

## امکان سنجی گذار به حقوق طبیعی در روابط بین الملل

هادی محمودی \*

رضا حمیدزاده \*\*

تاریخ پذیرش: ۹۸/۰۴/۰۹

تاریخ دریافت: ۹۷/۱۱/۰۸

### چکیده

هدف از پژوهش حاضر، نسبت‌سنجی میان حقوق طبیعی با پوزیتیویسم حقوقی در روابط بین‌الملل است که دیرزمانی مسئله بزرگ لاینحل در حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. یافته‌های تحقیق مزبور دستاوردهای قریب به پانصدساله از عصر روشنگری است که در بطن نظریات بنیادی حقوق‌دانان و فلاسفه حقوق، داوران و قضات بین‌المللی منطوق شده است. می‌توان به این نتیجه رسید که با باز احیای حقوق طبیعی در نیمه دوم قرن بیستم پوزیتیویسم حقوقی به تدریج رنگ باخته است؛ زیرا پوزیتیویسم در همه حقوق موضوعه، اعم از داخلی و بین‌المللی، نمی‌تواند به‌روشنی تجربی مقبول این مکتب جدید که در مقابل مکتب حقوق طبیعی عقلانی شده خودنمایی می‌کند، قواعد حقوقی جدید استنباط کرده، بر روابط بین‌الملل حاکم نماید.

### کلیدواژه‌گان:

بین‌الدول، پوزیتیویسم، حقوق طبیعی، حقوق مردم، نظریه حقوقی.

---

\* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

shmahmoody@yahoo.com

\*\* دانشجوی دکتری دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

rhamidzadeh2006@yahoo.com

## مقدمه

از زمانی که مکتب حقوق طبیعی اصول بی‌بدیلی از بطن طبیعت به‌روشن عقلا نیت استنتاج می‌نموده، مکتب رقیبی در حقوق بین‌الملل پایه عرصه وجود نگذاشته بود، بلکه حقوق‌دانان از تفکر فلسفی فلاسفه بهره‌مند می‌شدند. به‌طور مشخص زمان حاکمیت تفکر آگوست کنت پوزیتیویسم از فلسفه در حقوق و خصوصاً حقوق بین‌الملل وارد شد، جریان اصلی حقوق بین‌الملل رنگ و بوی این مکتب را پذیرفت. در قرن بیستم پوزیتیویسم حقوقی ناگزیر بوده است که به لحاظ اعتقاد راسخ به‌روشن تجربی هرگونه مکاتب حقوقی دیگر از جمله مکتب حقوق طبیعی- اعم از کلاسیک و خردگرای قرن بیستم- را انکار نماید. اما از یک سو جامعه بین‌المللی رو به تکامل نهاد و معضلات حادی دامنگیر این تک جامعه شد. از سوی دیگر دولت‌های دارای هژمونی به‌هیچ قیمتی حاضر نبودند در چارچوب حقوق بین‌الملل محدود شوند. در نتیجه، پوزیتیویسم نتوانست آرزوها و خواسته‌های ملل متحد جهان را در سیاق قواعد نوین صرفاً از اراده دولت‌های جهان استنباط می‌کند، جامعه عمل بیوشاند. از این رو خالهای حقوقی در روابط بین‌الملل رو به فزونی نهاد، اینجاست که ضرورت حقوق طبیعی خردگرای جدید رخ نموده است، تا بتواند پاسخگوی مشکلات اساسی مردم جهان باشد که در چارچوب «حقوق مردم جدید» خودنمایی کرده است.

بدین ترتیب، فرضیه پژوهش ممکن است این باشد که در امکان‌سنجی دو مکتب حقوق طبیعی جدید و پوزیسم حقوقی، تفوق تدریجی برای استنباط قواعد حقوقی حاکم بر روابط بین‌الملل به سوی کدام مکتب سوق پیدا می‌کند. این فرضیه فارغ از توسل به زور در چارچوب حقوق مردم جدید انسان‌ها را برکرسی روابط بین‌الملل به جای دولت‌ها می‌نشانند.

## ۱. پوزیتیویسم حقوقی در روابط بین‌الملل

### ۱.۱. فرایند تحول حقوق بین‌الملل از منظر تابعان

باینکه اصالت مکتب حقوق طبیعی بر روابط میان تابعان حقوق ملل قدمتی دیرینه دارد، ولی اندیشه پدران پایه‌گذار حقوق بین‌الملل، از جمله توماس آکویناس و پس از وی ویتوریا، سوارزو

خصوصاً گروسیوس در حال تبیین بود که آن را حقیقتاً یک سیستم جهانی «درمیان اراده‌ها»<sup>۱</sup> درک کرده بودند. متأسفانه، با بازسازی‌های جدید دکتربین و اصولاً از طریق تکوین پوزیتیویسم حقوقی به تدریج اراده‌گرایی موجد پیشی گرفته است. هنوز، حتی با ظهور پوزیتیویسم حقوقی، بازسازی‌های دکتربینی مانند بینکر شوک استمرار یافته تا تنوع موضوعات «حقوق مردم»<sup>۲</sup> (متشکل از اشخاص حقیقی) را تصدیق کردند. برای مثال، از نظر بینکر شوک، مردم مشتمل بر «اشخاص با اراده آزاد» را تشکیل می‌دادند. از نظر بینکر شوک با ذهنیت حقوقی، تابعان تمام آنهایی را دربر می‌گرفت که در حوزه حقوق مردم عصر خود عمل می‌کردند و این روش دوم، هنوز با دلیل حقوقی اقامه می‌شد تا حد بسیاری بدان توسل شده بود.<sup>۳</sup>

بدین ترتیب، هرکس همیشه میراث حقیقی سنت گروسیوسی حقوق بین‌الملل را به یاد داشته باشد، یقین پیدا می‌کند که وی مروج حقوق طبیعی عقلانیت‌گرا می‌باشد. جامعه بین‌المللی<sup>۴</sup> نمی‌تواند بر مبنای خود، بر فراز اراده‌های هر دولت فردی مستحکم و پایدار بماند. به این ترتیب، با تکوین ضرورت تاریخی روابط میان دولت‌های در حال ظهور با قواعد عقلانی نظم و نسق می‌یافتند. گروسیوس روابط بین‌الملل را تابع «قواعد بلا شرط»<sup>۵</sup> حقوقی دانسته، نه «عقلانیت دولتی»<sup>۶</sup> که البته این امر با هستی خود جامعه بین‌المللی ناسازگار است: علت آن است که عقلانیت دولتی نمی‌توانست بدون حقوق به وجود آید.<sup>۷</sup>

در نیمه قرن هجدهم شخصیت و حاکمیت دولت به مفهوم حقوق بین‌الملل قابل اعمال به سختی در روابط میان ملت‌ها (حقوق ملل)<sup>۸</sup> هم‌تراز حقوق مردم پذیرفته شد. حقوق ملل، ظاهراً نظم حقوقی بین‌الدول<sup>۹</sup> را به اذهان متبادر می‌کند؛ در حالی که آن فقط به یک چشم‌انداز فرو کاسته تابعان حقوق ملل تبدیل شده بود که بدین سان انحصاراً به وسیله دولت‌ها مقبول افتاد؛ در حالی که این هدف هیچگاه محقق نشده بود.

1. inter volentes.

2. Jus Gentium .

3. K. Akashi, Cornelius van Bynkershoek: *His Role in the History of International Law*, The Hague, Kluwer, 1998, pp. 56-59, 174-175 and 178-179, and cf. pp. 68-69.

4. international community .

5. Norms .

6. raison d'État .

7. Cf. Hersch Lauterpacht, "The Grotian Tradition in International Law", *23 British Year Book of International Law* (1946) pp. 1-53.

8. the jus inter gentes .

9. an inter-State legal order .

## ۱.۲. عصر تفوق نسبی پوزیتیویسم حقوقی بر جامعه بین‌المللی

عصر تفوق نسبی پوزیتیویسم حقوقی بر جامعه بین‌المللی از قرن نوزدهم به این طرف، با اعطای شخصیت به دولت‌ها آغاز گردید. باینکه تکوین «اراده خود دولت‌ها» در قرن هفدهم در حال تثبیت بر روابط بین‌الملل بود، حقوق انسان‌ها در حال فرو کاستن بوده است، تاجایی که نهاد دولت به مثابه موجودی انتزاعی حقوق انسان‌ها را تصدیق کرد. این معضل درک صحیح بُعد حقوق بین‌الدول جامعه بین‌المللی را به سختی ارائه می‌دهد، و خود حقوق بین‌الملل را رفته‌رفته به اضمحلال می‌برد. بُعدی که به سختی حقوق بین‌الدول را، نه در میان مردم، بلکه بیشتر در میان دولت‌های حاکم فروکاست.<sup>۱</sup>

شخصیت حقوقی بخشیدن به کلیه دولت‌های قدرتمند، اصولاً از فلسفه حقوق هگل الهام گرفت، این نفوذ زیان‌آور در تحول حقوق بین‌الملل پوزیتیویستی از پایان قرن نوزدهم و در اولین دهه‌های قرن بیستم چهره نشان داده بود. این گرایش آموزه‌ای بیشتر مقاومت می‌کرد تا اینکه توانست به ایده شتاب دادن به انسان از کنترل مطلق دولت، و شناسایی مردم و افراد به‌عنوان تابعان حقوق بین‌الملل تا حدودی فائق آید - ولی تسلیم افراد به اراده دولت هرگز برای همگان قانع‌کننده نبود و به‌زودی بیشتر از طریق دکترین شفاف به چالش کشیده شد، اگرچه قدرت دولت‌ها در مقابله با قدرت حقوق تاب مقاومت نیاورد و آثار مثبتی به نفع افراد برجای نگذاشت. در قرن بیستم، چشم‌انداز منفی مردم و افراد از دیدگاه فلسفه حقوقی هگلیان، دولت به منزله یک ایده عالی در پایان راه خود قرار داشت. اما واقعیت براساس تحول حقوق بین‌الملل، دولت به‌منزله یک تابع قدرتمند فقط با «اراده» خودش مانع تحقق «نظام جهانی مردم»<sup>۲</sup> شده بود. لذا، لازم است که دولت انسان را در برابر نقض حکومت خود محافظت کند.<sup>۳</sup> پولیتیس در سیر تاریخ، یکی از هواداران بارز شناسایی‌کننده شخصیت حقوقی بین‌المللی مردم و افراد بود؛ کسی که پیام‌رسان تمام عیار قانون بود.<sup>۴</sup>

1. P.P. Remec, *The Position of the Individual in International Law according to Grotius and Vattel*, The Hague, Nijhoff, 1960., pp. 36-37

2. civitas maxima gentium .

3. Cançado Trindade. A.A. *International Law for Humankind: Towards a New us Gentium-General Course on Public International Law - Part I*, 316 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye [RCADI] (2005) p. 218.

4. Cf. N. Politis, *Les nouvelles tendances du Droit international*, Paris, Libr. Hachette, 1927, pp. 76-77, 82-83 and 89-90, IN: Trindade, n.19, p.218.

در قالب پوزیتیویسم، با نظم حقوقی تأسیس شده، سوءاستفاده‌هایی در میانه قرن بیستم انجام شده که درخشان‌ترین دکتترین حقوقی بین‌المللی فاصله‌ای قطعی از فرمول‌های دولتی هگلیمان و نوهگلیان به مثابه منبع نهایی آزاد و مسئولیت افراد اتخاذ کرده بودند و اینکه همگان خودشان را در آن یکپارچه ساخته بودند.<sup>۱</sup> برضد این دیدگاه گرایش مخالفی ظهور یافت که تمام قواعد حقوقی به اتکای ارزش‌های متعالی جامعه برای تحقق خیر مشترک به وجود می‌آید. بنابراین در هر مورد از نقض حقوق بشر، دسترسی مستقیم فرد به محاکم بین‌المللی کاملاً توجیه می‌گردد که از این رهگذر، مردم و افراد حتی به اکراه به فرامین دولتشان تن داده، تا بدین‌وسیله از حقوق خود دفاع کنند.

### ۱.۳. نقش روبنایی پوزیتیویسم حقوقی

عقاید پوزیتیویسم حقوقی متکی به قدرت فیزیکی نمی‌تواند مطلقاً بر روابط بین‌الملل حکومت نماید، علت آن است که خود حقوق بین‌الملل با به رسمیت شناختن حقوق ذاتی هر بشری، اصول عقاید پوزیتیویست باستانی را به سبک اقتدارگرا رد کرده است. قصد چنین حقوقی به نفع کسانی که توسط دولت «تصویب شده» بود، فرو کاسته شد. شناسایی مردم به مثابه تابع حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل انقلاب حقوقی حقیقت را نمایان می‌سازد. ما وظیفه داریم تا مشارکت مردم جهان برای تعمیم ارزش‌های برتر را تدارک کنیم. تا از این رهگذر دست‌کم مضامین اخلاقی به قواعد حقوق داخلی عمومی و حقوق بین‌الملل اعطا نمایند. این شناسایی ضروری کلیه دولت‌ها را به روشی ملزم می‌نماید که آنها تمام تعهدات حقوق بشر را که تحت صلاحیتشان هستند، اجرا کنند. از این رو پاسخگویی دولت‌ها باعث می‌شود، حتی‌الامکان از نقض‌های جدید حقوق بشر خودداری ورزند.

پوزیتیویسم حقوقی هیچ‌گاه نتوانسته است به‌طور مطلق بر روابط بین‌الملل حاکمیت یابد؛ اگرچه خواست دولت‌های قدرتمند همواره برخط روابط مطلق دولت‌ها فارغ از حقوق پافشاری کرده و می‌کند. تابعان، حقوقی در مقابل دولت حاکمه دارند که نمی‌توانند اطاعت دولت را از شهروندان به‌روشن مطلق (دستوری خیر مشترک) مطالبه نمایند. بنابراین، از نظر گروس‌یوس، هر قاعده حقوقی - خواه حقوق داخلی یا حقوق ملل - حقوق و وظایفی برای مخاطبان انسانی ایجاد

1. W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, London, Stevens, 1964, p. 247.

می‌کند.<sup>۱</sup> اما اینکه چگونه باید حقوق انسان از دولت متبوع ستانده شود، هیچ‌گونه ضمانت اجرایی پیش‌بینی نشده است، با اینکه همگان جنگ را تقبیح می‌کنند.

#### ۱.۴. فرد تحدیدکننده پوزیتیویسم حقوقی در روابط بین‌الملل

کریستین ولف اندیشید کلیه ملل همواره «از طریق طبیعت با یکدیگر برابر» بودند؛ چون بر مبنای طبیعت تمام افراد آزاد و برابر آفریده شده‌اند. لذا «از زمانی که تمام ملل از طریق طبیعت برابرند؛ زیرا تمام انسان‌ها به مفهوم اخلاقی برابرند، لذا حقوق و تعهداتشان یکسان‌اند.»<sup>۲</sup> از نظر ولف حقوق طبیعت:

«اعمال انسان‌ها و ملت‌های انفرادی، با حقوق و وظایف متقابل یکدیگر کنترل می‌شود و در عین حال انسان‌های فردی با یکدیگر متحد می‌شوند (...). و میان خود یک جامعه معین تأسیس کرده‌اند، به طوری که انسان به انسان دیگر نیازمند و وابسته است (...). بنابراین (...). آن ملل متحد شده است (...). به این ترتیب ملت به ملت دیگر نیازمند و وابسته است (...). بنابراین تمام نژاد بشر یک ارگانیک زنده قابل مقایسه است (...). به این دلیل عملکرد اعضای فردی برای حفظ سلامتی نامحدود خود به درستی انجام می‌گردد.»<sup>۳</sup>

با انسانی شدن حقوق بین‌الملل در پرتو حقوق مردم جدید، نهاد مردم بر روابط بین‌الملل حاکمیت می‌یابد. بنابراین، حقوق بشر دوستانه بین‌المللی به تدریج خود را از چشم‌انداز انتزاع بین‌الدول صرف آزاد می‌سازد، مردم به طو فزاینده تأکید بیشتری - در پرتو اصول بشریت - دارند تا اشخاص را برای مسئولیت در قبال نقض حقوقشان حمایت کنند.<sup>۴</sup> در مقابل، شرط «عینیت بین‌المللی» که بر آن پافشاری می‌شود، به منظور تکوین صرف نورم‌های بین‌المللی و سازگاری با واقعیات، خود به سادگی حتی در سطح حقوق داخلی پایدار نمی‌ماند؛ زیرا ضرورتی ندارد که تمام افراد در آفرینش و اعمال نورم‌های حقوقی مشارکت کنند تا تابعان دارای حقوق و تکالیف را ملزم سازیم که از چنین نورم‌هایی نشئت بگیرند. به این دلیل، دگماتیسم ایدئولوژیکی اراده‌گرایی

1. Ibid., pp. 219-220, 217, 243 and 221.

2. C. Wolff, *The Law of Nations Treated According to the Scientific Method*, Trans by Joseph H. Drake, 1934. H. Milford - Carnegie Endowment for International Peace, 1934, pp. 9-11, 13 and 15-16.

3. Wolff. Ibid., p. 3.

4. Theodor Meron, "The Humanization of Humanitarian Law", 94 *American Journal of International Law [AJIL]* (2000) pp. 239-278.

دولتی، به‌عنوان منادی اصلی بیگانگی فرد از نظم حقوقی بین‌المللی نتوانست پایداری نماید. جالب این است- اگرچه شگفت‌آور نیست- که پشتیبانی از مفهوم نظم به‌طور حرفه‌ای و به‌لحاظ عبور از صافی گرایش سیاسی- در تلاشی روشن بسان رابرت کاکس اعتقاد دارد که دولت را، میان افراد و نظم حقوقی بین‌المللی واسطه سازد. ولی دولت‌ها در دوره تاریخی اندک با غلبه مفهوم استاتیک، جنایات نظام یافته بی‌سابقه‌ای بر ضد بشریت، مرتکب شده‌اند و کمافی السابق تداوم می‌دهند.

جهان‌شمولی حقوق بشر، باخصلت ذاتی همه انسان‌ها در مخالفت با نورم‌های موضوعه را تقویت کردند، چون که فقدان جهان‌شمولی- محیط‌های متکثر اجتماعی جهانی- را نسبت به یکدیگر تغییر می‌دهد. رادبروش، باحساسیت ویژه، خصوصاً در عصر رشد، به ارزش عدالت، مفاهیم گوناگون حقوق طبیعی را به‌مثابه خصایص بنیادین مشترک انسان‌ها نمایان ساخته است، بر آن است که «حقوق طبیعی همیشه بایستی بر حقوق موضوعه غلبه کند»<sup>۱</sup>

از این رو، شخصیت حقوقی بین‌المللی افراد (به منزله دارنده حقوق و تکالیف)، از نظر محدودیت با تجلیات خودسرانه قدرت دولت‌ها بی‌شباهت است. هواداران بازتولد داخلی حقوق طبیعی بیشتر به همبستگی عالی نیازمندند، برای اینکه ارزش‌های<sup>۲</sup> حاکم بر تعهدات حقوق بشری دولت و شناسایی ضرورت تطابق آن ارزش‌ها را در جامعه بین‌المللی به رسمیت بشناسند. هریک از ارزش‌های متعالی، به تدریج بازگشت نمودند تا حقیقتاً «نظام حقوقی جهانی» مبتنی بر بشریت محقق گردد.

ژرژسل در مخالفت با «جامعه بین‌الدولتی»<sup>۳</sup> در برابر جامعه افراد (تابعان) هرکس و هر نهاد را مورد انتقاد قرارداد. او تعمق کرد که افراد، به‌عنوان تابعان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل شکل یافته‌اند، آنها افراد را با منافع خصوصی به گردش درمی‌آورند، حاکمان و مأموران عمومی در سیاق عملکردهای عمومی مسئولیت منافع جمعی ملی و بین‌المللی [به افراد] تحمیل می‌کنند.<sup>۴</sup> در این صورت، ژرژسل «نهضت گسترش شخصیت حقوقی افراد» را با ابزارهای ظهور حقوق

1. G. Radbruch, *Filosofia do Direito*, vol. I, Coimbra, A. Amado Ed., 1961, p. 70, IN: Trindade, op cit, p. 226.

2. Ibid.

3. inter-State society.

4. G. Scelle, *Précis de Droit des Gens – Principes et systématique, part I*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1932 (CNRS reprint, 1984), pp. 42-44.

دادخواهی افراد در سطح بین‌المللی مشخص می‌کند که او را به این نتیجه منتهی می‌سازد که: «افراد تابع حقوق جامعه ملی و جامعه بین‌المللی جهانی هستند: آنها مستقیماً به حقوق مردم تعلق دارند.»<sup>۱</sup>

گوئیم به نتیجه مشابه رسیده بود که فرد تابع «حقوق و تکالیف» در سطح حقوق بین‌الملل است، هرکس نمی‌تواند شخصیت حقوقی بین‌الملل وی را انکار نماید، در واقع خودش فرد را با حقوق بین‌الملل عرفی به رسمیت شناخته است.<sup>۲</sup>

مطالعات حمایت از حقوق بشر سال ۱۹۸۷، حاکی از این است که شرایط گسترش حقوق بین‌الملل نیز در مکانیسم‌های متعدد معاصر حمایت بین‌المللی از حقوق بشر بازتاب یافته، حمایتی که دال بر ارزش‌های جدید شناخته شده جامعه بین‌المللی انسان-محور است.<sup>۳</sup> سرانجام افراد قادر شدند «حقوق مستقیماً نشئت گرفته از حقوق بین‌الملل (حقوق ملل) را اعمال کنند.»<sup>۴</sup>

### ۱.۵. حاکمیت منطقه‌ای حقوق افراد در مقابل حقوق دولتی

همچنین در قاره آمریکا، در قرن بیستم، حتی پیش از پذیرش آمریکا و اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸، ظهور دکترین به نفع شخصیت حقوقی بین‌المللی افراد رونق گرفت. فلیپ جوزف در ۱۹۴۸، تعمق کرد که مفهوم کلاسیک حاکمیت دولت استحکام منافع بالاتری بیش از وضعیت افراد به‌مثابه تابع حقوق بین‌الملل در جامعه بین‌المللی نداشت.<sup>۵</sup>

در اروپا، هرش لاوترپاخت ادعا کرد «افراد تابع نهایی همه حقوق هستند»، هیچ چیز ذاتی در حقوق بین‌الملل وجود ندارد که مانع آن شود تا افراد تابع حقوق ملت‌ها شوند و یک طرف دعوا در رسیدگی‌ها نزد دادگاه‌های بین‌المللی گردند.<sup>۶</sup> براین اساس، بورکین مطرح کرد که تکامل حقوق

1. Ibid., p. 48. cf. Lord McNair, *Selected Papers and Bibliography*, Leiden/N.Y., Nijthoff/Oceana, 1974, pp. 329 and 249.

2. P. Guggenheim, *Les principes de Droit international public*, 80 RCADI(1952) pp. 116, and cf. pp. 117-118.

3. Cf., e.g., A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, University Press, 1983, pp. 1-445; R.A. Mullerson, "Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View", *1 European Journal of International Law*(1990) pp. 33-43.

4. A.A. Cançado Trindade, *Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)*, 202 RCADI(1987) pp. 32-33.

5. Ph.C. Jessup, *A Modern Law of Nations – An Introduction*, New York, MacMillan Co., 1948, p. 41.

6. H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, Stevens, 1950, pp. 69, 61 and 51, and cf. p. 70.



بین‌الملل از عصری که معضلات مستقیماً بشریت را تحت تأثیر قرار داد، غلبهٔ انسانیت بر دیدگاه بین‌الدولی، نظم حقوقی بین‌المللی را مبرهن ساخت.<sup>۱</sup>

این دیدگاه حقوق طبیعی نوین مطابق با وضعیتی است که حقوق‌دان ژاپنی کوتارو تاناکا، در دیوان بین‌المللی دادگستری در همان عصر تأیید کرد که تعالی حقوق بین‌الملل محدودیت‌های پوزیتیویسم حقوقی را نمایان می‌سازد<sup>۲</sup> و براین اساس، پوزیتیویسم حقوقی ظرفیت پاسخگویی به گونهٔ مؤثر به نیازها و خواسته‌های جامعهٔ بین‌المللی را به‌طور کلی ندارد.<sup>۳</sup>

ضرورت پاسخگویی دولت‌ها در قبال نقض‌های حقوق بشر به سادگی امکاناتی را بدون شفاف‌سازی حقوق دادخواهی فردی، در میان شناسایی خصیصهٔ عینی تعهدات مثبت حمایت و انطباق تضمین جمعی آنها به وجود نیاورده است. این معنای واقعی توسعهٔ تاریخی فرد به مثابه تابع حقوق بین‌الملل حقوق بشر است.<sup>۴</sup> در واقع، شناسایی شخصیت حقوقی افراد ضرورت حقیقی جامعهٔ بین‌المللی را مبین ساخت،<sup>۵</sup> که امروز تفحص می‌کنند تا از رهگذر ارزش‌های متعالی مشترک<sup>۶</sup> حقانیت افراد را به کرسی بنشانند. امروزه گسترش شخصیت حقوقی بین‌المللی، شامل افراد است؛ خصلت بارز انقلاب غیرقابل بازگشت خود حقوق بین‌الملل معاصر را نشان داده است.

ذهنیت بین‌المللی بشریت (کودک، بزرگسال، شخص ناتوان، شخص فاقد تابعیت، و...) باتمام قدرت در علم حقوقی قرن بیستم فوران کرده که واکنش وجدان حقوقی جهانی برضد جنایات متوالی ارتكابی علیه نوع بشر را در پی داشته است. شواهد گویا از فرسایش ابعاد خالص بین‌الدولی نظم حقوقی بین‌المللی در نظریهٔ مشورتی پیشنهاد شمارهٔ ۱۶ دیوان میان‌آمریکایی حقوق بشر،<sup>۷</sup> براساس حقوق اطلاعات معاضدت کنسولی در چارچوب تضمین‌های پروسهٔ حقوق (۱۰-۱۰-)

1. Maurice. Bourquin, *L'humanisation du droit des gens*, in *La technique et les principes du Droit public – Études en l'honneur de G. Scelle*, vol. II, Paris, LGDJ, 1950, vol. I, pp. 21-54.
2. Cf. Y. Saito, "Judge Tanaka, Natural Law and the Principle of Equality", in *The Living Law of Nations – Essays in Memory of A. Grahl-Madsen* (eds. G. Alfredsson and P. Macalister-Smith), Kehl/Strasbourg, N.P. Engel Publ., 1996, pp. 401-402 and 405-408.
3. Cf. V. Gowlland-Debbas, "Judicial Insights into Fundamental Values and Interests of the International Community", in *The International Court of Justice: Its Future Role after Fifty Years* (eds. A.S. Muller et alii), *The Hague, Kluwer*, 1997, pp. 344-346.
4. Cf. Inter-American Court of Human Rights, *Castillo Petruzzi and Others versus Perucase (Preliminary Objections)*, Judgment of 04.09.1998, Series C, n. 41, Concurring Opinion of Judge Cançado Trindade, p. 62, par. 35.
5. As recognized decades ago (cf. supra).
6. As it can be inferred, e.g., from the historical case of the "Street Children" (case Villagrán Morales and Others versus Guatemala) before the IACtHR (1999-2001).
7. IACtHR.

۱۹۹۹) پایه‌گذاری شد<sup>۱</sup> که به منزلهٔ مدار دادگاه‌های بین‌المللی دیگر ارائه شده و از تحول در حالت شکوفایی حقوق بین‌الملل موردی الهام گرفته است. دیوان میان آمریکایی حقوق بشر در پرتو مجموعه حقوق در خود نظم حقوقی بین‌المللی، حقوق بین‌الملل بشر را به رسمیت شناخت، شفاف‌سازی حقوق عینی فردی حقیقی جهت اطلاعات در معاونت کنسولی که بر هر بشری حاکمیت دارد، وی را از آزادی در کشور دیگر محروم ساخت.<sup>۲</sup> وانگهی، انسان را از چشم‌انداز تابع بین‌الدول صرفاً سنتی دور ساخت و حمایت گسترده‌ای را از یک سلسله افراد قربانی فقر، تبعیض، و آزادی آغاز نمود.

## ۲. امکان‌سنجی حکومت حقوق طبیعی بر روابط بین‌الملل

### ۲.۱. حقوق طبیعی فرا ارادهٔ دولتی

شناسایی اصول اساسی شرایط برابر<sup>۳</sup> با ظهور و همبستگی تمام حوزه‌های حقوق (قانون اساسی، مدنی، آیین دادرسی مدنی، کیفری، آیین دادرسی کیفری، اداری و نظایر آن) همراه بوده است. این همان حقوق بین‌الملل عمومی متشکل از حقوق بین‌الملل حقوق بشر،<sup>۴</sup> در معیت حقوق بشردوستانه بین‌المللی،<sup>۵</sup> حقوق پناهندگان بین‌المللی<sup>۶</sup> و حقوق کیفری بین‌المللی<sup>۷</sup> است. با تخصصی شدن، یک رژیم حقوقی می‌تواند اصول اساسی آن را پایه‌گذاری نماید. برای مثال، سازمان بین‌المللی کار به دنبال یافتن اصول و قواعد حقوق اساسی به نفع کارگر است، لذا سازمان مزبور با استفاده از یک اعلامیه مصوب ژوئن ۱۹۹۸، بدان اصول دست یافت.

1. Set forth in Article 36(1) of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations and linked to the guarantees of the due process of law under Article 8 of the American Convention on Human Rights.

2. Cf. paragraph 82 of that Opinion.

3. *pari passu* .

4. Principles of the dignity of the human person, of the universality and indivisibility of human rights, of the inalienability of human rights.

5. Principles of humanity, of proportionality, of distinction (between combatants and the civil population), principle whereby the election of methods or means of combat is not unlimited.

6. Principles of non-refoulement, and of humanity.

7. Principles of legality (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*), of individual penal responsibility, of presumption of innocence, of non-retroactivity, of a fair trial.

برخی از این اصول بنیادین حاکم بر روابط انسان‌ها میان حقوق و حقوق بشر حرکت می‌کنند<sup>۱</sup> و این اصول بستر قانونی بودن و مشروعیت را روشن می‌کنند. از این رو، تأیید مجدد یا بازسازی ثابت، مطابق با تفکر حقوق طبیعی در حال رشد، استاندارد عدالت، با اصول کلی حقوق مطرح شده که به موجب آن حقوق موضوعه ارزیابی شده است. در حفظ این عنصر روانی بالاتر از «اراده» دولت کاستیرگ گفت: «تجربیات زمان خود ما، با ستم و بی‌عدالتی آن حقوق را تحت پوشش موضوعه قرار داد، در حقیقت این اعتقاد را تأیید کرد که هنجارهای اساسی خاص باید اعتبار عینی داشته باشند. این ممکن است از اصولی تشکیل شده باشد که به نظر می‌رسد برای هر جامعه انسانی در هر زمان معتبر است (...). حقوق می‌تواند و باید خود را در (...). سطح بالاتری از بشریت حرکت دهد.»<sup>۲</sup>

## ۲.۲. حقوق مردم

حقوق مردم براساس روش فلسفی خود آن چیزی است که تمام جوامع سیاسی با یکدیگر ارتباط دارند و آنچه هر عضو یک جامعه را توانا می‌سازد تا از نظر عقلانی اعتبار قواعد را بررسی کند که وی به درستی تحت اطاعت این قوانین زندگی می‌کند. این اطاعت بر زور یا کنوانسیون کور مبتنی نیست. با وجود این، حقوق مردم با استدلالی که ما «اقامه می‌کنیم»، آن‌گونه که می‌توانیم بفهمیم و با «قواعد اخلاقی» تبیین حقوق و وجدان اخلاقی را محک بزینیم که خود از طریق آنچه نمی‌ساختیم (ازدل طبیعت) الزام‌آور می‌شوند.<sup>۳</sup>

به باور آکویناس در کتاب «کلیات خداشناسی»: «بسیاری از چیزهایی که در مورد ماهیت قوانین انسانی وجود دارد، و با استفاده از روش خاص خود در رابطه با هر یک از قوانین بشری تقسیم می‌شود، به درستی می‌توان گفت: اول، مفهوم طبیعت انسان است که از قانون مشتق شده

1. As the principles of natural justice, of the rule of law, of the rights of the defence, of the right to the natural judge, of the independence of justice, of the equality of all before the law, of the separation of powers, among others.

2. F. Castberg, "Natural Law and Human Rights", *1 Revue des droits de l'homme / Human Rights Journal* (1968) p. 37, and cf. pp. 21-22.

3. See James V. Schall, Truth, Liberty, and Law, in 1989 *The Catholic Commission on Intellectual and Cultural Affairs* 59-74, See also Yves R. Simon, Freedom of the Intellect and Truth and Community, in *A General Theory of Authority* 100-32 (1980), at 143-56.

وجود دارد. دوم حقوق مردم و حقوق مدنی<sup>۱</sup> با توجه به دو روش به دست آمده از طبیعت تقسیم می‌شوند.<sup>۲</sup>

بعضی حقوق دانان با اقتباس از حقوق روم باستان، صرفاً حقوقی را کاوش می‌کنند که با اراده حاکم «وضع شده» تا ارزش اطاعت توسط اتباع ملی داشته باشد. در حالی که در ساختار حقوق موضوعه از موضوع اساسی غفلت شده است؛ زیرا حقوقی ارزش اطاعت توسط شهروندان دارد که به روش عقلانیت از حکم کلی طبیعت استنباط شده باشد (مدل ولف وواتل). می‌توان اذعان نمود که مشروعیت حقوق موضوعه از پایه ویران گشته، چون انحصاراً بر تکنیک استقرا متکی شده یا دست کم فاقد متدولوژی است. بنابراین چون حقوق عقلانی نیست، ناگزیر از فاعل شناسا بدون اینکه مردم در ایجاد حقوق خود نقشی داشته باشند، ساخته شده و بر آنان تحمیل شده است. برای مثال، به چه علت نباید یک شخص به همسایه خود صدمه وارد نماید. حقوق مردم با تکیه بر وجدان مشترک بشریت به روش عقلانیت توانسته بر این ایراد فائق آید و قواعد متناسب با نیازهای ضروری اشخاص انسانی استنتاج کند، بدین سان حقوق مردم از جامعه حقوقی بشریت واجد ارزش‌های متعالی استنباط گردید (مدل مقرر مارتنس).

تئوری پوزیتیویسم دولتی نمی‌تواند اصول مبنایی بشریت را سازمان بخشد؛ زیرا با محدودیت‌های عقلانی حاکم بر حقوق طبیعی که از بطن بشریت برمی‌خیزد، تلاقی می‌کند که مانع بزرگی بر سر راه استنتاج‌های قواعد از اصول کلی می‌باشد که قرار است بر ملت‌ها حکومت کند. دولت‌های تابع منافع مادی نازیسم و میلیتاریسم را ترویج می‌کنند، بدون اینکه روش‌شناسی خاص آن را معین سازند. حقوق طبیعی خردگرای اواخر قرن بیستم و اوایل قرن بیست و یکم رفته‌رفته، جای پوزیتیویسم دولتی را تنگ کرده است؛ زیرا امور و ارزش‌های جامعه جهانی به سوی محوریت انسان در حال حرکت شتابان ضرورت‌هایی ایجاد کرده که پوزیتیویسم فقط باید نظاره‌گر این تکامل روابط جهانی بر پایه بشریت باشد. حقوق طبیعی نوین در قالب ویژگی‌های «حقوق مردم جدید» منبعث از وجدان حقوقی جهانی قابل تبیین و تحلیل متناسب است. علت آن است که انسان‌های منطوی در حقوق مردم بر مبنای طبیعت برابر و آزاد آفریده شده‌اند،

1. jus civile .

2. Aquinas, T. *SUMMA THEOLOGICA*, in 2 Basic Writing of Saint Thomas Aquinas I-I, question 95, art. 4 (Anton C. Pegis ed. & Laurence Shapcote, O.P. trans., Random House 1945).

سرنوشت خویش را با اندیش‌ورزی خود تعیین نمایند، بدون اینکه به موجودی حقوقی لطمه یا صدمه وارد سازند؛ اما پوزیتیویسم همواره از حکم کلی‌گریزان است.

### ۲.۳. زایش حقوق موضوعه از حقوق طبیعی

حقوق انسان‌ها با حقوق مردم چگونه پیوند خورده و بیان می‌گردد؟ آکویناس در بحث سنت ایزیدور گفت، براساس حقوق انسان بسیاری از امور وجود دارند که می‌تواند هوشمندانه بازشناسی شود یا از نظر مفهومی، مرز میان آن امور متمایز گردد. اولین امر این است که حقوق انسان از حقوق طبیعی نشئت می‌گیرد. در این مفهوم، «حقوق موضوعه»<sup>۱</sup> می‌تواند به حقوق مدنی و حقوق مردم تقسیم گردد.<sup>۲</sup> البته جان فینیس نیز در صدد تعیین مصایق گوناگون قوانین بشر برآمده که به نحو الزامی یا به صورت اختیاری اشتقاق یافته‌اند. او حقوق طبیعی را پایه نظریه اخلاقی خود قرارداد. وی ادعا کرد که اساس نظریه‌اش را «خیرهای اصیل»<sup>۳</sup> تشکیل داده‌اند که دارای وجودی بدیهی‌اند.<sup>۴</sup>

چگونه حقوق مردم و حقوق مدنی از حقوق طبیعی «نشئت می‌گیرند»؟ به نظر توماس ادله خاص ماورای مرزهای مدنی الزام‌آورند. ما از طریق آنها ملزم می‌شویم اگرچه شهروندان سایر کشورها باشیم. به همین ترتیب، درباره خرید و فروش، مطمئناً مواردی در تجارت بین‌المللی است، باید قواعد معقول مبادله و ارزش برای سنجش عدالت در این موارد نظم یابد. میزان ممکن است متفاوت باشد، اما حقوق مردم پیشنهاد خواهد کرد که برخی از تعادل منطقی امکان‌پذیر است و باید از اصل طبیعت اجتماعی انسان استنتاج شود، همان‌گونه که آن در روابط خصوصی به وجود می‌آید.<sup>۵</sup>

بدین منظور آثار گسترده قانون طبیعی / قانون متمایز کشورها را ارزش‌گذاری می‌کند. مک کوی از این موضوع نگران بود که نشان دهد چگونه حقوق مردم با یک سلسله سوءتفاهمات ذاتی، بریک مبنا به تئوری استبدادی تبدیل شده است؛ جایی که آن در میان نگرش دموکراتیک

1. jus positivum .

2. Thomas Aquinas, SUMMA...Ibid,no.81 .

3. Basic Goods .

۴. طالبی، همان، صص ۷۸-۷۹ .

5. Id. question 92, art. 1.

روسوگرایانه یا نگرش مطلق گرایانه مارکسیسم واقع می‌شود.<sup>۱</sup> شکی نیست که میان نگرش استبدادی و تئوری حقوق مردم جدید هیچ‌گونه سنخیتی وجود ندارد؛ زیرا مردم براساس وجدان حقوقی به نفع کلیه بشریت مسالمت‌آمیز عمل می‌کنند که با استبداد فرسنگ‌ها فاصله دارد.

#### ۲.۴. حقوق بشر معاصر مترادف حقوق طبیعی

حقوق بشر معاصر را معادل حقوق طبیعی می‌دانند که این نگرش انسان محوری حقوق طبیعی را بیش از پیش متجلی می‌سازد. به نظر فینیس تقریباً هر چیز در این کتاب درباره حقوق بشر است [«حقوق بشر» یک اصطلاح معاصر برای «حقوق طبیعی» می‌باشد: من واژه‌های مترادف بکار می‌بندم]. برای اینکه حقوق طبیعی، حقیقتاً دستور زبان نوین حقوق، روش تبیین تمام ضرورت‌های عقل عملی را ارائه می‌دهد. حقوق انسان یا حقوق طبیعی یک فهم «اخلاقی» حقوق گفتگو را پایه‌گذاری می‌کند. حقوق بشر یا حقوق طبیعی حقوق بنیادین و کلی هستند، حقوق خاص یا حقوق اخلاقی واقعی؛ برای مثال جیمز حق ندارد مکاتبات شخصی خود را در طول غیبت جان از دفتر امروز او بخواند که در اینجا می‌توان از یک عنوان «انسان» یا «طبیعی» سخن به میان آورد، ولی بیشتر معمول است که درباره آنها به عنوان حقوق اخلاقی سخن برانند. البته، حقوق «اخلاقی» از آشکال کلی اخلاقی برای مثال، حقوق بشر نشئت گرفته است.<sup>۲</sup> این گونه تحلیل فینیس نشانگر رابطه تنگ‌انگ حقوق اخلاقی با حقوق بشر از یک طرف، و حقوق بشر با حقوق طبیعی از طرف دیگر است که به خوبی می‌توان نتیجه گرفت: «حقوق بشر مترادف با حقوق طبیعی است». از این رو می‌توان گفت: ۱. هر حق بشری از حق اخلاقی نشئت گرفته، ۲. حق اخلاقی از حق طبیعی زایش نموده، ۳. بنابراین حق بشری از حق طبیعی به وجود آمده است، چون انسان‌ها از نظر طبیعت یکسان و برابر آفریده شده‌اند.

1 Charles N.R. McCoy, "The Structure of Political Thought", 75-76 (1963), at 88-98; see also James V. Schall, "Man for Himself: On the Ironic Unities of Political Philosophy", *POL. Sci. Reviewer*, Fall 1985, at 67-108.

2 John Finnis, "Natural Law and Natrural Rights", Oxford University Press, 2011, p. 198.

### ۳. تطبیق حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی

از دیدگاه بنیادی حقوق طبیعی بر «انسان‌گرایی» به‌روشن عقلا نیت تکیه دارد؛ درحالی‌که پوزیتیویسم حقوقی بر «دولت‌گرایی» به‌روشن تجربی تکیه می‌کند که فقط می‌تواند رویه دولت‌ها در جامعه بین‌المللی را استقرا کند و آنگاه برای تعمیم قاعده (ساخت قاعده کلی) نیازمند قطعی به‌روشن استنتاجی است. این موضوعی است که اکثریت بزرگان از جمله دومینیسه بدان اذعان کرده‌اند. «هر استدلال نه تنها انتقال ذهن از حکمی به حکم دیگر است، بلکه اساساً متضمن احکامی است که تابع یکدیگرند. هرگاه این احکام به‌طور منظم در ذهن استقرار یابند، حکمی به‌دست می‌آید که صحت آن منوط به صادق بودن احکام اولیه است. دریافت صحت و سقم قضایای مقدماتی مستلزم شناخت رابطه ذهن مُدرک (درک کننده) و شیء مُدرک (درک شده) یا رابطه عالم و معلوم است که متدولوژی (روش‌های شناخت منطقی) راه‌های رسیدن به آن را نمایان می‌سازد.»<sup>۱</sup>

بنابراین پایان انحصار دولت‌های گذشته در پهنه جامعه بین‌المللی مطرح است. بدیهی است که در سایر قلمروهای نظم حقوقی، دیگر امکان ندارد حقوق بین‌الملل صرفاً به چشم‌انداز بین‌الدول نزدیک شود. دیوان در ۱۹۴۹ تصدیق کرد که تابعان حقوق بین‌الملل برای یک مدت طولانی، پایان انحصار دولت‌ها با شخصیت و اهلیت حقوقی بین‌المللی در چارچوب موجودات سرزمینی متوقف شده‌اند.<sup>۲</sup>

در آستانه قرن بیست‌ویکم، با گسترش شخصیت حقوقی بین‌المللی جدید، پوزیتیویسم بین‌الدول روبه افول گذاشته، نهایتاً قواعد بین‌المللی حقوق، عدالت در سطح بین‌المللی را محقق ساخته، به این ترتیب آرزوی دیرینه انسانیت را برآورده می‌کند. در واکنش به جنایات پیاپی که در قرن بیستم، میلیون‌ها انسان به میزان ناشناخته‌ای در تاریخ انسانیت، وجدان حقوقی جهانی - به‌مثابه منبع مادی نهایی تمام عیار حقوقی - قربانی شده‌اند، به انسان (خطاب نهایی کلیه

1. C.Dominice "The Methodology of International Law" *Encyclopedia of Public International Law, Bernhardt*, p.334.

2. Advisory Opinion of the International Court of Justice on Reparations for Damages (1949), the advent of international organizations had put an end to the States' monopoly of the international legal personality and capacity, with all the juridical consequences which ensued therefrom. Cf., for a general study on the matter, A.A. Cançado Trindade, *Direito das Organizações Internacionais*, 3rd. ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2003, pp. 9-853. In: Trindade, p.240 .

نورم‌های حقوقی، خواه با منشأ ملی یا بین‌المللی) در جایگاه تابع حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل رسیده‌اند. پس از آزاد شدن انسان‌ها از زنجیرهای آماری، حقوق بین‌الملل دوباره با مفهوم حقوق مردم حقیقی جلوه‌گر شد که آغاز آن از تکوین و تحول تاریخی الهام گرفته بود.<sup>۱</sup> در روزگار ما، ضروریات زیست اجتماعی روشی برای بازسازی «حقوق مردم جدید» قرن بیست‌ویکم حقوق بین‌الملل برای انسانیت هموار کرده است.

صرف‌نظر از پوزیتیویسم اراده‌گرا، به‌نظر می‌آید که اولویت وجدان فارغ از اراده به درستی مجدداً برقرار شده است. در نهایت به رسمیت شناخته شده که وجدان به ارزش‌های برتر اشاره دارد که مافوق «اراده» است و این قانون از نظر حقوقی ضروری (عنصر روانی ضروری) از وجدان مشترک بشریت سرچشمه گرفته است. به‌وضوح از «منابع» رسمی حقوق بین‌الملل که چیزی بیش از وسایل متشکلهٔ هنجارهای آن نیست، وجدان (مبیین در عنصر روانی کلی) شفاف شده، در درک من به مثابهٔ ماده «منبع» معادل عالی، خصیصهٔ الزام‌آوری این هنجارها را تصدیق می‌کند. از این رو، از وجدان حقوقی جهانی، نهایتاً از قواعد آمرانه حقوق بین‌الملل<sup>۲</sup> اشتقاق یافته است. بنابراین، اگر در گذشته، دولت شدن نشان داد که اغلب با عمل یک‌جانبهٔ شناسایی، با نفوذ پوزیتیویسم اراده‌گرا پیوند یافته، بی‌پایه و اساس است، تئوری و رویهٔ مدرن به جنبه‌های دولت شدن و قواعد حقوقی بین‌المللی مشتمل بر خود دولت شدن (برای مثال، به وضعیت و صلاحیت حقوقی) مستقل از عمل حقوقی یک‌جانبهٔ شناسایی بازگشته است.<sup>۳</sup> امروزه تصدیق شده است که شناسایی دولت‌ها از یک اعلامیه، با نوع ماهیت تأسیسی، به‌همین ترتیب ایجاد دولت نمی‌تواند به تجلی «اراده» دولت دیگر بستگی داشته باشد. پیش‌شرط‌ها برای دولت شدن با کنوانسیون مونته‌ویدئوی ۱۹۳۳ در خصوص حقوق و تکالیف دولت‌ها، جمعیت، سرزمین معین، سیستم دستوری و اهلیت ورود در روابط با دولت‌های دیگر را شامل می‌شود؛ چنین پیش‌شرط‌های عملی موجود در

1. Trindade, *int'l law for Humankind...*, ibid, p. 241.

2. jus cogens.

3. K. Marek, "Identity and Continuity of States in Public International Law", 2nd. ed., Geneva, Droz, 1968., pp. 134, 142-144 and 158-160; Ti-Chiang Chen, *The International Law of Recognition*, London, Stevens, 1951, , pp. 3, 28-29, 33-38, 55 and 62; Cf. also H. Kelsen, "Recognition in International Law – Theoretical Observations", 35 *AJIL* (1941) pp. 605-617; and cf. A.J.P. Tammes, "The Legal System as a Source of International Law", 1 *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht* (1954) pp. 374-384.



دکترین کلاسیک، اساساً از اصل «استقرار حقوقی وضعیت عینی»<sup>۱</sup> ناشی شده، از طریق دکترین مدرن فراتر از استقرار حقوقی وضعیت عینی می‌روند و به قاعدهٔ آمره باز می‌گردند، تا آنجا که هرگونه کاربرد زور غیرقانونی در قلمرو حاضر را مردود می‌شمارد.<sup>۲</sup>

حقوق طبیعی ملل پیش از اینکه عقلانی گردد، دارای دو خصیصهٔ بارز بود که نه دولت‌ها می‌توانستند از آنها تخطی نمایند و نه انسان‌های به مثابهٔ تابع حقوق در جامعهٔ بین‌المللی و حتی کنوانسیون‌ها نیز قادر نبودند چنین قواعدی را که از طبیعت منبث شده بود، باطل نمایند. چون خصیصهٔ اول حقوق ملل مبتنی بر حقوق طبیعی «ضروری» مردم متشکل از انسان‌ها در روابط میان ملل بوده است و خصیصهٔ دوم این حقوق «تغییرناپذیری قواعد» آن را تشکیل می‌داد. این دو ویژگی باعث می‌شد که هر معاهده یا عرف میان ملل با حقوق وجدان جهانی منطقی در حقوق طبیعی ملل تلاقی کند و از درجهٔ اعتبار ساقط گردد.<sup>۳</sup> بدیهی است حقوق طبیعی نوین خصیصهٔ تغییرپذیری استاملر را بر نمی‌تابد؛ زیرا گرچه پدیدارهای اجتماعی در حال دگرگونی‌اند، اما استدلالی براین نظر اقامه نشده است.

چنانچه حقوق طبیعی ملل با ویژگی‌های معین در مقابل پوزیتیویسم حقوقی که تمام اندیشه‌های دولت‌ها را به سمت منافع مادی جهت‌گیری کرده، انسان‌ها و نسل‌های آیندهٔ آنان حول محور «ارادهٔ ژرف‌ناک‌ترین فاجعهٔ سلطهٔ دولتی» ژاژخایی خواهند شد. به این ترتیب، سعادت بشریت یکسره نابود شده، فداکاری انسان‌ها در چارچوب بنیان‌های همبستگی و وحدت برای همیشه رخت بر بست. حقوق مردم جدید ضامن انسان در جامعهٔ جهانی است که از وجدان مشترک انسان‌ها زایش نمود.

اصول کلی حقوق به عنوان مبانی حقوق بین‌الملل، در واقع با هرگونه نظام حقوقی سازگاری دارد. در این مرحله، رهیافت منابع رسمی حقوق بین‌الملل، شمول اصول کلی حقوق در میان منابع منطقی در مادهٔ ۳۸ اساسنامهٔ دیوان می‌تواند به‌روشنی به‌مثابهٔ مبانی حقوق طبیعی حقوق بین‌الملل تبیین شود. اصول کلی حقوق میان ملل نیز از حقوق طبیعی سرچشمه می‌گیرد. برای

1. Effectivite .

2. Cf., e.g., J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 48 *British Yearbook of International Law*. 1976- 1977, pp.39-182.

3. See Emeric du Vattel., *The Law of Nations ;Or Principles of the Law of Nature ,Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, 6e by Joseph Chitty, 1844.pp.lvii, lviii .

مثال، طبیعت همه ملت‌ها با هم برابرند. برای اینکه ملت‌ها درسیاق افراد آزاد فردی در یک حالت طبیعی زندگی می‌کنند. بنابراین، از آنجا که طبیعت همه انسان‌ها برابرند، همه ملت‌ها به واسطه طبیعت بایکدیگر یکسان‌اند.<sup>۱</sup>

ولف امیدوار بود که فهم تصویر یک جامعه بزرگ، یک جمهوری جهانی نهادینه از طبیعت نشئت می‌گیرد که جامعه مدنی تجلی عقل صحیح ملل متمدن خواهد بود. ولی واتل جامعه بزرگ ولف را به‌مثابه تخیل و ناسازگار با ایده حاکمیت دولت مردود شمرد. درحالی که می‌توان ادعان کرد که جامعه مدنی به‌طور طبیعی نیازمند آن است که در آن انسان ایجاد شود (شهر بی انسان پوچ است)، چنین ارتباطی میان دولت‌های مستقل وجود ندارد: «من هیچ جامعه طبیعی دیگر بین ملت‌ها را جز آنچه که طبیعت میان بشر به‌طور کلی برقرار کرده است، تصدیق نمی‌کنم».<sup>۲</sup>

گفتمان غالب در دیوان تا سال ۲۰۱۰ میلادی به سوی پوزیتیویسم حقوقی سوق یافته است، بدون اینکه نامی از اراده‌گرایی دولتی به‌عنوان یکی از مظاهر پوزیتیویسم حقوقی به‌میان آورند. ICJ در نظریه مشورتی جدید به تاریخ ۹-۷-۲۰۰۴ در خصوص آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین، نظر داد که اصول و قواعد حقوق بین‌الملل (برای مثال، شامل ممنوعیت تهدید یا کاربرد زور، و حق مردم در تعیین سرنوشت خود) در منشور ملل متحد و معاهدات معین دیگر، در حقوق بین‌الملل عرفی و در قطعنامه‌های ذی‌ربط مجمع عمومی ملل متحد و شورای امنیت می‌تواند یافت شود.<sup>۳</sup> رشد و بالندگی تابعان حقوق بین‌الملل نوین نشانه‌ای بزرگ از حکومت انسانی مکتب انسان‌گرایی حقوق طبیعی با روش عقلانیت بر روابط بین‌الملل را نوید می‌دهد. در عصر نوین، قواعد مدنظر دیوان قطعاً نشانگر حکومت پوزیتیویسم حقوقی دولت‌گرا بر روابط بین‌الملل نیست.<sup>۴</sup>

1. See Wolff, *Ibid*, p. 16 .

2. Vattel, *Ibid*, 6ed Chitty , 1844, pp. xv-xvi.

3. Cf. ICJ Reports, *Advisory Opinion about Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 9 July 2004 . p. 171-172, pars. 86-88.

4. J. Ebbesson, "The Notion of Public Participation in International Environmental Law", 8 *Yearbook of International Environmental Law*(1997) pp. 51-97.

در خط دیگر اندیشه حقوقی برای تقویت حقوق طبیعی بازتولد یافته، در واکنش نسبت به مفهوم اراده‌گرایی حقوق بین‌الدول<sup>۱</sup> (برای مثال، در تصمیم دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه لوتوس بازتاب یافت)، و به مکتب تاریخی عنصر روانی تفکر حقوقی تأکید گردید که رویه به‌عنوان یک اصالت معتبر، وجدان حقوقی ملل را ضروری می‌سازد.<sup>۲</sup> این مفهوم - هرچند که در ابتدا به «وجدان حقوقی» محدود شده بود - بعداً به نتیجه رسید تا تئوری حقوق بین‌الملل مدرن را توسعه دهد، لذا عدم تمایل برخی از دولت‌های قدرتمند به پذیرش و اعمال هنجارهای معین برای تثبیت منافع عمومی، بیشتر مورد توجه قرار می‌گیرد. در قرن بیستم، حقوق بین‌الملل به مانند ساختار مکتب تاریخی آلمانی (پوچتا، ساوینی)، دقیقاً در واکنش به مفهوم اراده‌گرایی دولتی تکوین یافت و در این روش، موفق شد به سوی «وجدان مشترک حقوقی» حرکت کند که تبیین هنجارهای عرفی محسوب می‌شد و تدریجاً از اراده دولت‌ها دور شد.<sup>۳</sup>

در دوران معاصر آگاهی عمومی از اهمیت کار معاهدات چندجانبه متعدد برای بیان عنصر روانی کلی و توسعه حقوق بین‌الملل عام نشان می‌دهد که نفوذ یک‌جانبه اکثر دولت‌های قدرتمند را فروکاسته، حقوق‌سازی بین‌المللی را در اجرای منافع عمومی و تحقق خیر مشترک کل جامعه بین‌المللی ترویج کرده، به سمت جهانی‌سازی حقوق بین‌الملل حرکت می‌کند.<sup>۴</sup>

در دهه نخست قرن بیست‌ویکم شاهد رشد و شکوفایی پدیدار «انسان‌محوری» حقوق بین‌الملل بوده ایم که به مدد «مردمان» تمامی کشورها و مساعدت برخی دولت‌های آزادمنش توانسته است همچنان به دنبال تحقق هدف‌های عالی مشترک در میان «کل بشریت» باشد. به‌همین علت بود که فرایند «انسان‌محوری» حقوق بین‌الملل به تمامی شاخه‌های این نظام، از مبانی حقوق بین‌الملل و تابعان حقوق گرفته تا ساخت‌های مفهومی جدید و «اصول‌مبنایی

1. Cf. A.A. Cançado Trindade, "The Voluntarist Conception of International Law: A Re-Assessment", 59 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*—Geneva (1981) pp. 201-240.

2. K. Wolfke, "Some Persistent Controversies Regarding Customary International Law", 24 *Netherlands Yearbook of International Law*(1993) , pp. 5-6.

3. Ibid., pp. 13-14 and 16.

4. Cf. J.I. Charney, "Universal International Law", 87 *American Journal of International Law*(1993) pp. 548 and 551, and cf. p. 543; J.I. Charney, "International Lawmaking – Article 38 of the ICJ Statute Reconsidered", in *New Trends in International Lawmaking – International 'Legislation' in the Public Interest*(Proceedings of the Kiel Symposium, March 1996), Berlin, Duncker & Humblot, 1997, pp. 180-183 and 189-190 .

حقوق بشر»<sup>۱</sup> سرایت کرده است. همچنین کوشش‌هایی که به عمل آمده است تا حقوق بین‌الملل انسان‌محور قدر و منزلت یابد، همه برای آن بوده است تا مفاهیمی مثل «عدالت» و «اصل» در «جامعه بین‌المللی» به صورتی شایسته استقرار یابند. یک چنین فرایندی از «یوس‌گنتیوم جدید» حکایت دارد: یک حقوق بین‌الملل برای کل بشریت.<sup>۲</sup>

1. Primary Considerations of Humanity.

۲. فلسفی، هدایت‌الله، *سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل*، تهران: نشر نو، ۱۳۹۶، ص ۴۲۶.

### نتیجه‌گیری

بیش از ۲۰۰۰ سال است که مفهوم حقوق طبیعی نقش برجسته‌ای در اندیشه و تاریخ ایفا نموده است. این مفهوم معیار نهایی صحت و خطا، الگوی زندگی مطلوب یا الگوی «حیات منطبق بر طبیعت» تلقی می‌شده است. امروزه با انسانی شدن حقوق بین‌الملل و به رسمیت شناختن خصیصه جهانی «حقوق بشر» براساس وجدان جهانی بشریت، ضرورت تحکیم روابط مردم متشکل از اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی را بیش از پیش حیاتی ساخت. این حقوق‌های متناسب - مانند حقوق خصوصی، حقوق تجارت، حقوق بشر، حقوق بشردوستانه - را می‌توان در قلب حقوق مردم در یک نظم جهانی منبعث از وجدان بشریت استعلا بخشید و بر روابط میان افراد جهان نهادینه نمود؛ چراکه در حقوق مردم است که فرد به مثابه یک تابع حقوق جهانی بشری تجلی پیدا می‌کند.

عناصر بنیادین نظم حقوقی بین‌المللی فارغ از «اراده» دولت‌ها هستند و عنصر روانی بیان «وجدان حقوقی» را بازنمایی می‌کند. نه فقط مردم بنابه گفته جان راولز «اشخاص حقیقی» (در ابعاد ملی و فراملی)، بلکه در جامعه بین‌المللی به‌طور کل حضوری فعال دارند. بدین ترتیب، این ضرورت باعث می‌شود تا اصول و قواعد در جامعه بین‌المللی با اعتبار عینی به‌موقع به اجرا درآید. با این وصف، حقوق طبیعی و حقوق ملل با حکومت انسان در جامعه جهانی هماهنگ و یکپارچه شده‌اند تا در سایه آنها حقوق مردم جدید متشکل از اشخاص انسانی در قرن بیست‌ویکم مدیریت روابط مردم را در چارچوب نهادین به‌عهده گیرد. شاید بتوان ادعا کرد که حقوق خصوصی با سیمایی نوین وارد عرصه جهانی شده است، تا روابط میان افراد بشر ماورای «اراده‌گرایی دولت‌ها» را نظم و نسق دهد.

باتوجه به آنچه گفته شد، جامعه جهانی نژاد بشر یک نهاد طبیعت است که انسان‌ها مطابق با حقوق طبیعی جامعه مزبور را در میان نژاد انسان تأسیس کرده‌اند که از روی میل و رغبت دارای فهم مشترک شوند. بنابراین طبیعت آنان را مجبور نکرده، بلکه اصول حقوق طبیعی شرایطی ضروری برای جامعه به‌وجود آورده است که جوامع با یکدیگر همزیستی کنند. درآستانه قرن بیست‌ویکم، پیچیدگی جامعه بین‌المللی و مشکلات روزافزون و آرزوها و خواسته‌های برحق «مردم متشکل از افراد» مبادله کمک و همیاری بی‌طرفانه و خیر مشترک و تحقق عدالت جهانی

را بیش از پیش حیاتی نموده است. از این‌رو، حقوق مردم می‌تواند بدون لطمه به مبانی حقوق دولت در چارچوب داخلی، روابط و مبادلات افراد جهان را مدیریت کند.

## فهرست منابع

### منابع فارسی

#### کتاب

۱. فلسفی، هدایت‌الله. *سیرعقل در منظومه حقوق بین‌الملل*، تهران: نشر نو، ۱۳۹۶.

#### مقاله

۲. پاسرین‌ان‌تروز، الکساندر، *حقوق طبیعی، درآمدی بر فلسفه حقوق*، ترجمه محمدحسین طالبی، مجله معرفت، دی ۱۳۸۰، شماره ۴۹.
۳. طالبی، محمدحسین، *نظریه حقوق طبیعی در فلسفه حقوق*، مجله معرفت، مهر ۱۳۸۰، شماره ۴۶.

### منابع انگلیسی

#### Books

4. Akashi, K. *Cornelius van Bynkershoek: His Role in the History of International Law*, The Hague, Kluwer, 1998.
5. Aquinas, T. *SUMMA THEOLOGICA*, in 2 Basic Writings of Saint Thomas Aquinas I-I, question 95, art. 4 (Anton C. Pegis ed. & Laurence Shapcote, O.P. trans., Random House 1945).
6. Cançado Trindade, A.A. *International Law for Humankind Towards a New Jus Gentium*, MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS LEIDEN• BOSTON, 2010.
7. Cançado Trindade, A.A. *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, University Press, 1983.
8. Chen, Ti-Chiang. *The International Law of Recognition*, London, Stevens, 1951.
9. Finnis. *John Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, 2011.
10. Friedmann, W. *The Changing Structure of International Law*, London, Stevens, 1964.
11. Gowlland-Debbas, V. *Judicial Insights into Fundamental Values and Interests of the International Community*, in The International Court of

- Justice: Its Future Role after Fifty Years(eds. A.S. Muller et alii), The Hague, Kluwer, 1997.
12. Jessup, Ph.C. *A Modern Law of Nations – An Introduction*, New York, MacMillan Co., 1948.
  13. Korovin, Y.A. S.B. Krylov, et alii, *International Law*, Moscow, Academy of Sciences of the USSR/Institute of State and Law, [s/d].
  14. Mandelstam, A.N. *Les droits internationaux de l'homme*, Paris, Éd. Internationales, 1931.
  15. Marek, K. *Identity and Continuity of States in Public International Law*, 2nd. ed., Geneva, Droz. 1968.
  16. McCoy, Charles N. R. *The Problem of the Origin of Political Authority*, in *On the Inteligibility of Political Philosopphy :Essays of Charles N. R. McCoy*, James V. Schall & John J. Schrems eds., 1989.
  17. McNair, Lord *Selected Papers and Bibliography*, Leiden/N.Y., Nijthoff /Oceana, 1974.
  18. Remec, P.P. *The Position of the Individual in International Law according to Grotius and Vattel*, The Hague, Nijhoff, 1960.
  19. Saito, Y. *Judge Tanaka, Natural Law and the Principle of Equality*, in *The Living Law of Nations – Essays in Memory of A. Grahl-Madsen*(eds. G. Alfredsson and P. Macalister-Smith), Kehl/Strasbourg, N.P. Engel Publ., 1996.
  20. Scelle, G. *Précis de Droit des Gens – Principes et systématique, part I*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1932 (CNRS reprint, 1984).
  21. Vattel, Emeric du. *The Law of Nations; or Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct add Affairs of Nations and Sovereigns*, Sixth American Edition BY Joseph Chitty, No.5, Minor Street. 1844.
  22. Wolff, C. *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*(edition of 1764), vol. II, Oxford/ London, Clarendon Press/H. Milford – Carnegie Endowment for International Peace. *The Law of Nations Treated According to the Scientific Method*, Trans by Joseph H. Drake, 1934 .

#### Articles

23. Cançado Trindade, A.A. “Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels”, *202 RCADI*(1987) .
24. Cançado Trindade, A.A. “The Voluntarist Conception of International Law: A Re-Assessment”, *59 Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*– Geneva ,1981 .
25. Castberg, F. “Natural Law and Human Rights”, *1 Revue des droits de l'homme/Human Rights Law Journal*, 1968.
26. Charney, J.I. “International Lawmaking – Article 38 of the ICJ Statute Reconsidered”, in *New Trends in International Law making –*



- International 'Legislation' in the Public Interest (Proceedings of the Kiel Symposium, March 1996), Berlin, Duncker & Humblot, 1997.
27. Crawford, J. "The Criteria for Statehood in International Law", 48 *British Year Book of International Law* [BYBIL], 1976-1977 .
  28. Dominice, C. The Methodology of International Law, *Encyclopedia of Public International Law*, 1986 .
  29. Ebbesson, J. "The Notion of Public Participation in International Environmental Law", 8 *Yearbook of International Environmental Law*, 1997 .
  30. Kelsen, H. "Recognition in International Law- Theoretical Observations", 35 *AJIL*, 1941 .
  31. Cf. Hersch Lauterpacht, "The Grotian Tradition in International Law", 23 *British Year Book of International Law* (1946).
  32. Lauterpacht, H. "The Law of Nations, the Law of Nature and the Rights of Man", 29 *Transactions of the Grotius Society*, 1943 .
  33. Meron, T. "The Humanization of Humanitarian Law", 94 *American Journal of International Law*, 2000 .
  34. Mullerson, R.A. "Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View", 1 *European Journal of International Law*, 1990 .
  35. Parry, C. "Some Considerations upon the Protection of Individuals in International Law", 90 *RCADI* (1956)
  36. Schall, James V. "Man for Himself: On the Ironic Unities of Political Philosophy", *POL. Sci. Reviewer*, Fall 1985.
  37. Schall, S.J. James V. "National Law and the Law of Nations: Some Theroretical Considerations", *Fordham Intertional Law Journal*, vol.15, 1991-1992 .
  38. James V. Truth, Liberty, and Law, in 1989 *The Catholic Commssion on Intelectual and Cultural Affairs* 59-74.
  39. Somon, Yves R. Freedom of the Intellect and Truth and Community, in *A General Theory of Authority* (1980).
  40. Tammes, A.J.P. "The Legal System as a Source of International Law", 1 *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1954 .
  41. Wolfke, K. "Some Persistent Controversies Regarding Customary International Law", 24 *Netherlands Yearbook of International Law*, 1993 .

#### Cases and Materials

42. 40.ICJ,Rep. Advisory Opinion of the International Court of Justice on Reparations for Damages, 1949 .
43. ICJ, Rep. Advisory Opinion of Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9 July 2004 .

44. Inter-American Court of Human Rights [IACtHR], Castillo Petruzzi and Others versus Peru case (Preliminary Objections), Judgment of 04.09.1998, Series C, n. 41, Concurring Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade.
45. Set forth in Article 36(1) of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations and linked to the guarantees of the due process of law under Article 8 of the American Convention on Human Rights.