

فلسفہ حقوق بین الملل

دفتر یکم:

نور محمد نسیم

دکتر آرامش شهبازی

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی

دانشگاه علامه طباطبائی



مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی

تهران - ۱۳۹۵

سرشناسه	: شهبازی، آرامش، ۱۳۵۹-
عنوان و نام پدیدآور	: فلسفه حقوق بین‌الملل / آرامش شهبازی.
مشخصات نشر	: تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵-
مشخصات ظاهری	: ۲۲۰ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۸۰۴۰-۵۷-۶
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیبا
یادداشت	: ص. ۶. به انگلیسی: Aramesh Shahbazi. Philosophy of international law.
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۲۰۵-۲۱۸؛ همچنین به صورت زیرنویس.
یادداشت	: نمایه.
متدرجات	: دفتر نخست، پوزیتیویسم
موضوع	: حقوق بین‌الملل - فلسفه
موضوع	: International law - Philosophy
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۹۵ ف۸۴۱۰ / KZ۳۴۱۰
رده‌بندی دی‌رج	: ۳۴۱/۰۱
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۳۷۴۲۳۳

عنوان : فلسفه حقوق بین‌الملل؛ دفتر یکم: پوزیتیویسم

مؤلف : دکتر آرامش شهبازی

ناشر : مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش

نوبت چاپ : اول

تاریخ چاپ : ۱۳۹۵

شمارگان : ۵۰۰ نسخه

شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۸۰۴۰-۵۷-۶

بها : ۱۷۰.۰۰۰ ریال

تصویر روی جلد، برج بابل، اثر پیتر بروگل، نمادی از وحدت و تکرار، قرماری و میان، امتحان و ابتلا، بهشت و جهنم، و طبیعت و قانون است. به عقیده پاره‌ای از مفسرین، آیه ۹۳ سوره مبارکه آل‌عنقر، نیز به همین مضمون اشاره دارد: «وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ يُضِلُّ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَلَسَوْفَ نَعْتَمُ عَلَيْكُمْ تَغْمُلُونَ» (و اگر خدا می‌خواست (به مشیت ازلی) همه بشر را یک امت قرار می‌داد (و هیچ‌گونه اختلاف در نژاد و زبان و ملیت در بشر نمی‌گذاشت) و لیکن (این اختلافات برای امتحان است و پس از امتحان) هر که را بخواهد به گمراهی و می‌گذارد و هر که را بخواهد هدایت می‌کند، و البته از همه آنچه می‌کرده‌اید، سوال خواهید شد). (قرآن کریم، ترجمه محی‌الدین مهدی الهی قمشه‌ای).

حق هرگونه نشر این اثر برای ناشر محفوظ است.

تهران- خیابان سنایی- خیابان نهم- کوچه گیلان- پلاک ۵- کدپستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱

صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۸۸۱۱۵۸۱-۴ نمابر: ۸۸۱۱۵۸۰

Email: publication@sdil.ac.ir Website: www.sdil.ac.ir

سخن ناشر

به نام خداوند جان و خرد

توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور، نقش مهمی در پیشرفت نظام حقوقی آن کشور ایفا می‌نماید. اندرسمندان و پژوهشگران دنیای بیکران حقوق، که شیفته نظم‌اند و سرباز عدالت، آموزه‌های علمی و تجارب عملی خویش را به جامعه حقوقی عرضه می‌دارند تا بتوانند در تثبیت و نه‌تنها به نظم اجتماعی و استقرار عدالت و اصلاح و پیشرفت کشور سهم گردند.

قانونگذار فهیم و آگاه، هیچ‌گاه در مقام تهیه پیش‌نویس و مهیا شدن جهت وضع قانون، خود را بی‌نیاز از ادبیات و دکتترین حلقه‌های علمی کشور و شورت با خبرگان نخواهد یافت، و هیچ‌گاه مصوبات قبلی خویش را دائمی و مصون از نقد و اصلاح قلمداد نخواهد نمود. قضات متخصص و عدالت‌پیشه نیز نقد علمی و منصفانه آرای خود را مایه تکامل و پیشرفت می‌دانند.

دانشکده‌های حقوق و حوزه‌های علمیه که به مأموریت خدمت‌رسانی به قضات، وکلای مشاوران حقوقی، سردفتران، پژوهشگران، و اساتید حقوق و فقه‌همان می‌گمارند علاوه بر اینکه از آموزه‌های علمی و قضایی کشور بسیار بهره می‌برند متقابلاً رسالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکتترین حقوقی کشور بر عهده دارند.

جمهوری اسلامی ایران به ویژه در دو دهه اخیر پیشرفت قابل توجهی در توسعه کمی ادبیات حقوقی کشور را شاهد بوده است. تعداد کتب و نشریات حقوقی منتشره در کشور طی بیست سال اخیر، به نسبت گذشته به مراتب افزایش یافته است. این دستاورد را باید به فال نیک گرفت و امیدوار بود که این پیشرفت کمی به همین میزان با توسعه‌ای کیفی در بارور شدن دکتترین حقوقی مورد نیاز کشور همراه باشد و با احترام به حقوق مالکیت فکری دیگران انتشار یابد.

انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش که همواره سعی داشته است علاوه بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشکده حقوق، به صورتی هدفمند و با ارزیابی علمی به گزینش و چاپ و انتشار کتاب‌های حقوقی در حوزه‌ها و موضوعات مورد نیاز جامعه حقوقی کشور مبادرت ورزد، زحمات سرکار خانم دکتر آرامش شهبازی را در تألیف کتاب فلسفه حقوق بین‌الملل؛ دفتر یکم: پوزیتیویسم ارج نهاده، امیدوار است این کتاب مورد استقبال جامعه حقوقی کشور و استفاده متولیان امر قرار گیرد.

وحید اشتیاق

www.ketab.ir

فهرست مطالب

درآمد	۱۳
مبحث مقدماتی	۱۷
یکم) فلسفه	۱۷
مفهوم و قلمرو فلسفه	۱۷
۱- فلسفه تحلیلی	۲۰
۲- فلسفه قاره‌ای	۲۲
دوم) فلسفه حقوق	۲۳
۱- فلسفه حقوق تحلیلی	۲۸
۲- فلسفه حقوق هنجاری	۲۸
۱-۲- اخلاق گرایی حقوقی	۲۹
۲-۲- پدرسالاری حقوقی	۲۹
۲-۳- در نظر گرفتن نتیجه فعل	۳۰
۳- نظریات انتقادی	۳۰
سوم) فلسفه حقوق بین‌الملل	۳۱
مبحث یکم: پوزیتیویسم کلاسیک در برابر حقوق طبیعی سستی	۳۹
مبحث دوم: زمینه تاریخی و جغرافیایی نفوذ اندیشه‌های پوزیتیویستی	
در حقوق بین‌الملل	۴۴
مبحث سوم: مفهوم پوزیتیویسم	۵۵

- مبحث چهارم: صورت‌های مختلف پوزیتیویسم ۶۱
- مبحث پنجم: شاکله‌های پوزیتیویسم سستی ۶۶
- ۱- دکترین اراده دولت ۶۷
- انتقاد وارده بر دکترین اراده دولت ۶۸
- ۲- دکترین رضایت ۶۹
- انتقاد وارده بر دکترین رضایت ۷۰
- ۳- دکترین «وعدۀ مازال ارادی» ۷۲
- انتقاد وارده بر «وعدۀ مازال ارادی» ۷۳
- مبحث ششم: مسأله‌های پوزیتیویستی: غفلت از ورود به فلسفه حقوق بین‌الملل ۷۵
- مبحث هفتم: نسبت میان پوزیتیویسم و فرمالیسم در حقوق بین‌الملل ۷۸
- مبحث هشتم: نسبت میان پوزیتیویسم و «الاسم» ۸۱
- مبحث نهم: نسبت پوزیتیویسم و حداقل‌گرایی اخلاقی ۸۷
- مبحث دهم: پوزیتیویسم حقوقی مدرن بین‌الملل ۹۱
- مبحث یازدهم: منابع حقوق بین‌الملل پوزیتیویستی ۱۰۱
- مبحث دوازدهم: سلسله مراتب هنجاری در پوزیتیویسم ۱۰۴
- مبحث سیزدهم: پوزیتیویسم، پاسیفیسم و اقتصاد ۱۱۱
- مبحث چهاردهم: پوزیتیویسم و منافع ملی، عمومی و بین‌المللی ۱۱۸
- مبحث پانزدهم: پوزیتیویسم و مشروعیت ۱۲۲
- مبحث شانزدهم: نظریه پردازان پوزیتیویستی ۱۲۵

۱- اینهایم (۱۸۵۸-۱۹۱۹).....	۱۲۶
۲- آنزیلوتی (۱۸۶۷-۱۹۵۰).....	۱۳۹
۳- آگو (۱۹۰۷-۱۹۵۵).....	۱۴۶
۴- کلسن (۱۸۸۱-۱۹۷۳).....	۱۵۴
۵- هارت (۱۹۰۷-۱۹۰۲).....	۱۶۸
نتیجه.....	۱۸۵
نمایه موضوعی.....	۱۹۳
نمایه اشخاص.....	۲۰۱
فهرست منابع.....	۲۰۵

درآمد

هر لحظه به شکلی بت عیار برآمد

دل برد و نهان شد ...^۱

این ادعا که پوزیتیویسم^۲، جدی‌ترین مبنای فلسفی حقوق بین‌الملل معاصر است، مبالغه‌گزافی نیست. و بحث قابل ملاحظه اندیشه‌هایی که هر یک به نوعی در سیطره پوزیتیویسم محصور شده‌اند، و ناکارآمدی رویکردهایی که به هر نحو با بی‌اعتنایی به پوزیتیویسم در حقوق بین‌الملل تاب نیاورده و منحصرأ در سطح نظریه باقی مانده‌اند، نشان از جایگاه رفیع تأثیرگذار اندیشه‌های پوزیتیویستی در حقوق بین‌الملل معاصر است.^۳ پوزیتیویسم که قرن‌هاست در جامه‌هایی ملوّن از اراده محض دولت، اراده محصور در اراده دولت، و اراده متأثر از مقتضیات اجتماعی، حامل مفهوم اراده بوده است، با کوله باری از تجربه تاریخی گداز فراز و فرود ایام، پای به قرن بیست‌ویکم گذاشته تا چون بتی عیار، هر دم به لباسی، به - گنجی نظم نیم‌پند موجود حکم کند.

با این حال، ادعای غلبه پوزیتیویسم، نشان از انحصار فوق بین‌الملل در حصار نظریات پوزیتیویستی نیست. نیم‌نگاهی به رویکردهای نخستین نظریه پردازان حقوق بین‌الملل، از جمله رویکردهای گروسیوس، خواننده این اثر را به بند تاریخی تحول حقوق بین‌الملل می‌کشاند و به حل این معمای ذهنی و می‌دارد که چرا نویسنده رنگارش آغازین جملات این اثر، به خطا رفته و در دفتر نخست از فلسفه حقوق بین‌الملل، به حقوق طبیعی نپرداخته است؟

^۱ منسوب به مولوی

^۲ در ادبیات فارسی از پوزیتیویسم در حقوق به حقوق وضعی، حقوق اثباتی، حقوق موضوعی، مکتب تحقیق و ... یاد کرده‌اند. با این حال، از آنجا که به نظر نویسنده هیچ‌یک از این معادل‌ها، به معنایی که پوزیتیویسم دقیقاً در این کتاب به کار برده شده را در بر نمی‌گیرد، از پوزیتیویسم استفاده شده است.

^۳ Jan Klabbbers, 'Book Review: Antonio Cassese's, Five Masters of International Law: Conversations with R-J Dupuy, E Jimenez de Aréchaga, R Jennings, L Henkin and O Schachter', *The European Journal of International Law* 22 (2011), 1175-76.

بی‌تردید، حقوق طبیعی جایگاه قابل ملاحظه‌ای در اندیشه نخستین حقوق‌دانان بین‌المللی داشته و هم‌اکنون نیز از اهمیت وافری برخوردار است. دریای آزاد، کرامت ذاتی انسانی و جنگ عادلانه، تنها مصادیقی از اندیشه‌های حقوق‌دانان طبیعی در حقوق بین‌الملل بوده است و چنانکه در دفتر دوم این مجموعه خواهیم دید، در طی دست‌کم دو قرن، گفتمان مسلط و غالب در حقوق بین‌الملل متأثر از اندیشه‌های حقوق طبیعی بوده است. با این حال پرداختن به پوزیتیویسم در حقوق بین‌الملل، مُلْهَم از دو انگیزه بوده است: نخست، به گونه شناختی از حقوق بین‌الملل در بستر یکی از مکاتب فلسفی، تنها تورق یک فصل از اصول حیات حقوق بین‌الملل است و هرچند عمر حقوق بین‌الملل به درازای این فصل در هم تنیده است، و گرچه، تأمل در یک فصل، منوط با بازخوانی اوراقی از دفتر فصل دیگر است، مرکز ثقل این اثر تأملی در مکتب پوزیتیویسم، به عنوان بارزترین فصل از مبانی حقوق بین‌الملل است، بی‌آنکه در موارد لزوم، حقوق طبیعی، رئالیسم، ایده‌آلیسم، سایر مکاتب فلسفی نادیده انگاشته شود. دوم، به نظر نویسنده، پوزیتیویسم فصل غالب حقوق بین‌الملل معاصر است، و از آنجا که حقوق ملی و حقوق بین‌المللی، تابعان، ساختاری متفاوت دارند، نباید چنین پنداشت که مکاتب فلسفی، به یک نحو و یک بیاق، بر حقوق ملی و حقوق بین‌المللی سایه افکنده‌اند. لذا، محدودیت تاریخی تقدم حقوق طبیعی بر آموزه‌های پوزیتیویستی، به اقتضای چارچوب حقوق بین‌الملل، عامدانه، نادیده نگاشته شده و در فصول دیگر این اثر به حقوق طبیعی و سایر مکاتب فلسفی خواهیم پرداخت.

درس نقد مکاتب فلسفی در حقوق بین‌الملل که از دروس اصلی رشته حقوق بین‌الملل در مقطع دکترا است، از جمله دروسی است که علی‌رغم ابهت روشکوه خیره‌کننده و جایگاه قابل ملاحظه‌ای که در درک عمیق دانشجویان نسبت به حقوق بین‌الملل دارد، شوربختانه، مورد اقبال چندانی نیست. قَلت منابع فارسی در این زمینه، به جز اندک منابع ترجمه‌شده که تنها به بخشی از فلسفه حقوق بین‌الملل، آن هم از منظری خاص پرداخته‌اند و عنوان فلسفه حقوق بین‌الملل را بر خود نهاده‌اند، یا مجموعه‌هایی مشتمل بر مقالات دانشجویان دوره کارشناسی ارشد و دکترا که به همت همکاران گرامی با عنوان فلسفه حقوق بین‌الملل گردآوری شده، تنها بخشی از نیازهای علمی دانشجویان و

پژوهشگران را پاسخگوست.^۴ دانشجویان مقطع دکترا که در دوره کارشناسی ارشد درسی را با این عنوان یا حتی عنوانی مشابه - مگر درس اختیاری بررسی تفصیلی مبادی حقوق بین الملل - نمی گذرانند، و چه بسا در دوره کارشناسی نیز درس اختیاری فلسفه حقوق را نگذارنده اند، عمدتاً به دشواری، موظفند در مدت زمان اندکی، مباحث بنیادینی را که لازم بوده مبنای آن سال‌ها پیش در ذهنشان افکنده شود، مطالعه و در آن به پژوهش بپردازند. با این حال، به اقتضای ضعف دانش فلسفی و فرصت کوتاهی که در یک ترم آموزشی در اختیار است، ممکن است حق مطلب ادا نشود و این خود، بهانه‌ای جدی‌تر برای نادیده انگاشتن این درس، یا بی‌مهری به آن شده است.

سابقه چندساله حضور در کنار جناب استاد دکتر محمدرضا ضیایی بیگدلی، که مدتی است دانشجوی دیرین را مورد عنايت قرار داده و به مشارکت در تدریس درس نقد و بررسی مکاتب فلسفی در حلقه «بین الملل» در دوره دکترای حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی، مفتخر نموده‌اند؛ فرصتی را فراهم آورد تا دغدغه دیرینه‌ام در موضوع فلسفه حقوق بین الملل را که پیش از این به شیوه‌ای متفاوت در کتاب‌های «حقوق بین الملل: دیالکتیک ارزش و واقعیت»، «فرجام حقوق بین الملل: نوسان میان تکنیک و تدبیر» و «وحدت نظام حقوق بین الملل» مورد توجه قرار گرفته بود، در قالبی دیگر در مجموعه‌ای متمایز گردآوری نمایم و در قالب مجلداتی، «سازمان پوزیتیویسم، حقوق طبیعی، ایده آلیسم، رئالیسم و مکاتب انتقادی حقوق بین الملل» با دانشجویان عزیز و علاقه‌مندان گرامی تقدیم نمایم. با این حال، طرح موضوع فلسفه حقوق بین الملل، چون راندن کشتی در دریای طوفانی و بی‌کران اندیشه‌هاست، پس، تنها به مبداءات الهی^۵ و ارشاد از جانب اصحاب فضل و خرد تحریر شد.

درین دریا بسی کشتی برفت و گشت ناپیدا ترا اندیشه باید کرد زین دریای طوفانی^۶

^۴ محمود باقری، مکاتب فلسفی در حقوق بین الملل (ترجمه و تحقیق)، میزان، ۱۳۸۸؛ امیرساعد وکیل،

مروری بر مکاتب فلسفی حقوق بین الملل، میزان، ۱۳۸۹.

^۵ اَمَّنْ يَهْدِيكُمْ فِي ظُلُمَاتِ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ (سوره مبارکه نمل: ۶۳)

^۶ نک: پروین اعتصامی، دیوان قصائد.

بر خود فرض می‌دانم از استادان و فرهیختگانی که با روشن کردن مشعل فلسفه حقوق و فلسفه حقوق بین الملل در ادبیات حقوقی ایران، عمیق اندیشیدن را به دانشجویان حقوق آموخته و با بیان و قلم خویش به مطالعات بنیادین حقوقی غنای ویژه‌ای بخشیده‌اند، به نیکی یاد کرده، سپاسگزاری نمایم: استاد فقید مرحوم آقای دکتر امیرناصر کائوزیان، استاد محترم آقای دکتر نجادعلی الماسی، استاد محترم آقای دکتر هدایت‌الله فلسفی، استاد محترم آقای دکتر محمدحسین ساکت، استاد محترم آقای دکتر سیدمحمد قاری سید اطمی، استاد محترم آقای دکتر محمد راسخ، استاد محترم آقای دکتر محمد-راد بناوید و استاد فقید و جاودانه‌ام، مرحوم آقای دکتر ناصر قربان‌نیا.

نگارش این کتاب، به محرن آثار دیگر نویسنده، بدون تشویق و همراهی استاد محترم آقای دکتر سیداسلام زمان میسر نبود، از ایشان و استاد عزیز آقای دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی که همواره مدیران راهنمایی‌های بی دریغشان هستم کمال قدردانی و تشکر را دارم.

نهایتاً بر خود لازم می‌دانم از دایه همکاران گرامی در مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش و به ویژه مدیرعامل، فرهیخته مؤسسه، آقای دکتر وحید اشتیاق - که با حمایت از انتشار آثار علمی نویسندگان و پژوهشگران، نقش قابل ملاحظه‌ای در پیشرفت دانش حقوق در ایران، ایفا می‌کنند - قدردانی نمایم. همچنین از آقای احمد قاسمی برای بازخوانی نهایی متن تشکر می‌کنم.

و از کلیه خوانندگان گرامی، همکاران محترم و دانشجویان عزیز تقاضا می‌کنم نظرات، دیدگاه‌ها و انتقادهای خود را از طریق ایمیل زیر برای تجدید نظر در مطالب کتاب در چاپ‌های بعدی با اینجانب به اشتراک بگذارند.

و ما توفیقی الا بالله، علیه توکلت و الیه انیب

آرامش شهبازی

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی

دانشگاه علامه طباطبائی - تابستان ۱۳۹۵

a.shahbazi@atu.ac.ir