن گسترش قدرت حاکمیتی ایشان، توان محدود ساختن حاکمیت سایر دولت‌ها را نیز دارند و این موضوع ناشی از ضرورت حمایت قدرت‌های بزرگ از سازمان بوده است.

این مسئله که به‌نوعی ناقض برابری حاکمیت‌ها در سازمان تلقی می‌شود، با بند ۱ ماده ۲ منشور که مبین برابری حاکمیت اعضاست، مغایر به‌نظر می‌رسد. روایت‌های متعارض در این دو گزاره از منشور تنها با توسل به نسبی‌گرایی و ساختارشکنی پست‌مدرن قابل فهم خواهند بود؛ برابری حاکمیت اعضا در تشکیل سازمان و برابری حاکمیت اعضا در اداره آن، دو موضوع متفاوت‌اند که این تمایز به‌صورتی ضمنی و عملی اعمال شده است. برابری حاکمیت‌ها در حقوق بین‌الملل از رهگذر اعمال آن که بر اصل اراده‌گرایی استوار است، در مواردی نادیده انگاشته شده و این انعطاف‌پذیری، شناسایی و ثبات ساختاری معین برای این نظام حقوقی را با تشکیک مواجه می‌سازد.

## ۲. نسبی‌گرایی و نفی سلسله‌مراتب

### ۲.۱. ماده ۱۰۳ منشور

«در صورت اختلاف بین تعهدات اعضای ملل متحد به موجب این منشور و تعهدات آنها بر طبق قراردادهای بین‌المللی دیگر، تعهدات آنها به موجب این منشور اولویت خواهند داشت.»<sup>۱</sup>  
این برتری را که به‌واسطه تراضی دول عضو به منشور اعطا شده است، باید به‌عنوان بارقه‌ای از پست‌مدرنیسم تلقی کرد. ماده مذکور هرگز از بی‌اعتباری سایر مقررات سخن نرانده، بلکه تنها بی‌اثر بودن این معاهدات را نسبت به روابط مبتنی بر منشور، اعلام کرده است. بخشی از

1. "In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail."

این مسئله یعنی در جایی که اعضا هرگونه معاهده معارضی را پس از منشور منعقد کنند، با قاعده لاتین *ex injuria jus non oritur* توجیه‌پذیر است (KELSEN, 1954: 114). هر کشور عضو که پس از منشور دست به انعقاد معاهده‌ای خلاف مقررات آن بزند، در آن قسمت متعارض، از مفاد تعهد پیشین (ماده ۱۰۳ منشور) تخلف کرده و از این رو این عمل در قبال منشور غیرقابل استناد است. از سوی دیگر، در خصوص آن بخشی از مقررات معارض که به معاهدات قبل از منشور معطوف است نیز براساس قاعده *Lex posterior derogat priori* نسخ یا بی‌اثر می‌شود (KELSEN, 1954: 112). بدین ترتیب بدون تلقی برتری ذاتی یا خردانگاری سایر مقررات از نظر اعتبار، با استفاده از ابزار حقوقی لازم و مبتنی بر برابری و نسبی‌گرایی، کارکردی در خور هدف منشور به آن اعطا شد. در واقع در این موضوع نه سخنی از سلسله‌مراتب است و نه حرفی از اطلاق و برتری ذاتی هیچ روایتی. آنچه مطرح است، حسن کارکرد مقررات منشور و لحاظ تجربیات پیشین با اجتناب از باطل قلمداد کردن هرگونه مقررۀ معارض است. چنین ظرافتی در استفاده از شاخصه‌های مناسب به منظور نیل به کارکردگرایی عملی پست‌مدرنیستی و با اجتناب از مردود شناختن سایر روایات معارض (Koskeniemi & Leino, 2002: 553-579) بی‌شک سنخیتی با رهیافت مدرنیستی ندارد. بینش مدرن مبتنی بر مطلق‌گرایی، سلسله‌مراتب عقلانی، برتری روایت‌های کبیر و اعتقاد به یکتاگرایی، از چنین تحملی در جهت بی‌اثر شناختن به‌جای بی‌اعتباری و بطلان مقررات معارض، برخوردار نیست.

## ۲.۲. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری<sup>۳</sup>

برای هر مطالعه‌ای در منابع حقوق بین‌الملل، ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان نقطه شروع شناخته می‌شود، به‌طوری‌که حتی از آن به‌عنوان بیانی قطعی از توصیف

۱. «هیچ حقی براساس یک رفتار نادرست ایجاد نمی‌شود.»

۲. «قانون مؤخر ناسخ قانون مقدم است.»

۳. ماده ۳۸: ۱- دیوان بین‌المللی دادگستری که مأموریت دارد اختلافاتی را که به آن ارجاع می‌شود بر طبق حقوق بین‌المللی حل‌وفصل نماید، موازین زیر را اجرا خواهد کرد:

الف) عهدنامه‌های بین‌المللی اعم از عمومی و خصوصی که به موجب آن قواعدی معین شده است که طرفین اختلاف آن قواعد را به رسمیت شناخته‌اند؛

ب) عرف بین‌المللی به‌عنوان رویه‌ای کلی که به‌صورت قانون پذیرفته شده است؛

ج) اصول عمومی حقوقی که مقبول ملل متمدن است؛

د) با رعایت حکم ماده ۵۹، تصمیمات قضایی و عقاید برجسته‌ترین اندیشمندان ملل مختلف به‌منزله وسایل کمکی برای تعیین [استخراج] قواعد حقوقی.

۲- مقررات این ماده به این صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری که به موجب آن می‌تواند در صورت تقاضای طرفین، بر اساس انصاف و کدخدانمنشی اقدام به صدور رأی نماید، خللی وارد نمی‌آورد.»

منابع حقوق بین‌الملل نیز یاد می‌شود (2: 2011, Omar & 2014, Venzke). ماده ۳۸ اساسنامه بدون قید هیچ‌گونه سلسله‌مراتبی در خصوص منابع مورد استفاده دیوان در مقام فصل خصومت، اقدام به معرفی منابع قابل استناد می‌کند، به طوری که محدودیتی در استفاده از هریک از آنها، به غیر ماده ۵۹<sup>۱</sup>-در رابطه با محدودیت اعتبار آرا به اطراف هر دعوا- وجود نخواهد داشت.

به عقیده برخی نبود سلسله‌مراتب در منابع حقوق بین‌الملل ناشی از نوپایی این نظام حقوقی است و به این ترتیب این مسئله را به‌عنوان نقضی در شکل‌گیری آن در نظر می‌گیرند (فلسفی، ۱۳۹۵: ۳۹۳). این دسته از نویسندگان معتقدند برقراری هرگونه سلسله‌مراتبی در میان هنجارهای سیستم حقوق بین‌الملل نیازمند منطقی حقوقی است. چنین منطقی با وجود رویکردهای ضد و نقیض حقوقدانان بین‌المللی در زمان تنظیم، میان منابع مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری برقرار نشده و عملاً نیز مورد پذیرش نیست (شهسبازی، ۱۳۹۶: ۲۴۶). به‌رغم پذیرش نبود سلسله‌مراتب از نظر این گروه، نقصانی در شکل‌گیری نظام حقوق بین‌الملل است که منابع آن، مستخرج از ماده ۳۸ دیوان فاقد ترتیبات برتری‌گرایانه‌اند. درحالی‌که مطابق آموزه‌های پست‌مدرن، نه باید سلسله‌مراتبی الزاماً برقرار باشد و نه این موضوع نقضی برای آن به‌شمار می‌آید، بلکه در هر مورد و بسته به وضعیت می‌توان قاعده لازم را از منبع متناسب استخراج کرد. این دسته از صاحب‌نظران معمولاً از مقایسه حقوق بین‌الملل با حقوق داخلی به لزوم وجود سلسله‌مراتب معتقدند. اما مجموعه نظام داخلی اساساً متفاوت از نظام حقوق بین‌الملل است؛ در حقوق داخلی مطابق یک قرارداد اجتماعی افراد در وجود سلسله‌مراتب از طریق تأسیس نهاد حاکم تراضی می‌کنند، درحالی‌که در حقوق بین‌الملل با رد هرگونه برتری و اذعان به برابری حاکمیت دول، از نهاد حاکمی در میان نیست. از این‌رو از این رهگذر، نبود حاکم مقتدر واحد به عدم نیاز به برقراری سلسله‌مراتب در منابع منتهی می‌شود و این جریان ناشی از ذات متفاوت این نظام است نه نقص در شکل‌گیری آن.

زمانی‌که طرح اساسنامه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۲۰ به کمیته حقوقدانان ارائه می‌شد، ماده مورد بحث بدین ترتیب تنظیم شده بود که دیوان ابتدا می‌بایست به معاهده، سپس عرف، بعد از آن اصول کلی حقوقی و در نهایت به رویه قضایی مراجعه کند. این مسئله موضوع بحث‌های جدی در کمیته واقع شد. عده‌ای عقیده داشتند که دیوان باید قادر باشد تا همزمان به تمامی منابع رجوع کند، لیکن در مقابل بعضی معتقد بودند چنانچه ابزار لازم برای حل و فصل قضیه‌ای در معاهده موجود باشد، رجوع به عرف یا سایر منابع مناسب نخواهد

۱. «احکام دیوان فقط نسبت به طرفین اختلاف و در موردی که موضوع حکم بوده الزام‌آور است.»

۲. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، مقتبس از ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری است که تا حدود بسیاری همپوشانی دارند.



بود. یا اگر وجود یک عرف مسلم، محرز باشد، هیچ محملی برای مراجعه به یک اصل کلی حقوقی وجود نخواهد داشت. از این رو برتری و سلسله‌مراتب کاملاً طبیعی است و صحیح نخواهد بود که در هر قضیه رجوع به چندین منبع صورت پذیرد (Zimmermann et al, 2012: 773).

در نهایت نیز این دیدگاه غالب شد و در متن پیش‌نویس نهایی کمیته عبارت «به ترتیب ذیل:» قرار گرفت، ولی در نشست جامعه ملل جهت تصویب اساسنامه، این عبارت زائد تشخیص داده شده و حذف شد (Zimmermann et al., 2012: 774). برخی نویسندگان اگرچه از حذف این موضوع به‌عنوان حذف سلسله‌مراتب در مراجعه دیوان به منابع یاد می‌کنند، ولی رویه دیوان دائمی را تحت قالب ملاکی عملی برای اعمال برتری و برقراری سلسله‌مراتب شناسایی می‌کنند (Zimmermann et al., 2012: 774). برای مثال در قضیه فانوس‌های دریایی ۱۹۳۴ فرانسه و یونان علاوه بر پروتکل ۱۲ معاهده لوزان، به کنوانسیون‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ در خصوص قوانین و عرف‌های جنگ در خشکی و همچنین عقاید صاحب‌نظران خاصی استناد کردند. لیکن دیوان دائمی ضرورتی نیافت که نظرش را براساس نظرهای این صاحب‌نظران اعلام کند. دیوان اظهار داشت در قضیه حاضر پیش از عقاید این افراد، ماده ۹ پروتکل ۱۲ لوزان به‌عنوان یک مقررۀ معاهداتی قرار دارد (PCIJ Reports, 1934: Para. 80-81).

آقای بارون دکامپ، یکی از اعضای کمیته واشنگتن، سه دلیل اصلی را به‌عنوان دلایل طبیعی وجود چنین سلسله‌مراتبی ذکر کرده است:

- «موارد فهرست‌شده در ماده، به ترتیب نزولی از نظر سهل‌الاثبات بودن قید شده‌اند.
- ترتیب شماره‌گذاری از خاص‌ترین به عام‌ترین آمده است، به طوری که حداکثر تخصیص عام را اعمال کند.
- این نظم با رویکرد رضایت‌گرای حاکم بر منابع حقوق که در اساسنامه جلوه یافته و نیز با مبنای صلاحیت دیوان که مبتنی بر رضایت است، منطبق است» (PCIJ Reports, 1934: Para. 80-81).

به مثال مذکور در خصوص قضیه فانوس‌های دریایی یک نقد وارد است و نمی‌توان از آن نتیجه گرفت که دیوان دائمی عملاً قائل به وجود سلسله‌مراتب در منابع بوده است. آنچه در نظر دیوان با وجود یک معاهده، غیرضروری تلقی شده، نه عرف و نه اصول کلی حقوقی به‌عنوان

1. 'In the order following'

2. The Lighthouses case between France and Greece (1934)

3. Édouard Eugène François Descamps, also known as Baron Descamps.

۴. کمیته حقوقدانان واشنگتن پیرو تلاش دولت ایالات متحده آمریکا در ۹ آوریل ۱۹۴۵ در شهر واشنگتن تأسیس شد. دولت آمریکا از اعضای ملل متحد درخواست کرد تا نمایندگان خود را برای شرکت در اجلاس کمیته به‌منظور تهیه پیش‌نویس اساسنامه دیوان اعزام کنند. ۴۴ نماینده در اجلاس حاضر شدند و پس از رأی‌گیری، آقای هکورت از ایالات متحده به‌عنوان رئیس کمیته و آقای بدوان از فرانسه را به‌عنوان گزارشگر تعیین کردند.

منابع اصلی، بلکه نظر علمای فن بوده است که این گزینه به عنوان منعی کمکی در فهم قواعد حقوقی در بند ۴ ماده ۳۸ معرفی شده است. از این رو اساساً چنین مقایسه‌ای میان معاهده، عرف و اصول کلی حقوقی با نظریات اندیشمندان یا رویه قضایی، قیاسی مع الفارق است که نتیجه صحیحی به دست نمی‌دهد.

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه به صراحت بیان می‌دارد در شرایطی که مقرره‌ای عرفی در معاهده متجلی شده باشد، این موضوع مانع از اعتبار صورت عرفی آن نخواهد بود (ICJ Reports, 1986: para. 179). در این قضیه، ایالات متحده به موجب رزرو وندنبرگ<sup>۱</sup> در اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری دیوان، اختلافات ناشی از معاهدات چندجانبه از جمله منشور ملل متحد را از شمول صلاحیت دیوان مستثنا اعلام می‌کند و بر این اساس مستنداً به بند ۴ ماده ۲ منشور به عنوان یک معاهده چندجانبه بین‌المللی که توسل به زور را در روابط بین‌المللی ممنوع می‌داند، خواهان صدور رأی مبنی بر عدم صلاحیت توسط دیوان بود. چنانچه دیوان خود را مکلف به اعمال برتری معاهده بر عرف می‌دانست، ناگزیر می‌بایست از مراجعه به عرف امتناع ورزد، لیکن پا را فراتر نهاد و اعلام داشت چنانچه مقرره عرفی و معاهداتی از محتوای کاملاً یکسان برخوردار باشند، هر دو به موازات هم دارای اعتبارند (ICJ Reports, 1986: para. 178).

به هر ترتیب، موضع تنظیم‌کنندگان ماده ۳۸ با توجه به شرح مذکور و به خصوص با در نظر داشتن حذف عبارت «به ترتیب ذیل» از متن پیش‌نویس نهایی، عدم اعمال و اجرای هرگونه سلسله‌مراتب در منابع، به منظور همگرایی هرچه بیشتر آنهاست. فقدان این امر در منابع مندرج در ماده ۳۸ انعطاف‌پذیری زیادی را برای دیوان در تنظیم و صدور احکام فراهم آورده است (Kearney, 1976: 610, 697).

### ۳. کثرت‌گرایی

#### ۳.۱. ماده ۹۵ منشور

ماده ۹۵ منشور: «هیچ‌یک از مقررات این منشور مانع از این نخواهد بود که اعضای سازمان اختلافات خود را بر طبق قراردادهایی که فعلاً موجود است یا ممکن است در آینده منعقد گردد به دادگاه‌های دیگری ارجاع نمایند». در اینجا منشور با اینکه در مقام بیان موقعیت و جایگاه دیوان بوده، از اعلام برتری و ایجاد نقش انحصاری برای آن خودداری نموده و کشورها را در رجوع به هر محکمه‌ای و نیز ایجاد هر مرجع دیگری جهت حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی مخیر می‌سازد.

1. Vandenberg Reservation

هرچند این مسئله بعضاً مورد اعتراض قضات دیوان نیز قرار گرفته، به طوری که قاضی شوبل<sup>۱</sup>، رئیس اسبق دیوان طی سه سخنرانی در مجمع عمومی ملل متحد از گسترش روزافزون محاکم بین‌المللی ابراز نگرانی کرد. وی عقیده داشت که این جریان موجب تشتت در رویه محاکم مختلف و بروز تعارضات ماهوی میان آنها و در نتیجه به حاشیه راندن جایگاه دیوان خواهد شد (Koskenniemi & Leino, 2002: 553-4). ایشان برای جلوگیری از چنین مشکلاتی پیشنهاد کردند که دست کم امکان اخذ نظریات مشورتی توسط این محاکم از دیوان فراهم شود تا بدین وسیله میان رویه این محاکم و دیوان نوعی وحدت برقرار شود (Koskenniemi & Leino, 2002: 553-4). قاضی گیوم‌آنیز همانند تعدادی دیگر از قضات دیوان نسبت به خطرهای عدم قطعیت و چندپاره شدن حقوق بین‌الملل به دلیل تفسیرهای متفاوت محاکم از یک قاعده حقوقی در موارد مشابه هشدار داد و راه حل آن را همچون نظر قاضی شوبل، امکان اخذ نظریات مشورتی از دیوان دانست (Koskenniemi & Leino, 2002: 553-4).

صرف نظر از اظهارات این دسته از قضات، وجود اختلاف نظر در تفسیر و برداشت از قواعد حقوقی حتی در رویه دیوان نیز قابل طرح است. ترکیب قضات و دیدگاه‌های آنان منبعت از فلسفه حاکم بر نگرش ایشان بعضاً موجب صدور نظرها و آرای متناقض شده است. برای مثال دیوان در رأی توافقی موضوع دعوای اتیوپی و لیبریا علیه آفریقای جنوبی در سال ۱۹۶۶ اعلام کرد که با توجه به نبود هیچ‌گونه منفعت حقوقی برای خواهان‌ها در طرح ادعای نقض حقوق بشر توسط دولت آفریقای جنوبی در سرزمین رودزیا، دعوای مطروحه مردود و غیرقابل رسیدگی است (I.C.J Reports, 1966: para. 99).

چهار سال پس از این رأی، دعوای بلژیک علیه اسپانیا در قضیه بارسلونا تراکشن منتهی طرح رهیافت متفاوتی در رأی صادره شد. در این قضیه اگرچه موضوع اصلی حمایت دیپلماتیک از سهامداران تبعه یک کشور بود، دیوان با طرح مفهوم انقلابی تعهدات عام، اهمیت و ماهیت حقوق بشر را توسعه داد و این دسته از حقوق با قرارگیری در طبقه‌ای خاص، منزلتی جهانی یافتند (Singh, 1986: 29). دیوان در رأی صادره بیان داشت که با در نظر داشتن اهمیت تعهدات عام در حقوق بین‌الملل، همه کشورهای در حراست از آنها دارای منفعت حقوقی‌اند (I.C.J Reports, 1970: para. 33). به این ترتیب طی مدت چهار سال دو رأی متناقض توسط دیوان صادر شده و نکته قابل تأمل در آن نه صرفاً این تناقض، بلکه نتیجه مطلوب آن در جهت پیشرفت حقوق بین‌الملل بشر و پیشبرد اهداف آن است.

به نظر چنین ایراداتی مبنی بر چندپاره شدن و بروز تشتت آرا در حقوق بین‌الملل بیش از

1. Judge Stephen M. Schwebel

2. Judge Gilbert Guillaume

۳. نقل از: الهویی نظری، ۱۳۸۹: ۳۷۳.

4. Erga Omnes Obligations.

آنکه واقعی یا دربردارنده نتایج مطلوب عملی باشد، بیشتر توجیهی به منظور ایجاد انحصار برای دیوان بین‌المللی دادگستری است که به‌وضوح مغایر ماده ۹۵ منشور ملل متحد است.

## نتیجه‌گیری

اولین قدم‌ها از تعاملات پست‌مدرنیسم و حقوق بین‌الملل از طریق احیای ارزش‌ها و هنجارهای حقوق طبیعی و اضافه شدن آنها به صحنه‌ای که در انحصار روش اثباتی قرار داشت، برداشته شد. حرکتی که از این طریق آغاز شد، به دنبال آشکار شدن خلأهای بسیار در ساختار نظام حقوقی بین‌المللی و عدم اقبال آن در حصول کارکرد گایی یعنی حفظ صلح و امنیت، رفته‌رفته به سایر حوزه‌ها و نهادهای حقوق بین‌الملل گسترش یافت. جامعه بین‌المللی به این باور رسید که رهیافت‌های منتسب به مدرنیته عملاً از توانایی حل‌وفصل همه امور برخوردار نیستند و بعضاً اقتضای حل مسائل مستحدثه، تفکر خارج از چارچوب و برطرف ساختن محدودیت‌هایی است که اصول عینی حقوق مدرن ایجاد کرده است.

اگرچه عقیده بر این است که گفتمان حقوقی با فرض عینیت حقوقی پایه‌گذاری می‌شود، حقوق بین‌الملل در حیطة منشور ملل متحد، تا حدودی از این عینیت و اطلاق فاصله گرفته است (Scott; 1994: 325). برای مثال، به‌منظور برقراری و حفظ صلح از طریق «اقدامات جمعی مؤثر» و لزوم مشارکت دول غیرعضو (KELSEN, 1954: 108) با تحمیل تعهداتی بر این کشورها، اطلاق و واقعیت اراده‌گرایی غالب در حقوق بین‌الملل با تردید مواجه شده است.

از جنبه‌ای، پست‌مدرنیسم در حقوق، همان حلقه اتصال مفقود میان حقوق اثباتی و طبیعی است که با ظهور خود به حذف محدودیت‌ها در بهره‌گیری از امکانات ابزاری مانند روش حقوق طبیعی، منتهی شده و به این واسطه، گستره کارکردگرایی را که مدرنیسم به دنبال آن بود، افزایش داده است. در این مسیر، منشور ملل متحد در موارد متعددی، با در نظر داشتن تجربه میثاق جامعه ملل و نارسایی‌های آن، به استقبال راهکارهای پست‌مدرنیستی شتافت. شاید زمانی تصور الزام دول غیرعضو یک معاهده به تبعیت از آن، غیرممکن و خالی از منطلق حقوقی به نظر می‌رسید یا هرگز تصور نمی‌شد سلسله‌مراتب‌گرایی که از دیرباز به‌عنوان یکی از اصول پذیرفته‌شده نظام‌های حقوقی مدرن مطرح بوده است (Clegg et al., 2016: 1-3)، به‌طور مشخص به شرحی که از نظر گذشت، صریحاً یا ضمناً کنار گذاشته شود.

مطالعه منشور و اساسنامه دیوان نشان می‌دهد که پست‌مدرنیسم در حقوق بین‌الملل، حتی پیش از طرح آن در زمینه حقوق بشر یا ظهور جنبش مطالعات انتقادی حقوق مطرح بوده است. این رویداد اگرچه از گستردگی چندانی در این دو سند برخوردار نبود، ولیکن زمینه‌ساز نهضتی شد که با نفی اطلاق روش اثباتی، کمی بعد هنجارها و ارزش‌های حقوق طبیعی را در

نظام بین‌المللی جاری ساخت. مطالعه فرایند اثرگذاری مکتب پست‌مدرن در حوزه‌های مختلف مانند آنچه در این نوشتار از نظر گذشت، از آن جهت سودمند است که مسیر کارکردگرایی و روش‌های توسعه آن در حقوق بین‌الملل را روشن‌تر می‌سازد. با شناخت نحوه تعامل و تأثیر پست‌مدرنیسم، درک و مطالعه پدیده‌های حقوقی در جامعه بین‌المللی که در حال حاضر در سیطره این مکتب قرار دارد، ساده‌تر خواهد بود.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. الهوئی نظری، حمید (۱۳۸۹)، *رویکرد انسانی در آرای دیوان بین‌المللی دادگستری*، تهران، تهران: دادگستر.
۲. بیات، عبدالرسول و دیگران (۱۳۹۱)، *درآمدی به مکاتب و اندیشه‌های معاصر*، تهران: انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۳. رهنمایی، سید احمد (۱۳۸۴)، *عرب‌شناسی*، چ هفتم، قم: مرکز انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
۴. شهبازی، آرامش (۱۳۹۶)، *نظام حقوق بین‌الملل وحدت در عین کثرت*، چ دوم، تهران: شهر دانش.
۵. ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۸)، *حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران: گنج دانش.
۶. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۵)، *حقوق بین‌الملل معاهدات*، چ پنجم، تهران: فرهنگ نشر نو.
۷. کالینیکوس، الکس (۱۳۹۷)، *نقد پست‌مدرنیسم رديه‌ای مارکسیستی*، ترجمه اعظم فرهادی، تهران: ژرف.
۸. کهون، لارنس (۱۳۸۵)، *از مدرنیسم تا پست‌مدرنیسم*، ویراستار فارسی عبدالکریم رشیدیان، چ پنجم، تهران: نشر نی.

#### ب) مقالات

۹. زر نشان، شهرام؛ میرجعفری، سید حسین (۱۳۹۷)، «جایگاه پوزیتیویسم حقوقی در ارکان ملل متحد»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، ش ۴، ص ۷۳۴-۷۱۵.
۱۰. شهبابی، مهدی (۱۳۹۲)، «از حقوق مدرن تا حقوق پست‌مدرن؛ تأملی در مبانی تحول نظام حقوقی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۶۱، ص ۶۸۶-۶۳۷.
۱۱. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۸)، «پلورالیسم حقوقی»، *مجله آموزه‌های قرآنی*، ۳۲، ۳.

**A) Books**

1. Barker, C. (2004), *The Sage dictionary of cultural studies*, California, Sage.
2. Hicks, S. R. C. (2004), *Explaining postmodernism: Skepticism and socialism from Rousseau to Foucault*, Scholargy Publishing, Inc.
3. Eysteinson, A. (2018), *The concept of modernism*, Cornell University Press.
4. Barker, C. (2003), *Cultural studies: Theory and practice*, Sage.
5. Pierson, C. (2012), *The modern state*. Routledge.
6. Cooper, R. (2000), *The post-modern state and the world order*, Demos.
7. Bodin, J. (1992), On Sovereignty, ed. Julian Franklin, (Cambridge Text in the History of Political Thought), Cambridge University Press.
8. Kelsen, H. (1954), *the law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems: with supplement*, Vol. 11, Stevens & Sons, Ltd..
9. Zimmermann, A., Tams, C. J., Oellers-Frahm, K., & Tomuschat, C. (Eds.). (2019), *The Statute of the International Court of justice: A commentary*. Oxford University Press.
10. Singh, N. (1986), *Enforcement of Human Rights: In Peace & War and the Future of Humanity*, Martinus Nijhoff Publishers.
11. Tomuschat, C. (1993), *Obligations arising for states without or against their will*, Martinus Nijhoff.

**B) Articles**

12. Balkin, Jack M. "Deconstruction." (1996). in: Adler, Matthew D. "A companion to philosophy of law and legal theory" Ed. Dennis Michael Patterson, Wiley-Blackwell, 2010. Article number: 23.
13. Barker, S. (2014), "3 Paramodern", *Performance Studies: Key Words, Concepts and Theories*, 24.
14. Clegg, M., Ellena, K., Ennis, D., & Vickery, C. (2016), The Hierarchy of Laws: Understanding and Implementing the Legal Frameworks that Govern Election.
15. Cook, T. (2001), "Fashionable nonsense or professional rebirth: postmodernism and the practice of archives", *Archivaria*, 51, pp.14-35.
16. Fitzmaurice, M. (2002), "Third Parties and the Law of Treaties", *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, Vol.6, No.1, pp.37-137.
17. Ilievski, N. L. (2015), "The individual sovereignty: conceptuatization and manifestaton", *Journal of Liberty and International Affairs*, Vol.1, No.2, pp.23-36.
18. KEARNEY, C. (1976), Sources of Law and the International Court of Justice. *The Future of the International Court of Justice*, Dobbs Ferry: Oceana Publications.
19. Koskeniemi, M., & Leino, P. (2002), "Fragmentation of international law? Postmodern anxieties", *Leiden Journal of International Law*, No.15, No.3, pp.553-579.

20. Koskeniemi, Martti (2005), *From Apology to Utopia: The Structure of Legal Argument*, UK, Cambridge University Press.
21. Omar, S. (2011), "Sources of International Law in the Light of the Article 38 of the International Court of Justice", *Available at SSRN 1877123*.
22. Scott, S. V. (1994), "International law as ideology: Theorizing the relationship between international law and international politics", *Eur. J. Int'l L.*, 5, 313.
23. Venzke, I. (2013), "Post-modern perspectives on orthodox positivism", *International Legal Positivism in a Post-Modern World*, (Jean d'Aspremont & Jörg Kammerhofer eds, Cambridge, Cambridge University Press 2014), *Forthcoming*.

**C) Other Documents**

24. ICJ Reports; Case Concerning Barcelona Traction, Light, and Power Company, Ltd, (Belgium v. Spain), Judgment, 1970.
25. ICJ Reports; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, 1971 I.C.J. 16 (June 21)
26. ICJ Reports; Legal Consequences of the Constr. of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004 ICJ 136 (July 9)
27. ICJ Reports; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicar. v. U.S.), 1986 I.C.J. 14 (June 27)
28. ICJ Reports; South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), 1966 I.C.J. 6 (July 18)
29. PCIJ Reports; Lighthouses case between France and Greece, supra, fn. 501, PCIJ, Series A/B, No. 62, p. 25.
30. PCIJ Reports; S.S. Wimbledon (U.K. v. Japan), 1923 P.C.I.J. (ser. A) No. 1 (Aug. 17)
31. UNGA Resolution 67/1 (2012) of 30 November 2012; Declaration of the high-level meeting of the General Assembly on the rule of law at the national and international levels.
32. UNSC Resolution 409 (1977) of 27 May 1977.

