

# The Ontology of International Law: From Denial to Theoretical-Functional Acceptance

(Type of Paper: Research Article)

Rezvan Bagherzadeh\*

## Abstract

The riddle of international law being "law" has consistently been one of the primary challenges international law has encountered, even in its relatively more modern branches. In response to authors like Austin who contended that international legal norms are not law but morality, some scholars asserted that despite the uneven distribution of power among states, the weakness of sanctions in a legal order does not mean that it does not exist. Also, the notions of sovereignty and the will of states, as the basis of international relations, are legal conceptions and so, international law literally does exist. In fact, the unique elements of the international society and hence international law need to be thoroughly digested. Furthermore, a functional approach leads us to the legal quality of international law. Undoubtedly, all society-based relations and the collective struggle of society members to gain common interest require some sort of law. In other words, it is inevitable that the international community needs international law.

## Keywords

sanction, social function of international law, legal quality of international law, common interest of the international community.

---

\* Assistant Prof., Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran. Emails: r.bagherzadeh@basu.ac.ir; bagherzadeh.rezvan@yahoo.com  
Received: May 6, 2021 - Accepted: June 27, 2021



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.

## هستی‌شناسی حقوق بین‌الملل؛ از انکار تا پذیرش نظری-کارکردی

«هر کجا جامعه‌ای هست، حقوق هم هست».<sup>۱</sup>

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

رضوان باقرزاده\*

### چکیده

معمای دیرپای «حقوق» بودن حقوق بین‌الملل، از مقدماتی‌ترین چالش‌هایی است که حقوق بین‌الملل همواره با آن مواجه بوده و حتی در شاخه‌های مدرن حقوق بین‌الملل هم پرسش در خصوص کیفیت حقوقی، هنوز حدیث مکرر است. در پاسخ به ایراداتی نظیر اینکه حقوق بین‌الملل نه از فرمان حاکمیت، بلکه صرفاً از ملاحظات اخلاقی سرچشمه می‌گیرد و نمی‌تواند «حقوق» خوانده شود، صاحب‌نظران با تأکید بر توزیع نابرابر قدرت میان دولت‌ها به‌عنوان یک واقعیت در جامعه بین‌المللی، ضعف ضمانت اجرا در یک شاخه حقوقی را دلیل بر نفی آن نمی‌دانند، شکل مجازات را در جوامع داخلی و بین‌المللی به کلی متفاوت می‌یابند و حقوقی بودن مفهوم «حاکمیت» و اراده دولت‌ها به‌مثابه بنیانی قطعی در حقوق بین‌الملل را به‌عنوان شاهد این مدعا مطرح می‌کنند. در کنار سایر پاسخ‌های ظریف نظری در دفاع از موجودیت حقوقی حقوق بین‌الملل، با الهام از نگاه جامعه‌شناسی حقوقی، می‌توان از کارکردها و اشتغالات حقوق بین‌الملل نیز بهره جست. به اقتضای کارویژه اجتماعی حقوق بین‌الملل و با تأکید بر اینکه هر کجا جامعه‌ای هست حقوق هم هست، گریزی از پذیرش شاخصه حقوقی حقوق بین‌الملل نیست. تلاش همه جوامع برای نیل به منفعت جمعی مشترک، استفاده آن جامعه از حقوق را اجتناب‌ناپذیر می‌سازد و جامعه بین‌المللی، این جامعه مشترک همه دولت‌ها، چاره‌ای جز بهره‌گیری از حقوق بین‌الملل ندارد.

### کلیدواژگان

ضمانت اجرای حقوقی، کارکرد اجتماعی حقوق بین‌الملل، کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل، نفع مشترک در جامعه بین‌المللی.

1. The Maxim Ubi Societies, ibi jus (=Where there is society, there is law); (See Fellmeth, & Horwitz, 2011, entry Ubi Societies ibi jus)

برای ملاحظه دیدگاه مخالف ر.ک: Tunkin, 1974: 237.

\* استادیار، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران.

Emails: r.bagherzadeh@basu.ac.ir; bagherzadeh.rezvan@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۱۸ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۰۶

## مقدمه

حقوق بین‌الملل در درازای عمر خود با ابهام‌ها و چالش‌های متعددی دست و پنجه نرم کرده است. در حقوق بین‌الملل، مباحث کلاسیکی مانند ضمانت اجرا و مباحث جدیدتری مانند مسئولیت حمایت، همواره مورد مناقشه برخی صاحب‌نظران و مراجع تصمیم‌گیری و سیاست‌سازی بوده است. اما عجب آنکه هنوز هم حقوق بین‌الملل گاه با این ایراد مواجه می‌شود که آنچه «حقوق بین‌الملل» خوانده می‌شود، اساساً «حقوق» نیست. به شهادت داماتو، «حقوق»<sup>۱</sup>، «شبه‌حقوق»<sup>۲</sup> یا «چیزی نزدیک به حقوق»<sup>۳</sup> بودن حقوق بین‌الملل، سال‌های متمادی دغدغه‌ای جدی برای برخی پژوهشگران بوده است (D'Amato, 1985: 1293) و عجیب‌تر آنکه حتی این دغدغه به مثابه یک سنت، در شاخه‌های جوان‌تر حقوق بین‌الملل مانند حقوق بین‌الملل محیط زیست نیز مطرح شده است (Bruch, 2006: 423 et seq.)؛ اگرچه در عمل، حقوق بین‌الملل مورد استفاده مستمر دولت‌ها بوده است (Yasuaki, 2003: 122).

نباید از نظر دور داشت که خود واژه «حقوق» هم اساساً مفهومی سهل و ممتنع است و پرسش به ظاهر ساده «حق چیست؟». پرسش‌های اساسی دیگری را نیز می‌آفریند (موحد، ۱۳۹۲: ۳۹). جمع کثیری از فیلسوفان حقوقی درباره طبیعت حقوق و قانون، نظریات مشابه و گاه مختلفی دارند (ر.ک: غمامی و عزیزی، ۱۳۹۵: ۱۵۹-۱۳۹). اما اکثریت قریب به اتفاق آنان در خصوص اصل ضرورت وجود آن در چارچوب‌های مختلف تردیدی ندارند (Bruch, 2011: 372). این در حالی است که پیچیدگی پرسش یادشده در حقوق بین‌الملل، به مراتب بیشتر است. آلن پله، اینکه «حقوق بین‌الملل چیست» را ماجرابی پایان‌ناپذیر می‌داند (Zimmermann *et al.*, 2012: 757) و حتی برخی حقوقدانان با چالشی شمردن بیش از حد این مسئله، راه‌حل را پرهیز از ورود به بحث می‌دانند (Shaw, 2008: 2; Malanczuk, 1997: 5-6). در همین زمینه، در بسیاری موارد در حقوق بین‌الملل، بحث اساساً با «کیفیت حقوقی»<sup>۴</sup> این حقوق آغاز می‌شود؛ گویی تردید در ماهیت حقوق بین‌الملل و هستی حقوقی آن اساساً به یک سنت بدل شده است (Wolfrum, 2006: 3). این در حالی است که امروزه حقوق بین‌الملل، حوزه‌های مختلف مناسبات میان بازیگران بین‌المللی، اعم از جنگ و صلح، خلع سلاح و کنترل تسلیحاتی، تحدید قلمرو سرزمینی، تجارت و اقتصاد بین‌المللی، ارتباطات بین‌المللی، حقوق بین‌الملل هوا و فضا، محیط زیست، شرایط و روابط کار، حقوق بشر و سایر همکاری‌های اجتماعی و اقتصادی را به خوبی پوشش می‌دهد (Keith, 2017: 353-354). بنابراین، برخلاف آنکه در نگاه نخست به نظر

1. Law

2. Quasi-Law

3. Near-Law

4. Legal Quality of International Law

می‌رسد مباحثات صاحب‌نظران حقوقی مدت‌هاست که از بحث حقوق بودن حقوق بین‌الملل گذر کرده است، همواره بسیاری از ایرادها و انتقادهای نسبت به طبیعت و عملکرد حقوق بین‌الملل، رجعت چه‌بسا ظاهراً موجهی به این حوزه دارد<sup>۱</sup> و همین مسئله، نگارنده را بر آن داشته تا به‌منظور گشودن گره‌های چالش‌برانگیز این بحث، تلاش کند.

مطابق فرضیه اصلی این نوشتار، در پاسخ به این پرسش که آیا اساساً حقوق بین‌الملل را می‌توان در معنای دقیق کلمه «حقوق» دانست، حقوق بین‌الملل افزون بر ظرفیت بالای نظری در پاسخ به ابهام‌ها، از حیث کارکردی و به‌ویژه ساماندهی اجتماعی جامعه بین‌المللی و تلاش سازمان‌یافته برای نیل به نفع مشترک همه بازیگران بین‌المللی نیز به‌عنوان مجموعه‌ای از قواعد حقوقی مورد پذیرش است. به همین منظور، در ادامه، نوشتار حاضر نخست می‌کوشد تشکیک نظری در طبیعت حقوقی حقوق بین‌الملل را پاسخ گوید و سپس، با الهام از نگرش جامعه‌شناسی حقوقی، بر ویژگی‌های کارکردی و کارامدی عملی این حقوق تکیه می‌کند و ضرورت وجودی آن را این بار از دریچه اشتغالات آن می‌نگرد.

### پاسخ به تشکیک نظری در کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل

چنانکه گفته شد، در حقوق بین‌الملل مکرراً چالش کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل مورد بحث است و در بسیاری از موارد، پرسش‌ها به مبانی هنجاری حقوق بین‌الملل باز می‌گردد (Payandeh, 2010: 970)؛ حتی برخی صاحب‌نظران بنام، حقوق بین‌الملل را نه حقوق، بلکه مجموعه‌ای از ترتیبات اخلاقی و سیاسی می‌دانند و از همین رو، آن را صرفاً در همین چارچوب قابل ملاحظه و ارزیابی می‌شمارند (Bolton, 2000: 48). جالب است که برخی نویسندگان هم، فارغ از نگاه تحلیلی به فلسفه حقوق بین‌الملل به‌ویژه از بعد هنجاری، تلاش می‌کنند کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل یا فقدان آن را توسط «درک شهودی»<sup>۲</sup> بپذیرند یا حتی اثبات کنند (Kleinfeld, 2010: 2453).

تعریف حقوق از منظر آستین، هارت، آکوینا، وبر و بسیاری دیگر از صاحب‌نظران ما را بدین گزاره رهنمون می‌گردد که حقوق عبارت است از استانداردهای مشروع رفتاری که برای اعضای یک جامعه الزام‌آور است (Kwarteng, 2018: 2; Cf. Kleinfeld, 2010: 2452-2454). به دیگر سخن، حقوق مشتمل بر قواعد و اصولی است که علی‌القاعده قرار است اعضای جامعه با هدف تنظیم رفتار خود از آن تبعیت کنند، البته خود جامعه را هم در راستای نیل به یک هدف یا غایت مشترک پایبند می‌سازد. بنابراین، به‌نظر می‌رسد مؤلفه‌های اصلی حقوق عبارت‌اند از:

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک: Bolton, 2000: 1-48.

اعمال کلی و بدون تبعیض آن بر اعضای جامعه، همچنان که در مفهوم حاکمیت قانون مستتر است (Etinski & Tubić, 2016: 57-74)، الزامی بودن و به طور معمول ضمانت اجرای همراه آن و نیز ظرفیت آن برای شکل‌دهی به مناسبات حقوقی افراد جامعه (Kwarteng, 2018: 2-4). در گام بعدی، حقوق بین‌الملل از منظر صاحب‌نظرانی چون کلسن، استارک، واتس، جساپ، آستین، هارت و جنینگز، فارغ از عنوانی که برای آن گزینش شده است، گواه آن است که حقوق بین‌الملل، مجموعه قواعد حقوقی حاکم بر روابط میان دولت‌ها با سایر نهادها، اعم از سازمان‌های بین‌المللی و افراد، و نیز روابط میان خود دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی با یکدیگر است (Badaso, 2020: 4-5). به دیگر سخن، حقوق بین‌الملل نظمی حقوقی است که در جهت ساختارمند ساختن تعامل میان نهادهای شکل‌دهنده و مشارکت‌کننده در روابط بین‌المللی می‌کوشد (Wolfrum, 2006: 1).

اما در این میان، به نظر جوینر، انتقادهای به قواعد بین‌المللی به‌عنوان یک حقوق واقعی ذیل سه دسته کلی می‌گنجد: ۱. فقدان صلاحیت و فرماندهی بین‌المللی؛ ۲. فقدان وظیفه یا تعهد حقوقی و نیز مرجع قضایی برای وادار کردن دولت‌ها به تبعیت از حقوق بین‌الملل؛ ۳. فقدان ضمانت اجرا یا قوه قهری کافی برای اجبار دولت‌ها به اطاعت از این قواعد (جوینر، ۱۳۸۷: ۱۴-۱۲)'. در این میان، برخی نویسندگان بر فقدان یک نظام دادگستری بین‌المللی و قوه قهریه متمرکز تأکید می‌کنند (Bedaso, 2020: 8-11).

در شرح ایرادات وارده بر کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل، شایان ذکر است نظریه جان آستین در اثر معروف وی<sup>۲</sup> در خصوص مفهوم قانون و حقوق، با تکیه بر اجبار و حاکمیت<sup>۳</sup> تا مدت‌های طولانی بر فضای علمی و عملی حقوق بین‌الملل تسلط داشت. در آن چارچوب، حقوق بین‌الملل از فرمان حاکمیت نشأت نمی‌گیرد، بلکه با نظم عمومی تنظیم شده است و صرفاً مجازات‌های اخلاقی دارد. بنابراین اساساً حقوق نیست و به غلط حقوق خوانده می‌شود. به باور آستین، حقوق بین‌الملل نه حقوق مثبت، بلکه اخلاق بین‌المللی است (Austin, 1995: 112-124). اما آستین آخرین منکر تأثیرگذار کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل است که با نفی مؤثر نظریه وی توسط هارت، مانع جدی در شناسایی حقوق بین‌الملل به معنای دقیق کلمه، کنار

۱. البته خود وی با توجه به «طبیعت قواعد حقوقی بین‌المللی در دنیای واقعی» این استدلال‌ها را مخدوش می‌داند (جوینر، ۱۳۸۷: ۱۴-۱۲).

۲. *The Province of Jurisprudence Determined* (Austin, 1832).

۳. *Austinianism; Command Theory*

مکتب آستین/ مکتب تحلیلی/ نظریه فرمان؛ براساس مکتب فکری جان آستین انگلیسی (۱۸۵۹-۱۷۹۰) قانون فقط وقتی وجود دارد که از یک قدرت برتر سرچشمه بگیرد و از طریق ضمانت اجرای تنبیهی به‌موقع اجرا گذاشته شود. به باور آستین، قانون عبارت است از فرامین قدرت حاکمه که با تهدید یا استفاده از قوه قهریه اجرا می‌گردد (بلدسو و بوسچک، ۱۳۷۵: ۳؛ هارت، ۱۳۹۳: ۵۵).

زده شد (هارت، ۱۳۹۳: ۱۳۷-۵۵) و در این خصوص، مشارکت گسترده هارت، پدر پوزیتیویسم مدرن و استاد فلسفه حقوق دانشگاه آکسفورد، با نگارش کتاب *مفهوم قانون بی‌بدیل می‌نماید*<sup>۱</sup> به باور هارت، با اینکه حقوق بین‌الملل سال‌ها با کاربرد عبارت قانون سازگار بوده است، فقدان قانون‌گذار بین‌المللی، فقدان دادگاه‌های بین‌المللی با صلاحیت اجباری و نیز فقدان ضمانت‌های سازمان‌یافته متمرکز در اجرا موجب بروز اصلی‌ترین شبهات شده است و ریشه تردیدها نسبت به حقوق بودن حقوق بین‌الملل، به مقایسه مداوم آن با حقوق داخلی برمی‌گردد؛ چه، اینکه اساساً قانون را به دستورهای متکی به تهدید (نظریه فرمان آستین) مربوط بدانیم و دولت‌ها را قادر به عهده‌دار شدن وظیفه حقوقی ندانیم، به این علت است که ماهیت قواعد حقوق بین‌الملل با قواعد حقوق داخلی و ویژگی اشخاص حقوق بین‌الملل با اشخاص حقوق داخلی مرتباً تطبیق داده می‌شود (هارت، ۱۳۹۳: ۳۲۵-۳۲۴). این در حالی است که تفاوت عمده نظام‌های داخلی و بین‌المللی به این مسئله باز می‌گردد که دولت‌ها خود دست به ایجاد قواعد حقوقی می‌زنند و خود نیز متعهد و مکلف به انجام همان تعهدات هستند (خسروی و زمانه‌قدیم، ۱۳۹۶: ۵۹۵). افزون بر این ضمن پرهیز از فرم‌گرایی افراطی نظام‌های حقوقی در انطباق با نظم حقوقی داخلی، نباید از یاد برد که در سطح بین‌المللی، واقعیت عریان بین‌المللی با یک توزیع نابرابر قدرت و توان میان دولت‌ها توصیف می‌گردد و صرف وجود مجازات‌ها در سطح بین‌المللی تضمینی برای اطاعت دولت‌های قدرتمند از قواعد بین‌المللی نخواهد بود. ترجمان این سخن آن است که اگر در سطح داخلی منع توسل به زور شرط ضروری برای نظام حقوقی داخلی است، در سطح بین‌المللی هر موقعیت خود را در بافتار متفاوتی می‌یابد. بنابراین با توجه به ایفای نقش متفاوت مجازات در این دو سطح مختلف، می‌توان گفت که فقدان آن در نظام بین‌المللی، کیفیت حقوقی قواعد حقوق بین‌الملل را نفی نمی‌کند. همچنین نقش حاکمیت دولت‌ها در شناسایی حقوقی بودن قواعد نظام بین‌الملل بسیار قابل تأمل است. با این توضیح که حاکمیت مفهومی حقوقی است و قواعد حقوقی‌اند که حوزه حاکمیت را تعریف می‌کنند (Shapiro; in: Adler & Himma, 2009: 235 et seq.)؛ بنابراین، به لحاظ منطقی حقوق بین‌الملل نمی‌تواند نمودار نظم حقوقی تماماً مبتنی بر رضایت دولت‌ها باشد (هارت، ۱۳۹۳: ۳۳۹-۳۲۱)<sup>۲</sup>؛ چه، دولت دارای حاکمیت، نمی‌تواند به‌طور مطلق بر فراز قانون قرار گیرد

1. *The concept of Law* (Hart, 1961);

افزون بر این هارت با تأثیرگذاری جدی بر مباحثات پژوهشی به‌ویژه در چارچوب مباحثات هارت-دورکین و متعاقباً زنده کردن مجادلات حقوقدانان طبیعی و پوزیتیویستی، نقش مهمی در ترسیم فلسفه حقوق داشته است. برای مثال ر.ک: Ripstein, 2007: 22.

۲. در خصوص اینکه حقوق بین‌الملل همان اخلاقیات است نیز سخن بسیار است. به‌طور کلی می‌توان گفت قواعد حقوق بین‌الملل، برخلاف قواعد اخلاقی، در مقابل تغییرات خودخواسته قانونگذار تاب مقاومت ندارند و باید قادر به توجیه چرایی تبعیت دولت‌ها از تعهدات حاصله باشند. حال آنکه بنیان‌های اخلاقی برای مرعی واقع

و اتفاقاً دامنه حاکمیت دولت را قواعد حقوقی مشخص می‌سازند. بنابراین، ناگزیر در پذیرش مفهوم حاکمیت، پذیرش کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل نیز نهفته است؛ مبحثی که کرافورد در درس آکادمی لاهه به‌خوبی بدان پرداخته است (Crawford, 2013: 75 et seq.).

جالب و چه‌بسا عجیب می‌نماید که پس از نگرش آستین و پاسخ‌های هارت به او در خصوص ماهیت حقوق بین‌الملل، همچنان رویکردهایی به‌غایت انتقادی وجود دارد که اگرچه اعتبار حقوق بین‌الملل را کاملاً نفی نمی‌کنند، در رادیکال‌ترین فرم خود، نقش آن را تا حد سیاست‌های بین‌المللی فرو می‌کاهند. در رهیافت رئالیستی<sup>۱</sup>، حقوق بین‌الملل، حقوق به معنای واقعی کلمه نیست؛ چه، برای دولت‌ها به‌عنوان بازیگران اصلی جامعه بین‌المللی، منافع ملی واجد بالاترین سطح اهمیت است و در تعارض احتمالی میان این منافع و قواعد حقوق بین‌الملل، پیروز میدان منافع ملی دولت‌ها خواهد بود. در همین زمینه، تمام تلاش دولت‌ها معطوف قدرتمندتر شدن آنها در روابط بین‌المللی و نه اعتباربخشی به حقوق بین‌الملل است. فقدان قانونگذار مقتدر مرکزی در جامعه بین‌المللی نیز دیگر دلیل عمده نگرش رئالیستی در جهت اثبات حقوق نبودن آنچه مسامحتاً حقوق بین‌الملل خوانده می‌شود به‌شمار می‌آید (Kwarteng, 2018: 5-6). در این میان، رویکردهای رئالیستی بسط‌یافته از جمله توسط شوارزنبورگر، کماکان بر توانایی محدود حقوق بین‌الملل برای کنترل قدرت دولت‌ها تأکید می‌کند. در رویکرد نئورئالیستی والتز، حقوق بین‌الملل تقریباً هیچ نقشی در روابط بین‌المللی بازی نمی‌کند. حتی در سال‌های نزدیک‌تر، پوسنر و گلمیت نیز در کتاب *محدودیت‌های حقوق بین‌الملل*، منافع دولت‌ها را دارای اثر قطعی در تبعیت از تعهدات بین‌المللی دولت‌ها می‌دانند و توانایی کیفیت هنجاری حقوق بین‌الملل برای اثر نهادن بر رفتار دولت‌ها و در نتیجه کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل را به چالش می‌کشند (Morgenthau, 1940; Schwarzenberger, 1962; Waltz, 1979; Goldsmith & Posner, 2005). در مقایسه با گذشته، به‌نظر می‌رسد صرف وجود این‌گونه نگرش‌ها، رویکردهای تحدیدی و تهدیدی به نظم حقوقی بین‌المللی را تشدید می‌کند و چه‌بسا بر اندیشه حقوقدانان بین‌المللی در زمان شناسایی و تفسیر حقوق بین‌الملل، آگاه و ناآگاه، تأثیر می‌گذارد.

در مقابل، طرفداران لیبرالیسم<sup>۳</sup> در پاسخ به ایرادات یادشده تأکید می‌کنند که با وجود اهمیت قدرت در روابط بین‌المللی، دولت‌ها عملاً وجود یک سری قواعد حقوقی حاکم بر مناسبات میان

شدن نیازمند ارائه دلایل و توجیه شخصیت الزام‌آور خود نیستند. (ر.ک: هارت، ۱۳۹۳: ۳۴۶-۳۳۹).

1. Realism

۲. برای مطالعه خلاصه مختصر و مفیدی از کتاب آخر ر.ک:

(آخرین بازدید: ۲۰۲۱/۵/۸) <http://www.angelfire.com/jazz/sugimoto/law.pdf>

3. Liberalism

خود، سازمان‌های بین‌المللی دولتی و غیردولتی و حتی افراد را می‌پذیرند و تلاش خود را معطوف این می‌دارند تا از اتهام نقض این قواعد مصون بمانند؛ همچنان‌که تاریخ مناسبات بین‌المللی، با وجود چالش‌های متعدد به‌ویژه در دوران حقوق بین‌الملل سنتی، مؤید این واقعیت است (Kumm, 2004: 909-917; Koh, 1997: 2604 et seq.). بسیاری از قوانین اساسی ملی هم بر حقوقی بودن قواعد حقوق بین‌الملل به‌طور ضمنی صحه نهاده‌اند و در همین مسیر، نظریات و رویکردهای مختلفی در خصوص الزام نظام‌های حقوقی داخلی به تبعیت از هنجارهای حقوق بین‌الملل مطرح شده است (سهرابلو و همکاران، ۱۳۹۸: ۴۶۴-۴۵۴)؛ نظام حقوقی آمریکا، برای مثال، حقوق بین‌الملل را حقوق سرزمین می‌خواند (Keith, 2017: 351-368; Koh, 1997-1998: 1824-1861). بدیهی است این «پذیرش داخلی»<sup>۱</sup> وجاهت درخوری را نصیب هنجارهای حقوق بین‌الملل می‌کند و احتمال تبعیت از آنها را تقویت می‌سازد (Koh, 1997: 2640, 2659). افزون‌بر آنکه در حقوق بین‌الملل، نظام کیفردهی ناقضان این حقوق، اعم از دولت‌ها و افراد، تعبیه شده و به‌کرات به‌کار رفته است؛ از آن جمله است راهکارهای مسئولیت کیفری فردی در حقوق بین‌الملل کیفری یا تحریم اقتصادی یک دولت. همچنین در نظام‌های حقوقی داخلی هم گاه برخی افراد ذی‌نفع و قدرتمند مورد تعقیب حقوقی قرار نمی‌گیرند یا اگر مثلاً در یک پرونده، فردی علیه یک نهاد دولتی پیروز شود، در اجرای مجازات، خود دولت است که بدان تن در می‌دهد و چنانچه دولت مربوطه نخواهد حکم را اجرا کند، فرد ذی‌نفع عملاً نمی‌تواند آن را مجبور کند (Kwarteng, 2018: 6). گذشته از این، در نظام‌های حقوقی ملی نیز همه قواعد از پشتوانه ضمانت اجرا برخوردار نیستند؛ برای مثال، قوانین اساسی که از قضا در رأس سلسله‌مراتب نظام‌های حقوقی داخلی هم قرار دارند، فاقد ضمانت اجرای مشخص‌اند و این مسئله در مورد قوانین اداری هم که مثلاً به ساماندهی اداری یک مجموعه دولتی می‌پردازد، صادق است. اما این فقدان ضمانت اجرا، قواعد یادشده را از محتوای حقوقی آنها تهی نمی‌سازد. همچنین لیبرال‌ها بر این باورند که نهادهایی مانند مجمع عمومی و شورای امنیت ملل متحد آ جای خالی مقنن به‌مثابه مهم‌ترین جلوه قوه حکمران برتر در جامعه بین‌المللی را پر کرده‌اند و مجامعی مانند کمیسیون حقوق بین‌الملل و خود دولت‌ها و کارشناسان خبره‌ای که معاهدات را تنظیم می‌کنند نیز کارکرد تقنین را در جامعه بین‌المللی انجام می‌دهند (Boyle & Chinkin, 2007: 163-171). در کنار این موارد، وجود صلح و ثبات نسبی در قلمرو بین‌المللی مدیون وجود قواعد حقوق بین‌الملل است که در سایه آن، هماهنگی و همزیستی مسالمت‌آمیز دولت‌ها و سایر بازیگران بین‌المللی، اعم از دولتی و غیردولتی، فراهم آمده است (Kwarteng, 2018: 7).

1. Internal acceptance

۲. برای ملاحظه دیدگاه‌های مختلف در این زمینه برای مثال ر.ک: (Wouters & Odermatt, 2013: 3; Talmon, 2005: 175-179)



اما در میان چالش‌های مذکور، به نظر می‌رسد ضعف حقوق بین‌الملل در فراهم آوردن ضمانت اجرای قواعد حقوقی بیش از همه مورد تأکید است. در حقیقت، از آنجا که مفهوم قاعده حقوقی به طور معمول دربرگیرنده «احتمال مجازات» است، مکث قابل تأمل منتقدان ماهیت حقوقی حقوق بین‌الملل، بیش از همه بر «وصف غیرحتمی بودن قواعد حقوقی بین‌المللی و خطر ذاتی موجود در نقض این قواعد» متمرکز است (جوینر، ۱۳۸۷: ۱۶) و به نظر می‌رسد می‌توان بحث ضمانت اجرا را پاشنه آشیل حقوق بین‌الملل شمرد. اساساً در خصوص الزام‌آور بودن یک قاعده حقوقی اختلافی میان اندیشمندان حقوق وجود ندارد و مکاتب مختلف، اعم از حقوق طبیعی، پوزیتیویسم، اراده‌گرایی، التقاطی، اصالت اراده، جامعه‌شناختی و انتقادی، صرفاً در مبانی الزام قاعده حقوقی در حقوق بین‌الملل اختلاف نظر دارند (آزادبخت، ۱۳۹۲: ۱۲۸-۱۲۰). اما بحث در خصوص ضمانت اجرا متفاوت است. گروهی از صاحب‌نظران، مانند کانت، دابن و دو ورژه<sup>۱</sup>، با اتکای بر الگوی حقوق داخلی، ضمانت اجرا را یکی از لوازم اساسی حقوق و وجه متمایز قاعده حقوقی از سایر قواعد اجتماعی نظیر اخلاق و مذهب می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۵۲۸-۵۲۷). از دیگر سو، در مخالفت با این ایده، بسیاری از حقوقدانان معتقدند داشتن ضمانت اجرا برای یک قاعده حقوقی، نه یک مؤلفه الزامی، بلکه صرفاً روشی است که تضمین تأثیرگذاری قاعده حقوقی را دنبال می‌کند و - چنانکه گفته شد - حتی قوانین اساسی کشورها هم اغلب فاقد ضمانت اجرا و در عین حال واجد خصوصیت حقوقی‌اند (D'Amato, 1985: 1293). بنابراین، در اهمیت ضمانت اجرا نباید مبالغه کرد، زیرا در هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی ضمانت اجرا دلیل اصلی تبعیت از قانون نیست (ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۶: ۲۰-۱۹؛ کک‌دین و همکاران، ۱۳۸۲: ۱۳۶؛ D'Amato, 1985: 1293-1298). آکهرست، حقوقدان بنام بین‌المللی، ضمن پذیرش اینکه سیستم اجرای حقوق بین‌الملل از حقوق داخلی به مراتب ضعیف‌تر است، معتقد است نباید هر نظام حقوقی را تنها براساس ضمانت اجرای آن مطالعه کرد و آسیب‌شناسی حقوق را نباید با نفس آن در هم آمیخت (Malanczuk, 1997: 6-7)؛ چه، حقوق، نه یک مقصد، بلکه ابزاری برای نیل به مقاصد خاص یا حفاظت از آنهاست و در همین زمینه، نباید از ارزش ذاتی حقوق بین‌الملل غفلت ورزید (کدخدایی و امیرشکاری، ۱۳۹۴: ۳۶۸) و آن را قربانی بحث ضمانت اجرا کرد. در عین حال از تحولات حقوق بین‌الملل کارکردهای سه‌گانه تقنین، اجرا و قضا را هم نباید از یاد برد. در مجموع به نظر می‌رسد قاعده حقوقی بین‌المللی دربردارنده ضرورتی است که نفس وجود و محتوای آن، نه مقید به وجود نهاد برتر و نه محدود به فرمان در مفهوم آستینی کلمه است؛ همچنان که تعریف قاعده حقوقی صرفاً متعلق به قواعد

۱. کانت داشتن ضمانت اجرا و وسیله اجبار را لازمه قانون و آن را ابزاری حمایتی برمی‌شمرد. دابن، حقوقدان شهیر بلژیکی، معتقد است برای تعریف حقوق، قواعدی ملاک قرار می‌گیرند که از نظر حقوقی تمام و کمال هستند. دوورژه نیز قاعده حقوقی فاقد ضمانت اجرای کافی را قاعده حقوقی ناقص می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۵۲۸-۵۲۷، ۵۲۳).

اولیه حقوق بوده و محملی برای قواعد ثانویه حقوقی به‌دست نمی‌دهد و این بخش از قواعد حقوقی است که ستون فقرات بعد هنجاری نظام حقوقی بین‌المللی شمرده می‌شود (آزادبخت، ۱۳۹۲: ۱۱۴-۱۱۳).<sup>۱</sup> بنابراین می‌توان داشتن ضمانت اجرا برای قواعد اولیه حقوقی بین‌المللی را، به تعبیر توماس فرانک، شرط ماهوی دانست که صرفاً رغبت دولت‌ها برای «تبعیت» از قاعده مربوطه را بیشتر می‌کند (Franck, 1993: 57-61)، البته به باور برخی صاحب‌نظران، دلایل و مبانی اخلاقی، هنجاری و حقوقی قواعد حقوقی، در همین مفهوم تبعیت مستتر است (Koh, 1997: 2659).

در مجموع، امروزه از رهیافت لیبرال که قائل به کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل است، استقبال به‌مراتب بیشتری به‌عمل آمده است. افزون بر این ارزیابی عملکرد دولت‌ها آشکارا نشان می‌دهد که تعداد مواردی که دولت‌های قدرتمند بین‌المللی داوطلبانه مقررات حقوق بین‌الملل را، به دلایلی چون حفظ وجهه خود در سطح جهانی، ترس از اقدام‌های تقابلی دولت‌ها، ملاحظات اقتصادی در جذب سرمایه‌های خارجی و مانند اینها، رعایت می‌کنند، بسیار بیشتر از موارد نقض این قواعد و مقررات است. حتی در اغلب موارد نقض نیز قواعد مسئولیت بین‌المللی دولت و جبران خسارت بر این دولت‌ها تحمیل می‌شود. در این میان، می‌توان به تحریم‌های اقتصادی اتحادیه اروپا در ۲۰۱۴ علیه دولت روسیه به‌واسطه فراهم کردن موشک‌های هوایی برای تجزیه‌طلبان اوکراین، پرداخت غرامت آمریکا به ایران در ۱۹۹۸ به‌واسطه شلیک ناو وینسنس به هواپیمای مسافربری ایران و نیز حکم به آزادی و پرداخت غرامت مقتضی از طرف سازمان ملل متحد علیه دولت چین در ۲۰۱۷ به‌واسطه دستگیری فاقد محاکمه منصفانه رهبران کلیسای مسیحیت اشاره کرد (Kwarteng, 2018: 7-8). بنابراین، بی‌تردید بازیگران جامعه بین‌المللی، اعم از دولت‌ها، سازمان‌های دولتی و غیردولتی و افراد، وجود حقوق بین‌الملل را پذیرفته‌اند و نقض قواعد حقوقی بین‌المللی - که در نظام‌های حقوقی داخلی هم محتمل است - مساوی نفی و انکار کیفیت حقوقی قواعد حقوق بین‌الملل نیست؛ چه، اساساً مختصات و ویژگی‌های جامعه، بازیگران و منابع حقوق بین‌الملل بسیار متفاوت از حقوق داخلی است و معیار گرفتن مداوم حقوق داخلی به‌عنوان یک الگو برای نظام حقوقی بین‌المللی، همواره نمی‌تواند علمی و دقیق باشد. افزون بر این، نباید از یاد برد که ماهیت پیچیده، پیش‌رونده و گسترش‌یابنده حقوق بین‌الملل (Bedaso, 2020: 27)، سبب می‌شود «حاکمیت قانون» در جامعه بین‌المللی از الگویی ثابت پیروی نکند و قواعد حقوقی شاخه‌های مختلف حقوق بین‌الملل از کارایی یک‌دست و یکسانی بهره نبرند؛ برای مثال، اگر حقوق صلح و امنیت بین‌المللی، گاه و بی‌گاه، قربانی

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص شرط ضمانت اجرا در قاعده حقوقی و وسیله‌های اجبار قواعد حقوقی ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۵۳۰-۵۲۴. همچنین برای مطالعه بیشتر در خصوص عوامل مؤثر بر اجرای حقوق بین‌الملل ر.ک: ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۶: ۲۴-۲۱.

ملاحظات غیرحقوقی بازیگران بین‌المللی به‌ویژه دولت‌ها می‌شود و جنگ‌های خونبار چندساله به راه می‌افتد یا تمامیت ارضی یک دولت توسط دیگری نادیده گرفته می‌شود، در حقوق بین‌الملل اقتصادی شاهد تبعیت رغبت‌آمیزتری از قواعد حقوق بین‌الملل توسط دولت‌ها، اغلب به‌واسطه کسب منفعت عینی مستقیم، هستیم. نگاه کل‌نگر به فلسفه حقوق بین‌الملل، توجه به همه حوزه‌ها را می‌طلبد و وضعیت متفاوت اثربخشی و اجرای قواعد حقوقی در این حوزه‌ها، تأییدی است بر این واقعیت که کارایی یا ناکارایی قواعد حقوق بین‌الملل تابعی است از مؤلفه‌ها و ملاحظات متنوع و اصالتاً ارتباطی به کیفیت حقوقی این قواعد ندارد.

شایان توجه است در این خصوص رویکردهایی کم‌وبیش بینابینی هم در اندیشه‌های برخی صاحب‌نظران بنام بین‌المللی رشد کرده است؛ برای مثال، کاسکنیمی، ضمن اشاره به اینکه چندین دهه پیش حقوقدانانی مانند اوپنهایم و لاترپاخرت مفهوم دیپلماسی دولت‌ها را مساوی اجرای قواعد بین‌المللی می‌دانستند، با فروکاستن حقوق بین‌الملل به سازوکاری برای پیشبرد اهداف کارکردی یک مجموعه قویاً مخالف است. او حقوق بین‌الملل عمومی را علاوه بر قواعد و نهادهای حقوقی، یک سنت و یک پروژه سیاسی نیز می‌داند و این را همان عنصر ممیزه آن از حقوق داخلی می‌شمرد (Koskeniemi, 2007 (B): 1-3)؛ نگرشی که در عین توجه به مناسبات قدرت و حاکمیت آن در روابط بین‌الملل، به‌درستی قائل به کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل نیز است.

## تقویت کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل در پرتو مختصات کارکردی آن

فارغ از مباحثات انکار نظری حقوق بودن حقوق بین‌الملل و پاسخ‌ها بدان، می‌توان گفت کارکرد اجتماعی حقوق بین‌الملل در جهت ساماندهی مناسبات تابعان جامعه بین‌المللی و تلاش این تابعان برای نیل به منافع مشترک، پذیرش «حقوق» بین‌الملل را انکارناپذیر می‌سازد.

### ۱. کارکرد اجتماعی حقوق بین‌الملل

به‌طور کلی، بنیان قواعد تنظیم روابط بین کشورها، بر نیاز فطری یا ذاتی انسان‌ها به نظم در جامعه استوار است و این نظم می‌تواند برآورنده نیازهای ویژه آنها و حامی منافع بنیادین آنها باشد (جوینر، ۱۳۸۷: ۱۴). همین ارتباط عمیق و ناگسستنی حقوق و جامعه، مطالعه کارکرد اجتماعی حقوق را اجتناب‌ناپذیر ساخته است (Yasuaki, 2003: 105-139).

به باور اندیشمندان و صاحب‌نظرانی که حقوق را از منظر جامعه‌شناسی تحلیل کرده‌اند، ماهیت ذاتی حقوق، نه فقط از اوامر و قواعد قانونگذار، بلکه به‌واسطه فهم و ادراک اجتماعی نیز شکل گرفته است؛ همچنان که دورکهایم<sup>۱</sup>، جامعه‌شناس بنام فرانسوی، حقوق را نمادی از اتحاد

اجتماعی می‌داند (به نقل از: کافی انارکی، ۱۳۹۳: ۲۵). البته تعامل جامعه و حقوق دوسویه است؛ حقوق تنها در سایه وجود محیط و جامعه اعمال آن قابل تصور است (قنبری، ۱۳۹۸: ۱۲) و از دیگر سو، حقوق هم «ناظم روابط هر پدیدار اجتماعی» شمرده می‌شود (فلسفی، ۱۳۹۰: ۴۶-۴۵). نظام حقوقی بین‌المللی از مؤلفه‌های تحول اجتماعی و مؤثرترین عامل تنظیم رابطه اجتماعی بین‌المللی در کنار اخلاق، آیین‌ها و احکام دینی، ایدئولوژی، تبلیغات و مانند اینهاست (آزادبخت، ۱۳۹۲: ۱۱۴-۱۱۳). در همین زمینه گفته می‌شود حقوق بین‌الملل حقوقی است که در جامعه بین‌المللی قابلیت اجرا دارد. این تعریف با تأکید بر وجه اجتماعی حقوق بین‌الملل در جهت تسهیل مناسبات اعضای جامعه، مورد وفاق بسیاری از صاحب‌نظران، با اندکی اختلاف، قرار گرفته است و در عین سادگی، با دلالت بر وجود یک جامعه بین‌المللی متمایز از جوامع داخلی، پیوند عمیق جامعه‌شناختی میان حقوق و جامعه را می‌پذیرد (Tunkin, 1974: 237-239) و مؤید این سخن است که هر کجا جامعه‌ای هست، باید حقوق باشد؛ «سخنی حکیمانه ... که در جولانگاه زمان و فراخوانی مکان به کرسی تأیید نشسته است» (کک‌دین و همکاران، ۱۳۸۲: ۴۵).<sup>۱</sup> همسو با همین اندیشه «نظریه حقوقی بین‌المللی»<sup>۲</sup> محصول تصادم دکترین‌های جامعه‌شناختی و هنجاری دانسته شده است (Koskeniemi, 2007 (A): 9) و برخی تکالیف بین‌المللی دولت‌ها، مانند «مسئولیت مشترک اما متفاوت» در حقوق بین‌الملل محیط زیست، «گامی به سوی مسئولیت اجتماعی بین‌المللی» دولت‌ها خوانده شده است (شهبازی، ۱۳۹۲: ۶۰۲). همچنان‌که در رهیافتی کلی‌تر، مفهوم «نگرانی‌های مشترک بشری» در چارچوب حفاظت جهانی از محیط زیست، حاکمیتی مسئولانه‌تر را از دولت‌ها طلب می‌کند و این پیامد زیست اجتماعی دولت‌ها و وابستگی متقابل آنها به یکدیگر در بستر جامعه بین‌المللی است (عرب اسدی و رنجریان، ۱۳۹۷: ۴۰۹-۴۰۴). همچنین در میان نظریه‌های روابط بین‌الملل، رهیافت «جامعه بین‌الملل» که قائل به وجود جامعه‌ای میان دولت‌ها بر پایه پذیرش نظام هنجارها از سوی بازیگران بین‌المللی در روابط میان خود است، به‌خوبی توانسته است میان حقوق و روابط بین‌المللی در بستر محیط اجتماعی بین‌المللی پیوند ایجاد کند (قنبری، ۱۳۹۸: ۲۶). حتی به باور برخی، «تضمین اجتماعی» و نه اجبار خارجی و دولتی است که فراهم‌آورنده ضمانت اجرای قواعد حقوقی است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۵۲۳).

الت، استاد دانشگاه کمبریج، معتقد است حقوق به‌طور کلی و حقوق بین‌الملل به‌طور خاص کارکرد اجتماعی سه‌جانبه‌ای دارد: ساختارها و نظام‌مندی‌های جامعه بر دوش آن است؛ نفع

۱. جامعه بین‌المللی در مفهوم جامعه بین‌الدولی که در اواخر قرون وسطی متولد شد و در سده‌های ۱۷ و ۱۸ پس از فروپاشی امپراتوری‌های اروپا و انعقاد معاهدات وستفالی رشد کرد، امروزه حضور و مشارکت اعضای خود در سراسر جهان را در بر گرفته است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک: زرنشان، ۱۳۹۲: ۲۴-۲۳.

مشترک جامعه در رفتار اعضای جامعه نمود می‌یابد؛ آینده احتمالی جامعه را در انطباق با نظریه‌ها، ارزش‌ها و اهداف حال حاضر جامعه شکل می‌دهد. به باور او، «حقوق، امروز گذشته اجتماعی، سازماندهی اکنون اجتماعی و شایسته‌سازی آینده اجتماعی است» (Allott, 1999: 30). هشت مفهوم نظام‌مند اصولی از چنین ایده‌ای درباره کارکرد اجتماعی حقوق به‌طور کلی و حقوق بین‌الملل به‌طور خاص توسط الت مطرح می‌شود:

۱. حقوق بخشی از فرایند «خودسازندگی یک جامعه»<sup>۱</sup> است؛ یعنی جامعه در مسیر حرکت و رشد خود، مولد قواعد حقوقی است؛
  ۲. خودسازندگی حقوقی و غیرحقوقی جامعه، توأمان اتفاق می‌افتد؛
  ۳. حقوق، زاینده تفکر واقع‌نگر و ایده‌آل‌گرای جامعه است؛
  ۴. حقوق نظامی یکپارچه را می‌آفریند که در آن، اراده و عمل اعضا در پرتو نفع مشترک جامعه تفسیر می‌شود؛
  ۵. در عین حال، حقوق یک نظام خاص‌گرا و موردگرا، فارغ از نفع مشترک جامعه، نیز است و بنابراین، منافع اعضا (به‌ویژه دولت‌ها) در دل منفعت جمعی از بین نمی‌رود؛
  ۶. به اقتضای حقوق است که جامعه باید از ابزارهای بسنده و کافی برای تعیین نفع مشترک جامعه، در انطباق با ارزش‌ها و اهداف جامعه بهره‌مند باشد؛
  ۷. حقوق نظریه‌هایی را در جهت توضیح خود در اذهان عمومی (جامعه بین‌المللی) و خصوصی (جوامع دولتی)<sup>۲</sup> می‌پروراند؛
  ۸. حقوق اساساً جامعه‌ای را پوشش می‌دهد که ساختارهای آن، امکان تأثیرگذاری متقابل اذهان عمومی و خصوصی و نیز اذهان حقوقی و غیرحقوقی را میسر می‌سازد. بدیهی است که این تعامل، سازندگی اعضای جامعه و در تحلیل نهایی انسان‌ها را در خلال خودسازندگی اجتماعی به ارمغان می‌آورد (Allott, 1999: 30-32; Yasuaki, 2003: 130-139).
- بنابراین، با عنایت به نکات مذکور، آشکار است که حقوق، ناگزیر در دل هر جامعه‌ای متولد می‌شود، در دامان همان جامعه پرورش می‌یابد و آنگاه که بالیده شد، درصدد نیل به نفع مشترک جامعه گام برمی‌دارد. این مسئله در خصوص جامعه بین‌المللی و متعاقباً حقوق بین‌الملل نیز صادق است و در همین راستاست که ذیل مباحث دستورگرایی در حقوق بین‌الملل، از «اجتماعی شدن حقوق بین‌الملل» به معنای فراتر رفتن حقوق بین‌الملل از نظم آنالوگ دوجانبه (حق-تکلیف) صحبت می‌شود (مقامی، ۱۳۹۴: ۲۱۸-۲۱۶).

1. Self-Constituting of a Society

2. Public v. Private Mind

۳. چنین نظریه‌هایی، اعم از حقوقی، مذهبی و فلسفی، بازتاب‌دهنده و تعیین‌کننده ارزش‌ها و اهداف جامعه هستند و نظریه‌های تفوق، اقتدار کارزماتیک، حقوق طبیعی، حاکمیت و اساسی‌گرایی از نمونه آنهاست (ر.ک: Allott, 1999: 32).

۴. برای مطالعه بیشتر در خصوص دیدگاه‌های جامعه‌شناختی نسبت به حقوق بین‌الملل ر.ک: کافی انارکی، ۱۳۹۳؛

## ۲. حقوق بین‌الملل و نفع مشترک اعضای جامعه بین‌المللی

چنانکه ملاحظه شد، درست است که شرایط اجتماعی و تاریخی در شناخت حقوق یک جامعه مهم است، به بیان کاسکنیمی «... حقوق نمی‌تواند صرفاً بازتابی از چارچوب تاریخی و اجتماعی باشد» و در همین زمینه، ناگزیر باید دربرگیرنده برخی ایده‌آل‌ها و ارزش‌ها - که از بستر اجتماعی آن حقوق گذر می‌کند - نیز باشد (Koskeniemi, 2013: 216). در همین خصوص، حتی در مقابل «جامعه بین‌المللی قراردادی» سخن از «جامعه بین‌المللی ارزش‌ها» به میان می‌آید که گواه پیوندهای هرچه عمیق‌تر و ناگسستنی‌تر میان اعضای جامعه در آن محیط اجتماعی است (فلسفی، ۱۳۹۶: ۳۹۰-۳۸۴)؛ چه، چنانکه اشاره شد، امروزه دیگر حقوق فی‌نفسه نه هدف، بلکه وسیله رسیدن به هدف، و تلاشی است جهت استقرار نظم و عدالت و تأمین پیشرفت تمدن (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۰). حقوق ابزاری است که اعضای یک جامعه را به سوی جامعه کامیاب، باثبات، عدالت‌محور و آرام پیش می‌برد (Lowe, 2012: 211).

بنابراین، در شناخت حقیقت وجودی و کارکردی حقوق بین‌الملل، در دل کارکرد اجتماعی آن، «خیر یا نفع مشترک»<sup>۱</sup> نیز مطرح است. نفع مشترک - که در تمامی ادوار تاریخ، همواره با منظومه واقعی یا آرمانی جامعه پیوند داشته است (فلسفی، ۱۳۹۰: ۴۲) - یک نفع شخصی برای خود جامعه است که ممکن است حتی با نفع شخصی اعضای جامعه در تضاد قرار گیرد، اما در عین حال آنها را به‌عنوان اعضای جامعه منتفع سازد (Allott, 1999: 36). البته بدون تردید در تحلیل کلان، نفع مشترک افزون‌بر منفعت جمعی، منفعت فردی را هم در برمی‌گیرد؛ چه، بدون نیل به منافع فردی، منفعت جمعی نمی‌تواند آنچنان که شایسته است شکوفا شود و از همین رو، نفع مشترک «عامل موازنه منافع فردی و منافع جمعی» به‌شمار می‌آید (فلسفی، ۱۳۹۰: ۴۹). در حقوق بین‌الملل کنونی، بازیگران بین‌المللی در رعایت برخی تعهدات هم‌سود به‌نظر می‌رسند و این تعهدات را دارای ارزش و اعتباری جهانی می‌شمرند. صلح و امنیت بین‌المللی، حفاظت از محیط زیست و میراث مشترک بشریت، حوزه‌هایی هستند که سود همگان را به‌خوبی می‌توان در آنها متبلور یافت (عرب اسدی و رنجبریان، ۱۳۹۷: ۴۰۱).

نفع مشترک جامعه، نه انباشت برخی منافع، بلکه حاصل تلاقی واقعیت و ایده‌آل در یک جامعه است. به بیان دیگر، پاسخ‌های جامعه به موقعیت‌های بالقوه و بالفعل در پرتو اهداف، ارزش‌ها و نظریه‌های آن، نفع مشترک را تعریف می‌کنند. یک جامعه فرضی ممکن است ایده‌های متعارضی را در خصوص اهداف، ارزش‌ها و نظریه‌ها، موقعیت بالقوه و بالفعل آن جامعه و روابط با سایرین در دل خود گنجانیده باشد. در اینجا جامعه ابزارهای نظام‌مندی را برای حل

چنین تعارضاتی پیشنهاد می‌دهد که «سیاست»<sup>۱</sup> در عام‌ترین معنای آن نام دارد و هم‌کنشی روابط بین‌المللی در چارچوب سیاست و حقوق بین‌الملل هم بر کسی پوشیده نیست (قنبری، ۱۳۹۸: ۲۶؛ Yasuaki, 2003: 109-113). البته سایر نظام‌های اجتماعی مانند نهادهای اجتماعی و آموزشی نیز مسئولیت تجسم‌بخشی به نفع مشترک را دارند؛ اما در رأس اینها حقوق است که با کارامدی فوق‌العاده خود کارکرد تضمین اراده و عمل اعضای جامعه در خدمت نفع مشترک را به دوش می‌کشد. برخی بر این باورند که اساساً حقوق، نه نظام قواعد حقوقی، بلکه به واقع نظام روابط حقوقی است. یک رابطه حقوقی، اعم از حق، وظیفه، قدرت، آزادی، مسئولیت، مصونیت و فقدان قدرت، الگوی بالقوه‌ای است که افراد و موقعیت‌های واقعی ممکن است با آن منطبق شوند. در حقیقت، این وضعیت‌ها و شخصیت‌های حقوقی بالقوه، ساخته و پرداخته حقوق هستند. حقوق دامنه وسیعی از روابط احتمالی آتی را به جامعه پیشنهاد می‌دهد که همه در خدمت نفع مشترک عمل می‌کنند. اعمال افراد جامعه اگرچه گاه نفع شخصی آنها را هم برآورده می‌کند، اصولاً از آن حیث بدان‌گونه فراهم آمده که نفع مشترک جامعه را تجسم می‌بخشد و جالب آنکه مهم نیست که آیا فرد عضو جامعه از نفع‌رسانی عمل حقوقی خود به کلیت جامعه آگاه بوده است یا خیر. این پیروی از حقوق توسط اعضای جامعه، خودسازندگی یک جامعه از طریق حقوق است (Allott, 1999: 36-37). در همین زمینه گفته شده است که در جامعه کوچک فاقد نهادهای حقوقی، قواعد اساساً از دل الگوهای اجتماعی بیرون می‌آیند و چنانچه درباره مفاد این قواعد اختلافی پدید آید، اعضای ذی‌نفع جامعه آن را رفع و رجوع می‌کنند و نه کارشناسان حقوقی (Petersen, 2011: 1298). بنابراین، به نظر می‌رسد ساماندهی هنجاری نسبی در یک جامعه، خواه‌ناخواه، اتفاق می‌افتد و بنیان آن هم بر واقعیت روابط اجتماعی و خواست اعضای جامعه در جهت رسیدن به منفعت جمعی استوار است.

دگرگونی در کارکرد حقوق بین‌الملل به‌ویژه پس از جنگ جهانی دوم در زمینه حمایت بین‌المللی از حقوق بشر و تقویت آن در دهه پایانی سده بیستم، در کنار اتخاذ رهیافت پیشینه‌گرایانه نسبت به مفهوم صلح در جامعه بین‌المللی، آشکارا نمودار توجه بازیگران بین‌المللی به منفعت جمعی و هم‌سودی آنها در رسیدن به این منفعت مشترک جمعی است. به نظر می‌رسد اوج جلوه این منفعت همگانی را در مفهوم «قواعد آمره» می‌توان یافت که پذیرش اجتماعی و بی‌چون‌وچرای آن توسط دولت‌ها و سایر بازیگران بین‌المللی به‌عنوان هنجار نقض‌نشده، بازتاب ارزش‌های مشترک در حقوق بین‌الملل موجود است (Bedaso, 2020: 18)؛ کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش نخست از گزارش‌های چهارگانه خود در خصوص قواعد آمره، نقض‌ناپذیری این قواعد، مبتنی بر ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی، را محوری‌ترین ویژگی آنها و البته دارای کارکردی دوگانه می‌شمرد: این ویژگی از یک سو پیامد آمرانگی قواعد

آمره است و افزون بر آن، در مرحله شناسایی این قواعد، ملاک تشخیص نیز قرار می‌گیرد (First report on jus cogens by Dire Tladi, 2016: 13, 38) هم بر آن تأکید می‌شود (Second report on jus cogens by Dire Tladi, 2017: 45-46). در گزارش‌های بعدی، کمیسیون به‌صراحت قواعد آمره را در پیوند با «منافع حیاتی جامعه بین‌المللی در کل» می‌شمرد (Third report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, 2018: 30) ارائه یا عدم ارائه فهرستی از قواعد آمره، در نهایت فهرستی غیرحصری از قواعد آمره ارائه می‌دهد که مشتمل است بر ممنوعیت تجاوز یا [اعمال] زور تجاوزکارانه (حقوق منشور در خصوص منع توسل به زور)، ممنوعیت ژنوسید، برده‌داری، آپارتاید و تبعیض نژادی، جنایات علیه بشریت، شکنجه و نیز حق تعیین سرنوشت و قواعد مبنایی حقوق بین‌الملل بشردوستانه (Fourth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, 2019: 21-26).

به همین ترتیب مفهوم «زیان فراگیر» به معنای نقض تعهد در برابر «جامعه بین‌المللی در کل»، بر مسئولیت اجتماعی شده بین‌المللی دولت‌ها تأکید می‌کند (کدخدایی و مقامی، ۱۳۹۵: ۴۸۴). حتی ظهور و توسعه حقوق بین‌الملل کیفری، محصول تلاش تابعان حقوق بین‌الملل در جهت مراقبت از این منفعت جمعی در قالب قواعد آمره است که مبانی بی‌مانند آن در حقوق بین‌الملل، همچون اعمال صلاحیت جهانی، می‌تواند تأییدی بر پذیرش کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل در جامعه بین‌المللی باشد (Bedaso, 2020: 18, 20) و اثبات آن را تسهیل کند؛ چه، در حقوق بین‌الملل کیفری، ساختار افقی حقوق بین‌الملل جای خود را به نظام کیفری ذاتاً تبعیت‌محور می‌سپارد که قادر به اعمال صلاحیت عمودی حقوق بین‌الملل بر دولت‌ها نیز است. در مجموع می‌توان گفت حقوق بین‌الملل، حقوق «جامعه [مشترک] جوامع [داخلی]»<sup>۱</sup> به‌گونه‌ای خودسازنده و در تحلیل نهایی انسان‌محور، تجسم‌بخش نفع مشترک جامعه بین‌المللی است. حقوق بین‌الملل عمل و اراده بالقوه همهٔ انبای بشر و همهٔ جوامع انسانی در قالب سنتی دولت‌ها را سازماندهی می‌کند و منافع مشترک همهٔ جوامع فرعی ملی را با نفع مشترک همهٔ دولت‌ها و حتی همهٔ انبای بشر همسو و هماهنگ می‌سازد (Allott, 1999: 37-38). بنابراین، در چارچوب پذیرش بعد حقوقی حقوق بین‌الملل، بدیهی است که نفع مشترک اعضای جامعه بین‌المللی به‌مثابهٔ قوهٔ محرکه عمل می‌کند و ناگزیر دولت‌ها و سایر بازیگران بین‌المللی را به سمت ایجاد و پذیرش هنجارهای الزام‌آور حقوقی سوق می‌دهد.



## نتیجه گیری

به اعتقاد برخی اندیشه‌ورزان حقوق بین‌الملل، تکامل و پختگی حقوق بین‌الملل به سطح نظام‌های داخلی نمی‌رسد و نمی‌توان آن را یک نظام حقوقی دارای سه قوه تقنین، اجرا و قضا شمرد (سیاپوش، ۱۳۹۴: ۱۲)؛ این در حالی است که امروزه اغلب حقوق‌دانان بین‌المللی کارکردهای سه‌گانه تقنین (به‌واسطه اقدامات موجد حق و تکلیف توسط دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی)، اجرا (با محوریت فعالیت‌های شورای امنیت ملل متحد) و قضا (از رهگذر مراجع قضایی بین‌المللی متعدد به‌ویژه دیوان بین‌المللی دادگستری) را در حقوق بین‌الملل به رسمیت می‌شناسند و آن را نظام حقوقی هرچند ناکامل می‌شمردند (Crawford, 2013: 145).

اما بررسی حقوق بودن یا نبودن حقوق بین‌الملل مقدم بر نظام حقوقی بودن یا بودن آن است. حقوق بین‌الملل همواره در معرض اتهام گزنده «حقوق نبودن» قرار داشته است و به باور برخی، کیفیت حقوقی آن، آن‌چنان ضعیف و شکننده است که می‌توان آن را مجموعه‌ای از هنجارهای صرفاً اخلاقی یا مناسبات سیاسی قدرت‌محور و به هر روی فاقد بعد حقوقی دانست. اما پذیرش واقعیاتی چون ویژگی حقوقی مفاهیم یک‌تاز حاکمیت و دولت در مناسبات بین‌المللی و در نتیجه هستی حقوق مقدم بر وجود آنها و نیز سرشته بودن واقعیت عریان بین‌المللی با توزیع نابرابر قدرت و توان دولت‌ها، از حقوق بین‌الملل حقوقی منحصربه‌فرد می‌سازد که از قیاس افراطی و پیوسته آن با حقوق داخلی باید پرهیز کرد. همچنین - چنانکه گفته شد - حقوق بین‌الملل قلمرویی بسیار پیچیده و همچنان پیش‌رونده حقوق است، بنابراین، کارایی قواعد حقوق بین‌الملل و حاکمیت قانون در جامعه بین‌المللی، الگوی ثابت و یکدستی ندارد. در حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل، شاهد دامنه‌ای از نافرمانی تا تبعیت از قواعد حقوقی هستیم و این خود گواه آن است که نابسامانی، ناکارآمدی و عدم تبعیت از قواعد حقوقی بین‌المللی در حوزه‌هایی مانند حقوق توسل به زور، اصالتاً نه در حقوقی نبودن این قواعد، بلکه در سایر ملاحظات و مناسبات عمدتاً غیرحقوقی ریشه دارد.

به لحاظ کارکردی نیز می‌توان از کیفیت حقوقی حقوق بین‌الملل دفاع کرد. هر جامعه‌ای برای سامان دادن به مناسبات اعضای خود، ناگزیر دست به دامن حقوق می‌شود. در همین زمینه در تعبیری بسیار جالب، با تأکید بر وجه اجتماعی حقوق بین‌الملل، گفته شده است حقوق، افراد و موقعیت‌ها را در یک فرم نظری شناسایی می‌کند، جنبه‌های مختلف آنها را با خطی نامرئی به هم متصل می‌سازد و در نهایت، با انطباق افراد و موقعیت‌های واقعی با این الگوی بالقوه، روابط حقوقی را نیز نظم می‌بخشد (Allott, 1999: 36). همچنین جامعه برای بقا و رونق خود در پی نفع مشترک اعضای خود به راه می‌افتد و برای تحقق این خواسته، از مشعل حقوق کمک می‌گیرد و در دل خود حقوق را می‌سازد. بدین‌سان، حقوق به بخشی از روند

ساخت جامعه نیز بدل می‌شود. با تأسی به همین الگو، جامعه بین‌المللی، این جامعه مشترک جوامع متعدد دولت‌ها، برای اداره و مدیریت روابط اعضای خود، در پی دستیابی به نفع مشترک خود است و برای تحقق آن، ناگزیر از حقوق مدد می‌جوید. به دیگر سخن، جامعه بین‌المللی در دامن خود، حقوق را می‌پروراند تا در نهایت، نفع مشترک جامعه را محقق سازد.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. بلدسو، رابرت و بوسچک (۱۳۷۵)، فرهنگ حقوق بین‌الملل، ترجمه بهمن آقایی، تهران: گنج دانش.
۲. جوینر، کریستوفر سی. (۱۳۸۷)، حقوق بین‌الملل در قرن بیست‌ویکم، ترجمه عباس کدخدایی و امیر ساعد وکیل، تهران: میزان.
۳. زرنشان، شهرام (۱۳۹۲)، شکل‌گیری و شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی، تهران: گنج دانش.
۴. سیاپوش، علی‌اکبر (۱۳۹۴)، درآمدی بر حقوق بین‌الملل معاصر، تهران: مجد.
۵. ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۶)، حقوق بین‌الملل عمومی، چ پنجاه‌وششم، تهران: گنج دانش.
۶. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۶)، سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل، تهران: فرهنگ نشر نو.
۷. ----- (۱۳۹۰). صلح جاویدان و حکومت قانون، تهران: فرهنگ نشر نو.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، فلسفه حقوق، ج ۱، چ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۹. کافی انارکی، سعید (۱۳۹۳)، درآمدی بر جامعه‌شناسی حقوق بین‌الملل، تهران: خرسندی.
۱۰. کک‌دین، نگوین؛ دیبه، پاتریک؛ پله، آلن (۱۳۸۲)، حقوق بین‌الملل عمومی، ج ۱، ترجمه حسن حبیبی، تهران: اطلاعات.
۱۱. موحد، محمدعلی (۱۳۹۲)، در هوای حق و عدالت؛ از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، چ چهارم تهران: کارنامه.
۱۲. هارت، هربرت (۱۳۹۳)، مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، چ چهارم، تهران: نشر نی.

#### ب) مقالات

۱۳. آزادبخت، فرید (۱۳۹۲)، «تحلیل سیستمی، مفهوم، اوصاف و مبانی قاعده حقوقی بین‌المللی»، در: جامعه بین‌المللی و حقوق بین‌المللی در قرن ۲۱ (مجموعه مقالات/هدایی به دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی)، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ص ۱۳۰-۱۰۵.

۱۴. خسروی، حسن؛ زمانه قدیم، نوید (۱۳۹۶)، «تأثیر نظریه حقوقی هارت در تحلیل فلسفی حقوق بین الملل»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۷، ش ۳، ص ۵۹۹-۵۸۵.
۱۵. سهرابلو، علی؛ طجرلو، رضا؛ ساعدی، بهمن (۱۳۹۸)، «اثربخیزی حقوق داخلی از قواعد و هنجارهای حقوق بین الملل»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، ش ۲، ص ۴۷۰-۴۴۹.
۱۶. شهبازی، آرامش (۱۳۹۲)، «خسارات وارد بر محیط زیست از منظر حقوق مسئولیت بین المللی: چالش های موجود»، در: *جامعه بین المللی و حقوق بین المللی در قرن ۲۱* (مجموعه مقالات اهدایی به دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی)، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ص ۶۲۴-۵۹۳.
۱۷. عرب اسدی، شیما؛ رنجبریان، امیرحسین (۱۳۹۷)، «نگرانی های مشترک بشری؛ از پدیداری تا تکامل در حقوق بین الملل محیط زیست»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۸، ش ۲، ص ۴۱۸-۳۹۹.
۱۸. غمامی، سید محمدمهدی؛ عزیزی، حسین (۱۳۹۵)، «تحلیل انتقادی رویکردهای اثباتی به قانون؛ بررسی موردی دیدگاه های هانس کلسن و هربرت هارت»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، ش ۱، ص ۱۵۹-۱۳۹.
۱۹. قنبری، سمیه (۱۳۹۸)، «مفهوم جامعه بین الملل و تلاش برای پیوند میان حقوق بین الملل و روابط بین الملل»، فصلنامه مطالعات بین المللی، سال ۱۶، ش ۱ (۶۱)، ص ۳۰-۷.
۲۰. کدخدایی، عباسعلی؛ مقامی، امیر (۱۳۹۵)، «ساختار آنالوگ حقوق بین الملل»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، ش ۳، ص ۴۸۹-۴۶۵.
۲۱. کدخدایی، عباسعلی؛ امیرشکاری، امیرعباس (۱۳۹۴)، «درآمدی بر تحلیل فقهقاری مارتی کسکنیمی در ارزیابی ساختاری حقوق بین الملل»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۵، ش ۳، ص ۳۸۰-۳۶۱.

## ج) پایان نامه ها

۲۲. مقامی، امیر (۱۳۹۴)، *دستورگرایی در حقوق بین الملل*، رساله دکتری حقوق بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

## ۲. انگلیسی

### A) Books

1. Austin, J. (1832), *The Province of Jurisprudence Determined*, J. Murray Publication, 1<sup>st</sup> ed.
2. Austin, J. (1995), *The Province of Jurisprudence Determined*, (ed. W.E. Rumble), Cambridge University Press.

3. Boyle, A. & C. Chinkin (2007), *The Making of International Law*, Oxford University Press.
4. Fellmeth, Aaron X. & Maurice Horwitz (2011), *Guide to Latin in International Law*, Oxford University Press, Online Version.
5. Goldsmith, J. L. & E. A. Posner (2005), *The Limits of International Law*, Oxford University Press.
6. Hart, H. L. A (1961), *The concept of Law*, Oxford University Press, 1<sup>st</sup> ed.
7. Malanczuk, P. (1997), *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Taylor & Francis, 7<sup>th</sup> ed.
8. Quoc Dinh, N. et al. (2003), *Droit International Law*, Translated by H. Habibi, Vol. 1, Tehran: Etelaat Publications.
9. Schwarzenberger, G. (1962), *The Frontiers of International Law*, Stevens & Sons Limited.
10. Shaw, M. N. (2008), *International Law*, Cambridge University Press, 6<sup>th</sup> ed.
11. Tunkin, G. I. (1974), *Theory of International Law*, Translated by W. E. Butler, Harvard University Press.
12. Waltz, K. (1979). *Theory of International Politics*, Addison-Wesley Pub. Co.
13. Zimmermann, Andreas et al. (2012), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, (Article 38 by Allain Pellet), Oxford University Press, 2<sup>nd</sup> ed.

#### **B) RDCs (Recueil des Cours)**

14. Crawford, J. (2013), *Chance, Order, Change: The Course of International Law*, RdC, Vol. 365.
15. Franck, Thomas (1993), *Fairness in the International Legal and Institutional System*, RdC, Vol. 240-III.

#### **C) Articles**

16. Allott, Philip (1999), "The "Concept of International Law", *EJIL*, Vol. 10, pp. 31-50.
17. Bedaso, Dedefo (2020), "Nature of International Law: Is International Law Law?", *Istanbul Aydin University*, 1-28; at: <https://ssrn.com/abstract=3588897> (last visited: 2021/5/8).
18. Bolton, John R. (2000), "Is There really 'Law' in International Affairs?", *Transnational Law & Contemporary Problems*, Vol. 10, No. 1, pp. 1-48.
19. Bruch, Carl (2006), "Is International Environmental Law Really "Law"?: An Analysis of Application in Domestic Courts", *Pace Environmental Law Review*, Vol. 23, Issue 2, pp. 423-464.
20. Bruch, Elizabeth M. (2011), "Is International Law Really Law? Theorizing the Multi-Dimensionality of Law", *Akron Law Review*, Vol. 44, pp. 333-373.
21. D'Amato, Anthony (1985), "Is International Law Really 'Law'?", *Northwestern Law Review*, Vol. 79, pp. 1293-1310.
22. Etinski, Rodoljub & Tubić, Bojan (2016), "International Law and the Rule of

- Law”, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, Year LXIV, No. 3, pp. 57–74.
23. Keith, Kenneth (2017), “‘International Law is Part of the Law of the Land’: True or False?”, *Victoria University of Wellington Legal Research Papers Sir Kenneth Keith: Collected Papers* (eds.: John Prebble QC et al.), VUWLRPKS 24/2017 from the Keith Series, pp. 351-368.
  24. Kleinfeld, Joshua (2010). “Skeptical Internationalism: A Study of Whether International Law is Law?”, *Fordham Law Review*, Vol. 78, Issue 5, pp. 2451-2530.
  25. Koh, Harold H. (1997), “Why Do Nations Obey International Law? (Review Essay)”, *The Yale Law Journal*, Vol. 106, 2599-2660.
  26. Koh, Harold H. (1997-1998), “Is International Law really State Law”, *Harvard Law Review*, Vol. 111, pp. 1824-1861.
  27. Koskeniemi, Martti (2007) (A), “International Legal Theory and Doctrine”, *MPEPIL*, pp. 1-14.
  28. Koskeniemi, Martti (2007) (B), “The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics”, *The Modern Law Review*, Vol. 70, No. 1, pp. 1-30.
  29. Koskeniemi, Martti (2013), “Histories of International Law: Significance and Problems for a Critical View”, *TEMPLE INT’L&COMP.L.J.*, Vol. 27.2, pp. 215-240.
  30. Kumm, Mattias (2004), “The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist framework of Analysis”, *EJIL*, Vol 15, No. 5, pp. 907-931.
  31. Kwarteng, Abdul Hamid (2018), “Is International Law Really Law?”, *Asian Research Journal of Arts & Social Sciences (ARJASS)*, 5(4), pp. 1-9.
  32. Lowe, Vaughan (2012), “The Function of Litigation in International Society”, *ICLQ*, Vol. 61, pp. 209-222.
  33. Morgenthau, Hans J (1940), “Positivism, Functionalism, and International Law:”, *34 AJIL*, pp. 261-284.
  34. Payandeh, Mehrdad (2010), “The Concept of International Law in the Jurisprudence of H.L.A. Hart”, *EJIL*, Vol. 21, No. 4, pp. 967-995.
  35. Petersen, Niels (2011), “Lawmaking by the International Court of Justice—Factors of Success”, *German Law Journal*, Vol. 12, No. 05, pp. 1295-1316.
  36. Shapiro, Scott J. (2007), “The ‘Hart-Dworkin’ debate: A short Guide for the perplexed”; in: Ripstein, A. (ed.), *Ronald Dworkin*, Cambridge University Press, pp. 22-52.
  37. Shapiro, Scott J. (2009), “What Is the Rule of Recognition (And Does It Exist)?”, in: Adler, M.D. and K.E. Himma (eds.), *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*, Oxford University Press, pp. 235-268.
  38. Talmon, Stephan (2005), “The Security Council as World Legislature”, *99 AJIL*, pp. 175-193.
  39. Wolfrum, Rüdiger (2006), “International Law”, *MPEPIL*, pp. 1-23.
  40. Wouters, Jan; Odermatt, Jed (2013), “Quis Custodiet Consilium Securitatis? Reflections on the Lawmaking Powers of the Security Council”, *Leuven Centre*

*for Global Governance Studies, Institute for International Law, Working Paper No. 109–June, pp. 1-22.*

41. Yasuaki, Onuma (2003), “International Law in and with International Politics: The Functions of International Law in International Society”, *EJIL*, Vol. 14, No. 1, pp. 105-139.

**E) Instruments**

42. *First report on jus cogens by Dire Tladi, Special Rapporteur* (2016), International Law Commission, Sixty-eighth session, A/CN.4/693, 8 March.
43. *Fourth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur* (2019), International Law Commission, Seventy-first session, A/CN.4/727, 31 January.
44. *Second report on jus cogens by Dire Tladi, Special Rapporteur* (2017), International Law Commission, Sixty-ninth session, A/CN.4/706, 16 March.
45. *Third report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur* (2018), International Law Commission, Seventieth session, A/CN.4/714, 12 February.

**F) Websites**

46. <http://www.angelfire.com>