



An Introduction to Critical International Law

Hossein Farasatkhah *

PhD Student of Public International Law, Faculty
of Law and Political Sciences, Allameh
Tabatabai University, Tehran, Iran.

Abstract

Contrary to what may seem at first glance, critical international law is not an international narrative of critical legal studies. However, critical legal studies (CLS), along with global critiques of liberalism, have made an effective contribution to the development of critical international legal theory. The present paper, with the purpose of explaining a broader concept of critical international law, seeks to show that any approach to international law, which by questioning and re-reading its belief system and procedures, seeks to policy window opening and show inconsistencies between the promises and the ends of international law and the existing reality of international relations, or in other words seeks to show the distance between the status quo and the desired state of the international legal order, and refers this inconsistency to the limitation of the structure or functioning of the international legal system, and provides agendas towards transformation or renewing the values, structure or function of this system, generally has a potential critical capacity. A review of the most prominent examples of critical approaches in the international law scholarship and the examination of their fundamental claims, along with expressing the most important criticisms, shows that the critical approach by emphasizing problem-raising rather than problem-solving and a redoubled attention to the role of international lawyers, offers a great potential for the gradual and progressive development of international law, and by confronting the depoliticization of international law, seeks to participate more actively in re-shaping the global legal order. From this perspective, the critical approach is an episteme towards hope, dynamism, and evolution.

Keywords: critical legal studies, liberalism, formalism, objectivism, post-realism, new stream, third world approaches to international law

Received: 05/September/2021

Accepted: 06/December/2021

eISSN: 2783-4204

ISSN: 2783-3631

درآمدی بر زمینه‌ها و رهیافت‌های حقوق بین‌الملل انتقادی

دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه
علامه طباطبایی تهران، ایران.

حسین فراستخواه*

چکیده

برخلاف آنچه ممکن است در بادی امر به نظر برسد، حقوق بین‌الملل انتقادی، روایت بین‌المللی از مطالعات حقوقی انتقادی نیست. با این حال، مطالعات حقوقی انتقادی در کنار نقدهای جهانی بر لیبرالیسم، سهمی مؤثر در تکوین نظریه حقوق بین‌الملل انتقادی داشته‌اند. مقاله حاضر، با هدف تبیین مفهومی موسع از حقوق بین‌الملل انتقادی، بر آن است تا نشان دهد که هر رهیافتی به حقوق بین‌الملل که از طریق به پرسش کشیدن و بازخوانی نظام عقیدتی و رویه‌های آن، درصدد دریاچه‌گشایی سیاست و نشان دادن ناهماهنگی میان وعده‌ها و غایات حقوق بین‌الملل و واقعیت موجود روابط بین‌المللی یا به عبارتی فاصله میان وضع موجود و وضع مطلوب نظم حقوقی بین‌المللی باشد و این ناهماهنگی را به محدودیت ساختار یا نحوه عملکرد نظام حقوق بین‌الملل ارجاع دهد و با ارائه برنامه‌هایی درصدد تغییر یا تجدید ارزش‌ها، ساختار یا عملکرد این نظام برآید، به‌طور کلی، از یک ظرفیت انتقادی بالقوه برخوردار است. مروری بر شاخص‌ترین نمونه رهیافت‌های انتقادی در مطالعات حقوق بین‌الملل و بررسی مدعاهای بنیادین آن‌ها، در کنار بیان اهم انتقادات مطرح شده بر آن‌ها، در مجموع نشان می‌دهد که رهیافت انتقادی با تأکید بر طرح مسئله به‌جای حل مسئله و توجه مضاعف به نقش آموزه‌های برجسته‌ترین صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل، ظرفیت‌های وسیعی برای توسعه تدریجی و مترقیانه حقوق بین‌الملل پیش می‌نهد و از طریق مقابله با سیاست‌زدایی از حقوق بین‌الملل، در جستجوی مشارکتی فعال‌تر در صورت‌بندی نظم حقوقی جهانی برمی‌آید. رهیافت انتقادی از چنین منظری، معرفتی است به‌سوی امید، پویایی و تکامل.

کلیدواژه‌ها: اصالت عین، پساواقع‌گرایی، جریان جدید، رویکردهای جهان سوم به حقوق بین‌الملل، فرمالیسم، لیبرالیسم، مطالعات حقوقی انتقادی

مقدمه

نظریه حقوق بین‌الملل انتقادی دلالت بر جنبش، مکتب یا رویکردی یکپارچه و پیکرمند ندارد. حتی برخی حقوقدانان که با برجسب انتقادی شناخته می‌شوند، چنین وصله‌ای را بر خود نمی‌پذیرند و تمایل دارند کارشان با عناوینی دیگر مانند «رویکردهای جدید به حقوق بین‌الملل» معرفی و توصیف شود.^۱

باین‌حال، همان‌گونه که در ادامه تحقیق حاضر روشن خواهد شد، نظریه حقوق بین‌الملل انتقادی تحت تأثیر دو جریان اصلی تکوین یافته است؛ مطالعات حقوقی انتقادی^۲ و نقد لیبرالیسم. با وجود پارادوکس‌های مکنون در دانش حقوق بین‌الملل، این رشته حامل امکاناتی بالقوه برای بازاندیشی درباره ماهیت و عملکرد نظم جهانی کنونی است. از این‌رو، وصف «انتقادی» حقوق بین‌الملل انتقادی، بیش از آنکه دلالت بر مکتب یا آموزه‌ای خاص داشته باشد، رهیافتی است برای بازنگری، مداخله، مشاهده و سنجش و مهم‌تر از آن، بیش از آنکه بکوشد پاسخ‌های نهایی را برای مسائل سنتی و معاصر حقوق بین‌الملل مهیا سازد، به افکندن پرسش‌های بیشتر اهتمام می‌ورزد. به بیان دیگر، در چارچوب رویکرد انتقادی، «طرح» مسئله بر «حل» مسئله رجحان دارد. این ویژگی مهم رویکرد انتقادی است که باید در مطالعه و ارزیابی آن همواره در زاویه نظر باقی بماند.

گذشته از این، تشخیص و تمیز به‌عنوان عناصر روش‌شناختی نقد از مؤلفه‌های اساسی حرفه حقوقی است؛ اولاً، تا جایی که به اشتغال حقوقی برمی‌گردد، اصلی‌ترین کار قاضی تشخیص است.^۳ ثانیاً، این مؤلفه اساسی نه تنها در حرفه حقوقی بلکه در ساحت فکر و اندیشه حقوقی نیز وجود دارد. روشن‌ترین گواه آن، ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری^۴ بوده که «آموزه‌های برجسته‌ترین صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل کشورهای مختلف جهان» را به‌عنوان «ابزار کمکی برای تعیین حد و حدود قواعد حقوقی» به رسمیت شناخته است؛ بنابراین، به‌طور کلی می‌توان گفت که سنجش و نقد جزء لاینفک حرفه و اندیشه حقوقی است.

به عقیده اهل تحقیق، رهیافت انتقادی در قیاس با بعضی مکاتب تثبیت‌یافته‌تر مانند اصالت اراده، اصالت عین یا اصالت دستور، مکتبی «تمام‌شده» نبوده (فلسفی، ۱۳۹۶: ۲۹۰) بلکه رهیافتی کلی است که مکاتب مختلف به دنبال آن روان‌اند و از این لحاظ، برخلاف مکاتب مذکور، مکتبی واقعی نیست (همان: ۲۹۳). در تحقیقات نیز به فراخور بحث، تعبیر مختلفی به کار رفته است که از آن جمله می‌توان به تعبیری مانند «مکتب انتقادی»، «رهیافت انتقادی»، «نظریه انتقادی»، «مطالعات انتقادی»، «فلسفه انتقادی»، «پارادایم انتقادی» و «گفتمان انتقادی» اشاره کرد. این تعبیر به‌رغم تفاوت‌های ظریف با یکدیگر، در کل بر مجموعه معنا‌های بالنسبه مشترکی دلالت دارند. به‌طور کلی، ویژگی رهیافت انتقادی آن است که با گذار از فرمالیسم حقوقی، پدیدار حقوقی را با واقعیت اجتماعی و به‌ویژه با کشمکش‌ها و ضدیت‌های خاص واقعیت اجتماعی مرتبط سازد. از این‌رو، در مقابل بینش انتزاعی^۵ حقوق بین‌الملل که بر هماهنگی جامعه بین‌المللی از طریق همبستگی و همکاری دلالت دارد، بینش انضمامی^۶ قرار گرفته که به «داده‌های بلافصل روابط بین‌الملل» معطوف بوده و «در وهله نخست داده‌هایی است برخاسته از تضاد و تعارض» (همان: ۲۹۲)؛ بنابراین، در مجموع می‌توان گفت هر رهیافتی به حقوق بین‌الملل که از طریق به پرسش کشیدن و بازخوانی نظام عقیدتی و رویه‌های آن،

۱. برای مثال نک:.

Kennedy, David & Chris Tennant, (1994), "New Approaches to International Law: A Bibliography", Harvard International Law Journal, 35, no. 2. 417.

2. Critical Legal Studies (CLS).

۳. برای یادآوری، لفظ «کریتیکیال» (Critical) از لفظ یونانی «کریتیسی» (κρίτησις) به معنای سنجش، تصمیم، قضاوت و داوری ریشه گرفته است.

4. International Court of justice.

5. Abstract.

6. Concrete.

درصدد دربیجه‌گشایی سیاست و نشان دادن ناهماهنگی میان وعده‌ها و غایات حقوق بین‌الملل و واقعیت موجود روابط بین‌المللی یا به عبارتی فاصله میان وضع موجود و وضع مطلوب نظم حقوقی بین‌المللی باشد و این ناهماهنگی را به محدودیت ساختار (منابع) یا نحوه عملکرد نظام حقوق بین‌الملل (فرایندها) ارجاع دهد و در نتیجه با ارائه برنامه‌هایی درصدد تغییر یا تجدید ارزش‌ها، ساختار یا عملکرد این نظام برآید، به‌طور کلی از یک «ظرفیت انتقادی بالقوه» برخوردار است.

به این ترتیب، مقاله حاضر با هدف تبیین مفهومی موسع از حقوق بین‌الملل انتقادی درصدد نشان دادن ظرفیت‌های انتقادی رهیافت‌های گوناگون به حقوق بین‌الملل بوده و با این فرض به بررسی آن رهیافت‌ها می‌پردازد که حقوق بین‌الملل انتقادی، محصور در چارچوب نظریات برخاسته از نهضت مطالعات حقوقی انتقادی نیست. برای توضیح این دیدگاه، در بخش نخست، زمینه‌های فکری مؤثر در تکوین حقوق بین‌الملل انتقادی مختصراً مورد اشاره قرار گرفته است. سؤالی که در پی آن مطرح می‌شود، این است که ظرفیت انتقادی مذکور را در کدام رهیافت‌ها می‌توان جستجو کرد؟ بدین صورت، در بخش دوم به اصلی‌ترین رهیافت‌های انتقادی در حقوق بین‌الملل اشاره می‌شود. سؤال دیگر این است که آیا می‌توان قائل به وجود وجه اشتراکی میان رهیافت‌های انتقادی گوناگون به حقوق بین‌الملل بود؟ بخش سوم در قالب بررسی مدعاهای بنیادین در حقوق بین‌الملل انتقادی، درصدد پاسخ به این پرسش است. در بخش چهارم نیز انتقادات مطرح بر رهیافت انتقادی حقوق بین‌الملل مورد بررسی قرار گرفته و در پایان، نتایجی از مجموعه مباحث ارائه می‌شود.

۱- زمینه‌های فکری مؤثر در تکوین حقوق بین‌الملل انتقادی

نظریه حقوق بین‌الملل انتقادی با اینکه خود مشربی التقاطی و به نظریات گوناگون معجون است، از برخی زمینه‌های کمابیش مشترک تأثیر پذیرفته یا به آن‌ها واکنش نشان داده است. اصلی‌ترین این زمینه‌ها عبارت‌اند از مطالعات حقوقی انتقادی و طیفی وسیعی از نقدهای مطرح‌شده بر لیبرالیسم. در واقع، حقوقدانان منتقد، با مضامینی که از مشرب‌های فکری عمدتاً برخاسته از فلسفه قاره‌ای به عاریه گرفته‌اند، به نظریه‌های مدرنیستی حقوق که به‌طور چشمگیری در لیبرالیسم تجلی می‌یابد، تاخته‌اند. البته در این میان، گروهی نیز با استفاده از امکاناتی که «پراگماتیسم»^۱ مفهومی و جامعه‌شناسی حقوق در اختیار می‌گذارد، به نقد صورت‌بندی‌های سنتی نظریه حقوق بین‌الملل پرداخته‌اند. به این ترتیب، جهت آماده‌سازی صحنه بررسی نظریه حقوق بین‌الملل انتقادی، لازم است توضیحی مختصر درباره این دو زمینه اصلی ارائه شود.

۱-۱- مطالعات حقوقی انتقادی

برخلاف آنچه ممکن است در بادی امر به نظر برسد یا ادعا شود، نظریه حقوق بین‌الملل انتقادی همان مطالعات حقوقی انتقادی با چاشنی مسائل و موضوعات حقوق بین‌الملل نیست؛ تنها بخش کوچکی از مطالعات حقوقی انتقادی می‌تواند توصیف‌کننده آثار آن دسته از نویسندگانی باشد که به مطالعات انتقادی در حقوق بین‌الملل می‌پردازند و عموماً زیر عنوان «رویکردهای جدید به حقوق بین‌الملل» شناخته می‌شوند (Koskeniemi, 1999: 352). با همه این‌ها نمی‌توان انکار کرد که مطالعات حقوقی انتقادی به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم و به درجات گوناگون در تکوین نظریه حقوق بین‌الملل انتقادی مؤثر بوده است.

به دنبال «رنالیسم حقوقی»^۱ آمریکایی، نمایندگانی از این جریان در دهه‌های ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ در دانشکده حقوق هاروارد، گرایش‌هایی به نظریه انتقادی و ساختارگرایی یافته و از این نظریات به منظور بازنگری و تجدیدنظر در افکار حقوقی استفاده کردند. قصد آن‌ها بر این بود که از سنت رنالیستی چیزی غیر از پابندی به تجربه‌گرایی اجتماعی و اقتصادی در نظریه و عمل حقوقی استخراج کنند. در نتیجه، به دو شاخه «حقوق و اقتصاد» و «حقوق و جامعه» منشعب شدند. در سال ۱۹۷۷، جنبش مطالعات حقوقی انتقادی طی کنفرانسی کوچک در «دانشگاه ویسکانسین»^۲ به‌عنوان یک نهضت فکری معرفی شد که برنامه‌اش تلفیق موضوعات و مسائل مهم مکاتب رنالیسم حقوقی، مارکسیسم انتقادی، ساختارگرایی و پسا‌ساختارگرایی بود (بیندر، ۱۳۹۵: ۱۱۵). در وضعیتی که حقوق عمومی و حقوق خصوصی به گونه‌ای طراحی شده‌اند تا شیوه‌های جاری دموکراسی و رویه جاری بازار را از تعارضی که به‌طور کلی ذاتی زندگی است، جدا نگه دارند، دو رویکرد فرمالیسم حقوقی و اصالت عین^۳ که از ارائه گفتاری حقوقی و جهانی درباره دموکراسی و بازار ناتوان مانده بودند، از سوی حقوقدانان منتقد مورد هدف قرار گرفتند.^۴ اصل سخن در نظریه مطالعات حقوقی انتقادی این بود که فرمالیسم حقوقی (جدا کردن حقوق و آراء حقوقی از سیاست و آراء سیاسی) ویژگی و امتیاز خاصی برای حقوق ایجاد نمی‌کند و ادعای عینیت (ورای تعهدات سیاسی قرار داشتن)، دروغ و فریب است (کلی، ۱۳۸۲: ۶۲۴). از این رو، مطالعات حقوقی انتقادی در پی ادغام نهادی و یکپارچه‌سازی حقوق و سیاست و درگیر کردن آن در یک فرایند آگاهی دائمی، معطوف به تغییر و دگرگونی بود.

در تقابل با فرمالیسم حقوقی، نویسندگان جریان انتقادی مدعی بودند آموزه حقوقی و مفاهیم حقوقی از لحاظ درونی نامنسجم‌تر از آن‌اند که بتوانند قواعدی عام ارائه داده و به‌صورت یکپارچه و منجسم قابل‌اعمال باشند. در نتیجه، تمایز میان ساختن قاعده و اعمال قاعده حفظ نمی‌شود به‌نحوی که هر «اعمالی» مستلزم «ساختن» حقوق (قاعده) برای قضیه خاص، با استفاده از منابع داخلی و خارجی حقوق است، بدون آنکه هیچ‌یک از منابع داخلی یا خارجی کاملاً تعیین‌کننده باشند (Fleur, 2018: 20). از در تقابل با اصالت عین نیز منکر محکمت حقوقی بودند؛ یعنی می‌گفتند هیچ «محتوای حقوقی متصل»^۵ درون‌زا، ثابت و تغییرناپذیری وجود ندارد. ترتیبات اجتماعی و حقوقی موجود را نمی‌توان ناشی از الزامات جامعه صنعتی، طبیعت بشر و یا نظم اخلاقی دانست. چنین ترتیباتی را باید در تصادفات و سوانح تاریخ و در کشمکش‌های ذهنی و الگوهای تکرارشونده امتیاز کنکاش کرد (IDU).^۶ طرفداران مطالعات حقوقی انتقادی از این طریق مقوله‌های انتزاعی را فاقد محتوای تعیین‌کننده دانسته و عقیده داشتند «الترام» به قانون را باید به نحوی دیگر توضیح داد.

پس به‌طور خلاصه می‌توان گفت مطالعات حقوقی انتقادی، چهار اصل جاافتاده درباره حقوق را به چالش می‌کشد: اول: حقوق، یک نظام (سیستم) است و اگر به‌عنوان مجموعه‌ای از آموزه‌ها به‌درستی تفسیر شود، می‌تواند به تمام مسائل مربوط به رفتار اجتماعی پاسخ دهد.

دوم: به‌واسطه شیوه معینی از استدلال حقوقی می‌توان پاسخ‌های موردنیاز را از آموزه‌های حقوقی استخراج نمود.

سوم: آموزه‌های حقوقی درباره روابط بین اشخاص و ماهیت جامعه، دیدگاه متحد و منسجمی را ارائه می‌دهند.

1. Legal Realism.

2. University of Wisconsin-Madison.

۳. عینیت‌گرایی یا اصالت عین (Objectivism)، عقیده‌ای است مبنی بر اینکه حقایق اخلاقی، علمی و فلسفی معینی وجود دارند و می‌توانند مستقل از علم بشری احراز شوند.

۴. در عمل، به تبع نقد فرمالیسم و عینیت‌گرایی، پوزیتیویسم حقوقی نیز از جوانب مختلف مورد انتقاد قرار می‌گرفت.

5. Built-in Legal Content.

6. International Democrat Union.

چهارم: کنش اجتماعی، معرف قواعد و هنجارهایی است که به واسطه نظام حقوقی تولید شده‌اند. به همین جهت، دیگر اهمیتی ندارد که مردم آن هنجارها را از درون (ذهنی) پذیرفته باشند یا اجباری از بیرون (عینی) آن‌ها را ملزم به تبعیت از هنجارها کرده باشد (وکس^۱، ۱۳۹۸: ۱۱۹).

مطالعات حقوقی انتقادی، این چهار اصل را که هر کدام به نحوی سویه‌هایی از فرمالیسم و عینیت‌گرایی را برملا می‌کنند، با ضد اصل‌هایی به چالش می‌کشد. نخست با بیان اصل عدم تعین^۲، این فرض که حقوق یک نظام است یا اینکه می‌تواند هر مسئله‌ای را حل کند، رد می‌شود. دوم با بیان اصل ضدفرمالیسم^۳، این عقیده که استدلال حقوقی مستقل و بی‌طرف است، کنار گذاشته می‌شود. سوم با بیان اصل تناقض^۴، این نظر که آموزه حقوقی، دیدگاه واحد و منسجمی درباره روابط بشری دارد، به چالش کشیده می‌شود زیرا به عقیده انتقادیون، آموزه حقوقی آکنده از دیدگاه‌های گوناگون و غالباً متضادی است که هیچ‌یک آن قدر کافی، منسجم یا فراگیر نیست که بتواند به‌عنوان دیدگاه مسلط به شمار آید. درنهایت، با بیان اصل حاشیه‌ای بودن حقوق^۵ (فرعی بودن حقوق) نسبت به دیدگاهی که حقوق را از عوامل تعیین‌کننده رفتار اجتماعی می‌داند، شبهه وارد می‌شود (وکس، ۱۳۹۸: ۱۲۰). به عقیده «روبرتو آنگر»^۶، این ضداصل‌ها که روابط سنتی را معکوس ساخته و نقش اصول را به نقشی محدود و تخصصی فرو می‌کاهند، می‌توانند نقطه عزیمت نظام حقوقی و آموزه‌ای قرار گیرند (کلی، ۱۳۸۲: ۶۲۸). در این راستا، اسطوره‌زدایی از تعین حقوقی^۷ درون‌مایه اصلی نظریه انتقادی حقوق است؛ بدین معنا که حقوق، برخلاف آنچه ادعا می‌شود، مجموعه‌ای منسجم و متعین از قواعد و آموزه‌ها نبوده بلکه امری غیرقطعی، متغیر و مبهم است. همچنین، حقوق در خدمت بازتولید مناسبات قدرت و بازار است و بنابراین، ایده بی‌طرفی حقوق، پنداری بیش نیست. نهایتاً آرمان برابری تحت حاکمیت قانون و عدالت اجتماعی نیز با برداشت لیبرالیستی موجود از حقوق هرگز تحقق نخواهد یافت.

مطالعات حقوقی انتقادی علاوه بر آمریکا، طرفدارانی در آلمان و انگلیس نیز پیدا کرد. این رویکرد در آلمان با عنوان نظریه حقوقی سیاسی^۸، بیشتر در پی مادی کردن (ماتریالیزه کردن)^۹ حقوق بود و از چند مسیر دنبال می‌شد؛ گروهی (مارکسیست‌ها) می‌کوشیدند اشکال حقوق و حکومت را از منظر توسعه سرمایه‌داری استنتاج کنند. گروهی دیگر (مانند هابرماس)^{۱۰} سعی داشتند حقوق را به‌عنوان ابزار کنترلی برای سرمایه‌داری و درعین حال به‌عنوان امر کلی مرتبط با واقعیت و عقلانیت ارتباطی توضیح دهند. گروهی نیز مفهوم نظام درون‌زا^{۱۱} (نظم خودجوش) را به نظام حقوقی تعمیم داده و می‌کوشیدند با نشان دادن تعارض‌های حقوق شکلی و ماهوی، نقش مشروعیت‌بخش حقوق را زیر سؤال ببرند. در انگلیس، پایبندی بیشتری به سنت‌های نظری جامعه‌شناسی حقوق وجود داشت ولی پشتوانه فلسفی سنت آلمانی در آن دیده نمی‌شد^{۱۲}.

1. Wacks.
2. Indeterminacy.
3. Anti Formalism.
4. Contradiction.
5. Marginality of Law.
6. Roberto Unger.
7. Legal Determinacy.
8. Politische Rechtslehre.
9. Materializing.
10. Jürgen Habermas.
11. Autopoietic.

۱۲. برای مطالعه بیشتر درباره مطالعات حقوقی انتقادی در آلمان و انگلیس، نک. حکمت‌نیا، محمود، قربان‌نیا، ناصر و پیوندی، غلامرضا. (۱۳۹۷). *فلسفه حقوق*، مترجمان: جندقی، ب، حبیبی مجنده، م، نعمت‌الهی، ا، چاپ دوم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۲-۱- نقدهای جهانی بر لیبرالیسم

پیش از ظهور جنبش مطالعات حقوقی انتقادی، آثار گوناگونی که می‌توان گفت وجه اشتراک همه‌شان نقد لیبرالیسم بود و عمدتاً اشاراتی صریح به حقوق بین‌الملل داشتند یا به‌طور ضمنی از مسائل «جهانی» حرف می‌زدند، خوراک فکری و سیاسی پرباری جهت تغذیه نظریه حقوق بین‌الملل انتقادی فراهم ساختند. به‌عنوان چند مثال از برجسته‌ترین آن‌ها می‌توان به نقد لیبرالیسم و فرمالیسم از موضع همبستگی خواهی اشاره داشت که در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم در فرانسه مطرح شد. به‌علاوه، مضمون «ضدیت» (آنتی)^۱ نیز مجدداً در قرن نوزدهم و بیستم در تفکر آلمانی بسط یافت. در همان دوره و دهه‌های بعدی می‌توان به درگیری صاحب‌نظران و فعالان فمینیست با سازمان‌های بین‌المللی و انتشار آثار متعددی با مضامین ضد استعماری و پسااستعماری اشاره کرد.

جریان‌های همبستگی خواه، به‌ویژه جریانی که اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم در فرانسه ظهور کرد، به‌طور تجربی و هنجاری می‌کوشیدند فردگرایی منتهی به لسه‌فر^۲ یا اقتصاد آزاد را که به عقیده آن‌ها مروج نابرابری‌های اقتصادی بود، نقد کنند و درعین حال، روایت‌های سوسیالیستی از دولت را نیز به‌عنوان بازپچه طبقه سرمایه‌دار مورد حمله قرار دهند (Fleur, 2018: 26). این جریان‌ها از لحاظ تجربی، برداشتی از «واقعیت اجتماعی» (واقعیتی که مشخصه آن وابستگی متقابل است) را به‌عنوان عنصر سازنده نظم حقوقی و سیاسی قلمداد می‌کردند. چنین روایتی از نظم حقوقی، متضمن برداشتی ضدشکلی^۳ از حقوق بود. به بیان دیگر، همبستگی خواهی با آن برداشتی که حقوق را به‌عنوان یک طرح عقلانی منسجم تلقی نموده و پاسخ صحیح به هر مسئله حقوقی را با رجوع به حقوق‌دانان ذی‌صلاح قابل کشف می‌دانست، مخالف می‌ورزید. این رویکرد به نقد حق‌ها (مانند حق کارگر به داشتن شغل) نیز تسری می‌یافت.^۴ از لحاظ هنجاری نیز همبستگی خواهان با طرح یک برنامه سیاسی اصلاح‌طلبانه در سطح ملی و بین‌المللی از مالیات تدریجی، دسترسی به آموزش، کمک به فقرا، تنظیم بازار کار و نهادسازی حمایت می‌کردند. اندیشمندان حقوق بین‌الملل انتقادی از چنین بحث‌های فرمالیسم^۵/آنتی‌فرمالیسم در کارهای خود تقریباً با همان کیفیتی استفاده کرده‌اند که اندیشمندان حقوقی انتقادی از بحث‌های رئالیسم حقوقی آمریکایی داشته‌اند (Fleur, 2018: 28).

مواضع «ضدیت» (آنتی‌ها) از قبیل آنتی‌لیبرالیسم که در اواخر قرن نوزدهم از سوی متفکران آلمانی همچون «فریدریش نیچه»^۶ و «کارل اشمیت»^۷ مطرح شده بود، در آثار نویسندگان حقوق بین‌الملل انتقادی سهمی مؤثر داشتند. بعدها، دیدگاه‌های میشل فوکو^۸ نیز تأثیر بسزایی در پرورش اندیشه‌های حقوقی انتقادی داشت. مطالعات فمینیستی را نیز باید به عوامل مولد و تأثیرگذار در نظریه انتقادی حقوق و حقوق بین‌الملل افزود.^۹

1. Anti.

2. Laissez-faire.

3. Anti-formal.

۴. عده‌ای از اندیشمندان مطالعات حقوقی انتقادی که همچنان به دغدغه‌های سنتی فلسفه حقوق تحلیلی توجه نشان می‌دادند، به پیروی از واقع‌گرایان حقوقی مانند هوفلد، نظریه حق‌های لیبرال را با تأکید بر وابستگی متقابل اجتماعی و اقتصادی اشخاص مورد انتقاد قرار می‌دادند. از آنجا که حقوق‌دانان انتقادی، تمتع از حق‌ها را با داشتن سلطه بر دیگران همراه می‌دانند، معتقدند آرمان‌های لیبرال مانند آزادی به شرط عدم ایراد زیان به دیگری و آزادی قرارداد بر اساس رضایت، متناقض با خود این آرمان‌ها بوده و نظام حقوقی نیز نمی‌تواند آن‌ها را محقق سازد (بیندر، ۱۳۹۵: ۱۱۶-۱۱۷).

5. Formalism.

6. Friedrich Nietzsche.

7. Karl Schmidt.

8. Michel Foucault.

۹. به‌عنوان یکی از نخستین مقالات متأثر از رویکرد فمینیستی در حقوق بین‌الملل انتقادی، نک:.

Charlesworth, Hilary, Christine Chinkin & Shelley Wright (1991), "Feminist Approaches to International Law", American Journal of International Law, 85, 613.

در نهایت باید خاطر نشان کرد که برخلاف مطالعات حقوقی انتقادی، نظریه انتقادی حقوق بین‌الملل از ادبیات ضد استعماری و پسااستعماری بهره فراوان برده است. حداقل از دوره بین جنگ^۱ به بعد، حقوق‌دانان بین‌المللی مواجهه استعماری را عنصر محوری در ایجاد نظم بین‌المللی دانسته‌اند؛ بنابراین، در مجموع می‌توان از رهیافت‌های انتقادی در مطالعات حقوق بین‌الملل سخن گفت. در ادامه به برخی از مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود.

۲- رهیافت‌های انتقادی در حقوق بین‌الملل

همان‌گونه که پیش‌تر در خصوص زمینه‌های فکری تکوین نظریات انتقادی حقوق بین‌الملل به دو زمینه عام (نقد لیبرالیسم) و خاص (مطالعات انتقادی حقوقی) اشاره شد، در مورد رهیافت‌های انتقادی حقوق بین‌الملل نیز می‌توان به تقسیم‌بندی مشابهی رسید. باین حال نمی‌توان با ارائه گونه‌شناسی متقنی مدعی احصاء تمام جریان‌هایی شد که منادی رهیافتی انتقادی به حقوق بین‌الملل بوده‌اند. مهم‌تر از آن در مورد طبقه‌بندی جریان‌های اصلی و جریان‌های فرعی نیز باید جانب احتیاط را نگاه داشت. برای مثال، «مطالعات انتقادی حقوقی» می‌تواند مشمول همین دلالت عام و خاص باشد؛ در معنای خاص، ناظر به جنبش‌هایی که در فاصله سال‌های ۱۹۷۷ تاکنون به‌ویژه در ایالات متحده و انگلستان ظهور کرده‌اند و در معنای عام، ناظر به نحله‌هایی مانند نظریه انتقادی نژادی، نظریه روان‌کاوی، نظریه حقوقی پسامدرن، نظریه‌های حقوقی فمینیستی و نظریه‌هایی مانند شالوده‌گشایی در مورد «جریان جدید»^۲ نیز که ملهم از مطالعات انتقادی حقوقی بوده ولی مشخصاً بر حقوق بین‌الملل تمرکز کرده است، می‌تواند دو شیوه را در پیش گرفت؛ قرار دادن آن به عنوان جریانی مستقل یا به عنوان جریانی فرعی در ذیل مطالعات حقوقی انتقادی. همچنین، اگر به تفکیک سه گفتمان پساواقع‌گرایی، پسااستعمارگرایی و فراملی‌گرایی قائل باشیم، جریان‌هایی مانند رویکردهای جهان سوم و جهان چهارم به حقوق بین‌الملل را می‌توان هم ذیل گفتمان پسااستعماری قرار داد و هم ذیل گفتمان فراملی‌گرایی. از این رو، به جای ارائه ساختار شبه‌درختی و طولی از نحله‌های انتقادی، بهتر است به الگویی شبکه‌ای و عرضی روی آورد؛ یعنی مجموعه‌ای متکثر از رویکردهای گوناگون که وجه اشتراک همه آن‌ها تلاش جهت ارائه روایت‌هایی بدیل و انتقادی از حقوق (و حقوق بین‌الملل) است.

۲-۱- گفتمان پساواقع‌گرایی

در چارچوب روایتی کلاسیک از رئالیسم، حقوق بین‌الملل به واسطه قدرت دولت شکل گرفته است و ظرفیت اندکی برای محدودسازی رفتار دولت‌های قدرتمند دارد. برخلاف ایدئالیست‌ها که قائل به ظرفیت و توانایی محدودکننده حقوق بین‌الملل هستند، رئالیست‌ها از این عقیده دفاع می‌کنند که تلاش حقوق بین‌الملل جهت محدودسازی قدرت دولت‌ها، در عمل کارساز نخواهد بود. چنین تلاشی به واسطه تعارض با منافع دولت‌های قدرتمند، به تضعیف و حتی اضمحلال نهادهای حقوقی بین‌المللی منتهی خواهد شد. باین حال، دیدگاه رئالیستی معاصر بدین غلظت نیست و کارکردهایی برای حقوق بین‌الملل قائل است؛ از جمله قواعد و هنجارهای بین‌المللی را موجد آثاری مانند توازن قوا میان دولت‌ها می‌داند. از منظر رئالیسم، حقوق بین‌الملل می‌تواند فرصت‌هایی برای دولت‌های ضعیف‌تر به وجود آورد تا با اتخاذ سیاست‌هایی خاص و تغییر ساختار نهادهای داخلی خود، با دل‌خواسته‌های دولت‌های قدرتمندتر هم‌نوا شوند. به بیان دیگر، رئالیست‌های معاصر عقیده دارند که می‌توان از حقوق بین‌الملل به عنوان ابزاری برای تسهیل همکاری میان دولت‌های قدرتمند در روابطشان با دولت‌های ضعیف‌تر استفاده کرد (Steinberg, 2002: 261). می‌توان گفت

۱. در سیاق تاریخ قرن بیستم، دوره بین جنگ (Interwar Period) به دوره بین پایان جنگ جهانی اول (۱۱ نوامبر ۱۹۱۸) و شروع جنگ جهانی دوم (۱ سپتامبر ۱۹۳۹) اطلاق می‌شود که هرچند دوره زمانی نسبتاً کوتاهی را در بر می‌گیرد اما تحولات چشمگیری در سرتاسر جهان را در خود جای داده است.

2. New Stream.

هرچقدر موضع اروپایی در دفاع از پروژۀ حقوق بین‌الملل از باور به ارزش‌های اخلاقی ناشی می‌شود، بی‌اعتقادی موضع آمریکایی به حقوق بین‌الملل از این ناشی می‌شود که حقوق بین‌الملل محصول مذاکرات دیپلماتیک است. در نتیجه، به عقیده رئالیست‌ها حقوق بین‌الملل «حکومت کردن با دیپلماسی» است؛ تضادی آشکار با برداشت کانتی از حکومت جهانی قانون (Singh & Mayer, 2014: 7).

بخشی از پیکره حقوق بین‌الملل انتقادی با مساهمت رهیافت‌هایی شکل گرفته است که ذیل گفتمان پساواقع‌گرایی مطرح شده‌اند. این رهیافت‌ها عبارت‌اند از رهیافت سیاست‌محور^۱ مکتب نیوهیون^۲، بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه^۳ و رهیافت رفاهی یا بهزیست‌گرایانه^۴.

۱-۲-۱- رهیافت سیاست‌محور مکتب نیوهیون^۵

از رهیافت سیاست‌محور، مکتب نیوهیون به‌عنوان نخستین جریان پساواقع‌گرایانه نظام‌مند در فلسفه حقوق بین‌الملل یاد شده است (Saberri, 2014: 29). پایه‌گذاران این مکتب، مک‌دوگال^۶ و لاسول^۷، از دانشگاه ییل برخاسته بودند و تبار جامعه‌شناختی عقایدشان به اندیشه‌های «راسکو پاند»^۸ می‌رسید (محبی و ابراهیمی لویه، ۱۳۹۶: ۱۸۴). ناخرسندی مک‌دوگال از رئالیسم حقوقی و اعتقاد به روش‌شناسی روان‌شناختی-اجتماعی بشارت‌آمیز لاسول در علوم سیاسی، منجر به چهار دهه همکاری میان آن دو شد. آن‌ها رئالیسم حقوقی را به چشم «انقلابی ناتمام» می‌دیدند تا مرحله‌ای پیش‌تاز و رو به جلو. از این‌رو، مک‌دوگال خط رئالیسم را با تأکید بر گسست‌ها، ابهامات و تعارض‌های موجود در قواعد و اصول حقوقی و تشکیک درباره قدرت قواعد در تعیین نتایج و پیامدهای حقوقی پی گرفت (Saberri, 2014: 30).

این رهیافت سیاست‌محور در مقابل رهیافت قاعده‌محور^۹ قد علم کرده بود؛ در مقابل رهیافتی که نمایندگان بارز آن حقوق‌دانان سرشناسی همچون «شوارزنبِرگر»^{۱۰}، «برایرلی»^{۱۱} و «اپنهایم»^{۱۲} بودند. تأکید رهیافت قاعده‌محور بر تعریف‌ها و قواعد نظری، انتزاعی بود که معنای فرمالیسم پیشامدرن را تداعی می‌کرد. به عبارت دیگر، آن‌ها از منظر نظریه منابع حقوق به حقوق بین‌الملل توجه داشته و نیروی الزام‌آور حقوق بین‌الملل را ناشی از منابع آن می‌دانستند. در مقابل، رهیافت سیاست‌محور از منظر مبانی حقوق به حقوق بین‌الملل توجه داشت، به دنبال بدیلی برای قدرت دولت می‌گشت و می‌کوشید آن را با میانجی‌هایی مانند دموکراسی و حقوق بشر مطرح نماید؛ البته به ارزش‌های لیبرالیسم نیز قائل بود^{۱۳}. اما آنچه به نحوی بارز مکتب نیوهیون را از رئالیسم حقوقی متمایز می‌سازد، سیمای حرفه‌ای حقوق‌دان است. حقوق‌دان سیاست‌محور در عرصه حقوق بین‌الملل، به‌منظور خدمت به ارتقاء شأن بشر، در مسیر گام‌های علم خط‌مشی دموکراسی

1. Policy-Oriented Approach.
2. The New Haven School.
3. Reformist Internationalism.
4. Welfarist Approach.
5. New Haven.
6. Myres McDougal.
7. Harold Lasswell.
8. Roscoe Pound.
9. Rule-Oriented Approach.
10. Georg Schwarzenberger.
11. J.L. Brierly.
12. L. F. L. Oppenheim.

۱۳. رهیافت سیاست‌محور مکتب نیوهیون همچنین در تقابل با مکتب وین هانس کلسن نیز معرفی شده است. برای مثال نک.

حرکت می‌کند. مک‌دوگال^۱ در طراحی سیمای حقوق‌دان روشنگر، وامدار «لاسلول»^۲ است که سیمای آرمانی دانشمندان خط‌مشی در جامعه دموکراتیک را به تصویر می‌کشد.

مکتب نیوهیون، برخلاف مکاتب سنتی فلسفه حقوق، در تحلیل خود متغیرهای بسیاری غیر از هنجارهای حقوقی تأثیرگذار بر فرایند تصمیم‌گیری را مورد توجه قرار می‌دهد (Suzuki, 1974: 6). به‌علاوه، این رویکرد در تقابل با اصالت عین قرار می‌گیرد و مستلزم اذعان به ناتوانی از ارائه تحلیلی کاملاً عینی از فرایندهای جامعه است زیرا تحلیلگر، هم محصول جامعه‌ای است که مورد بررسی قرار می‌دهد و هم در فرایندهای آن مشارکت دارد (Suzuki, 1974: 12).

مکتب نیوهیون اگرچه نقش سیاست‌گذار را از نقش دانشمند متمایز می‌ساخت اما پیوند میان آن‌ها را از نظر دور نمی‌دارد. مقایسه مختصری در این بخش، خالی از فایده نیست. «هانس کلسن»^۳ نیز تفسیر علمی حقوق را از تفسیر سیاسی حقوق جدا می‌کرد. به عقیده او تفسیر علمی کاری است که دانشمند حقوق انجام می‌دهد، حال آنکه تفسیر سیاسی توسط کارگزار دولت (سیاست‌گذار) ارائه می‌شود. مراد او از این تفکیک آن بود که بگوید دانشمند حقوق از میان تفسیرهای موجود از یک هنجار حقوقی تنها آن تفسیری را برمی‌گزیند که قائم بر هنجار بالاتر باشد زیرا هنجار فروتر دلیل اعتبار خود را از هنجار فراتر اخذ می‌کند و هیچ تعارضی میان هنجار فروتر و هنجار فراتر قابل تصور نیست (Kelsen, 2008: 208). در مقابل، مک‌دوگال عقیده داشت که از میان تفسیرهای موجود از یک هنجار حقوقی، گزینه‌ای باید انتخاب شود که با سیاست‌های مورد انتظار از آن هنجار و چشم‌انداز مردمی که در شرایط متغیر اقتصادی، اجتماعی و سیاسی زندگی می‌کنند، مطابقت داشته باشد. نکته جالب توجه اینجا است که مک‌دوگال این انتخاب را وظیفه دانشمند حقوق می‌داند و عقیده دارد که نباید چنین وظیفه‌ای را به کلی در اختیار سیاست‌گذار (کارگزاران دولت) گذاشت. از آنجا که دانشمند حقوق تعهد کارشناسی به تفسیر و ایضاح سیاست‌های اساسی مندرج در هنجارها و رویه‌های حقوقی داشته و فرصت‌های مکرر برای مشاهده آثار عینی و عملی این هنجارها و رویه‌های حقوقی دارد، باید بکوشد که هدف و مقصود اصلی که برای اجتماع تجویز می‌کند، ارتقاء یابد (Suzuki, 1974: 16). از این رو، گفته شده که مسئولیت درمانی^۴ دانشمندان حقوق بین‌الملل به اندازه عملکرد دانشمندان علم خط‌مشی دموکراسی اهمیت دارد (Saberri, 2014: 42).

مک‌دوگال^۵ همچنین به نقش معنادار صاحب‌نظران در تأثیرگذاری بر منظرها و دیدگاه‌ها از طریق ارتباط میان ایدئولوژی‌ها اشاره می‌کند. این همان چیزی است که علمای حقوق بین‌الملل از «گروسیوس»^۶ به بعد (برای همگرایی با دیگر گروه‌های ذی‌نفع و یافتن قبایلی حقوقی که بتواند بر قامت دستاوردهای جدید بشر در قلمروهای جدید دانش نیز بایستد) ناگزیر بودند با آن رودررو شوند (Saberri, 2014: 43). مک‌دوگال، ایدئولوژی را ابزاری برای حل مسئله می‌داند و چنین توصیفی از ایدئولوژی گواهی است بر ادعای بی‌طرفی علم خط‌مشی که این علم را برای انواع نظام‌های ارزشی و هنجاری مخالف مناسب می‌سازد؛ در عین حال، به روشنی از نقش فعالانه‌ای سخن می‌گوید که مک‌دوگال برای روشنفکران، به‌عنوان مروجان ایده‌های ناظر به شأن بشر، قائل است. به عبارت دیگر، تقدیر حقوق بین‌الملل از دو حال خارج نیست؛ یا به ارتقاء منزلت انسانی، روشنگری و ارزش‌های دموکراتیک می‌انجامد و یا به تمامیت‌خواهی، استبداد، انحصار و توزیع محدود ارزش‌ها. طرفداران مکتب نیوهیون حقوق را وسیله خدمت به ابناء بشر می‌دانند. به همین جهت،

1. McDougall.

2. Lasswell.

3. Hans Kelsen.

4. Therapeutic Responsibility.

5. McDougall.

6. Hugo Grotius.

بنیان این مکتب را بر طیف گسترده‌ای از ارزش‌های اساسی و بر پایه نظامی عمومی استوار کرده‌اند که ریشه در آزادی و منزلت انسانی دارد. این ارزش‌ها مطالبات مشترک اجتماع بشری و به عبارت دیگر، مشترکات جامعه بین‌المللی را می‌سازند. هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل باید در خدمت صیانت و حفظ این ارزش‌ها باشد. ارزش‌هایی مانند حقوق بشر، امنیت، کاهش آلودگی‌ها، مبارزه با فقر و مقابله با بیماری‌ها، غایات متعالی این مکتب به شمار می‌روند که زمینه سیاسی برای تصمیم‌گیری دولت‌ها و استقرار نظم عمومی را تشکیل می‌دهند (محبی و ابراهیمی لویه، ۱۳۹۶: ۱۹۱).

۲-۱-۲- بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه

رهیافت دیگری که می‌توان در ذیل گفتمان پساواقع‌گرایی مورد بحث قرار داد، بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه است که تبیین روشنی از آن را در مقاله «مارتی کاسکنیمی»^۱ با عنوان «حقوق بین‌الملل در عصر پساواقع‌گرا» می‌توان یافت. او در این مقاله که در ۱۹۹۵ منتشر شد، از لاینفک بودن موضع بین‌المللی از موضع اصلاح‌طلبانه سخن می‌گوید؛ از اینکه وضع موجود بین‌المللی با آنچه اصلاح‌طلبان از وصف «بین‌المللی» درک می‌کنند، تفاوت دارد و مؤید توزیع کنونی ثروت یا قدرت در جهان نیست (Koskeniemi, 1995: 1). بین‌الملل‌گرایی در این رهیافت همواره نگاه به آینده داشته است؛ از «حقوق عرفی نوع بشر»^۲ و «ویلفرد جنکز»^۳ در دهه ۱۹۵۰ تا «ساختارهای متحول حقوق بین‌الملل»^۴ و «ولفگانگ فریدمن»^۵ در دهه ۱۹۶۰، ایده نظم جهانی عادلانه‌تر «ریچارد فالک»^۶ در دهه ۱۹۷۰ و تأکید ادیت «براون وایس»^۷ بر منافع نسل‌های آینده در دهه ۱۹۸۰ و نهایتاً کارهای «توماس فرانک»^۸ و «جیمز کرافورد»^۹ در باب انصاف و دموکراسی در دهه ۱۹۹۰.

«کاسکنیمی» در میانه دهه ۱۹۹۰ از شور و شوق وافر شخصیت‌های برجسته حقوق بین‌الملل نسبت به نقش جدیدی که حقوق بین‌الملل می‌تواند در نظم بین‌المللی بعد از جنگ سرد ایفا کند، سخن می‌گوید. همچنین، کسانی را که همچنان به سنتی‌ترین و فرمالیستی‌ترین مباحث حقوقی درباره نقش حقوق به‌عنوان پیشکار دیپلماسی دولت‌محور وفادار مانده‌اند، مورد انتقاد قرار می‌دهد و سپس با لحنی شکوه‌ناک از وضعیت بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه حرف می‌زند: «اکنون می‌خواهم اشاره کنم که بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه ما به‌واسطه تحولات اخیر در نظر و عمل به چالش کشیده شده است. بین‌الملل‌گرایی دیپلماسی ملل متحد با امر جهانی فاصله دارد؛ اصلاحات آن دیگر شوری نمی‌انگیزد بلکه به نحوی خارج از موضوع است. فرمالیسمی که در کنگره^{۱۰} بسیار شایع است، نشانه عقب‌گرد به موضعی است که تا همین چند سال پیش نمی‌توانست در سازمان ملل تداوم داشته باشد» (Koskeniemi, 1995: 2).

بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه بر دو فرض علمی و سیاسی استوار شده است. فرض علمی می‌گوید که باید ابتدا محتوای حقوق بین‌الملل را به شیوه‌ای عینی و بی‌طرفانه شناخت و سپس آن را به‌طور مشروع به کار بست. به تعبیر کاسکنیمی، نمی‌توان حقوق را در قالب اصول آرمانی منبعث از اراده الهی یا حقیقت اخلاقی (تصورات غیرقابل تصدیق) در نظر گرفت. قواعد بین‌المللی را باید به نحوی مستقل از هر زمینه خاص سیاسی، مذهبی، قومی و امثالهم شناخت. این شیوه «نگاه از ناکجا» تنها از طریق روش‌های مشاهده علمی در بررسی ما از قواعد حقوق بین‌الملل به دست می‌آید. این

1. Martti Koskeniemi.

2. Common Law of Mankind.

3. Wilfred Jenks.

4. Changing Structures of International Law.

5. Wolfgang Friedmann.

6. Richard Falk.

7. Edith Brown Weiss.

8. Thomas Franck.

9. James Crawford.

۱۰. اشاره به کنگره ملل متحد درباره حقوق بین‌الملل عمومی که به مناسبت پنجاهمین سالگرد تأسیس سازمان، از ۱۳ تا ۱۷ مارس ۱۹۹۵ برگزار شد.

روش علمی، نیازمند «مفهومی اجتماعی از حقوق» است که در آن اجتماعات بشری، به منزله واقعیات اجتماعی، مورد بررسی قرار می‌گیرند؛ چنان‌که کاسکنیمی می‌گوید:

«اینکه معاهدات و عرف به‌عنوان منابع حقوق پذیرفته می‌شود، دقیقاً از این رو است که آن‌ها کماکان چهره بیرونی واقعیات اجتماعی بین‌المللی‌اند. آن‌ها راهکار ویژه‌ای برای درک آنچه در واقعیت سخت حیات اجتماعی به‌عنوان قواعد^۱ پدید می‌آیند، در اختیار حقوقدانان قرار می‌دهند. اینکه فکر می‌کنیم قاعده‌ای آمره است، نه از این رو که توسط خدا چنین مقرر شده یا به‌موجب فلان نظریه برای بقای نوع بشر ضروری بوده بلکه آمره است زیرا به تعبیر ماده ۵۳ کنوانسیون وین حقوق معاهدات، قاعده‌ای است که جامعه بین‌المللی دولت‌ها، در کل خود، آن را پذیرفته و مورد شناسایی قرار داده است. قاعده آمره، مانند هر قاعده دیگری، از حیات اجتماعی پدید می‌آید؛ از تعامل قابل مشاهده میان دولت‌ها و از به هم رسیدن اراده‌ها و منافعشان. باوری غیر از این، توهمی غیرعلمی است» (Koskenniemi, 1995: 3).

با این حال، فرض سیاسی بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه نیز این است که «از آنچه هست نمی‌توان آنچه بایست را استنتاج کرد» (Koskenniemi, 1995: 4). اگر بخواهیم چنین فرضی را در چارچوب حقوق بین‌الملل به نحو ملموس‌تری توضیح دهیم، می‌توانیم بگوییم که اگر یک ابرقدرت نظامی بیاید و از کشتی‌هایی که از یک تنگه بین‌المللی عبور می‌کنند، عوارض بگیرد، نمی‌توان این واقعه (هست) را به‌خودی‌خود علت به وجود آمدن یک قاعده (بایست) تلقی نمود یا از صرف اینکه کشتی‌های ماهیگیری در مقابل ناوچه‌های توپ‌دار تسلیم می‌شوند، نمی‌توان استنتاج کرد که آن‌ها وظیفه دارند چنین کنند. به تعبیر کاسکنیمی، باید فاصله‌ای میان واقعیت و حقوق باشد. از این نظر، همه قواعد باید در جهت سیاستی‌رهایی‌بخش و حرکت از وضع موجود به سوی تحقق آرمان‌های مطلوب آینده قرار گیرند (Koskenniemi, 1995: 4).

با این حال، جمع میان فرض علمی و فرض سیاسی با دشواری‌هایی روبرو است. به عبارت دیگر، در مواجهه میان این دو فرض، لاجرم یکی از میدان به در می‌شود. هرچه بیشتر بر اثبات‌پذیری و انضمامی بودن قواعد حقوق بین‌الملل بر اساس رویه دولت‌ها تأکید شود، همان‌قدر کمتر می‌توان استقلال آن قواعد را از قدرت و سیاست دولت‌های قدرتمند تضمین کرد. از سوی دیگر، هرچه بیشتر بر ماهیت انتقادی قواعد حقوق بین‌الملل تأکید شود، همان‌قدر کمتر می‌توان محتوای آن را با ارجاع به واقعیت موجود در جهان بین‌المللی اثبات کرد. یک طرف با نظریه‌ای مدلل اما غیر انتقادی مواجه بوده و طرف دیگر با رهیافتی انتقادی که آرمان‌گرایانه و دور از واقعیات جهان به نظر می‌رسد.

۳-۱-۲- رهیافت رفاهی یا بهزیست‌گرایانه

سومین رهیافتی که در ذیل گفتمان پساواقع‌گرایی مورد توجه قرار می‌گیرد، از تحلیل اقتصادی حقوق اخذ شده و به رهیافت رفاهی یا بهزیست‌گرایانه به حقوق بین‌الملل موسوم است. موضعی که طرفداران این رویکرد اتخاذ می‌کنند، در عین واقع‌گرایانه بودن، اصلاح‌طلبانه است. به عقیده این گروه، دولت‌ها به‌عنوان بازیگران اصلی حقوق بین‌الملل، مسئولیت دارند به نیابت از مردم خود، اقدام به انعقاد توافقی‌هایی با دیگر دولت‌ها در جهت پیشینه‌سازی رفاه جهانی کنند. به عبارت دیگر، آن‌ها معتقدند هدف غایی حقوق بین‌الملل، پیشینه‌سازی رفاه و بهزیستی جهانی است تا مثلاً حقوق بشر یا صلح و امنیت.

در اینجا، رویکرد انتقادی معطوف به غلبه تحلیل‌های کیفی در نظریه حقوقی است؛ رهیافت پیشنهادی آن اصلاح نهادی حقوق بین‌الملل بر اساس اخلاق سیاسی بوده، هدف آن فراهم‌آوری ابزاری کارآمد برای تفسیر حقوق بین‌الملل

به نحو عینی و واقع‌گرایانه است و برای رسیدن به این هدف، بر سلسله‌ای از فرض‌های تجربی درباره ماهیت و کارکرد حقوق بین‌الملل استوار است (Posner, 2005: 2). از شاخص‌ترین نمایندگان این رویکرد می‌توان به «اریک پوزنر»^۱ اشاره کرد.

به عقیده پوزنر، هدف اصلاحات بین‌المللی ارتقاء رفاه جهانی است. از این منظر، او رفاه جهانی را به‌منزله نظریه‌ای معرفی می‌کند که در آن همه افراد در نظر گرفته می‌شوند و رفاه همه افراد، وظیفه و دغدغه همه دولت‌ها است. در نتیجه، اگر حقوق بین‌الملل را مبتنی بر رضایت دولت‌ها بدانیم، مسئله رفاه می‌تواند نقطه عزیمت مناسبی برای فهم حقوق بین‌الملل باشد (Posner, 2005: 5). از چنین منظری، از حقوق بین‌الملل انتظار می‌رود که از سویی میدان را برای همکاری میان دولت‌ها فراخ‌تر سازد و از سوی دیگر، عرصه را برای دولت‌هایی که درجه رفاه کمتری دارند، تنگ‌تر کند.

یکی از راه‌های تحقق‌بخشی رهیافت رفاهی به حقوق بین‌الملل، انعقاد معاهدات رفاهی به‌عنوان بدیلی برای معاهدات حقوق بشری است. به بیان دیگر، معاهدات رفاهی زمانی موضوعیت می‌یابند که معاهدات حقوق بشری، دولت‌ها را از نیل به اهداف رفاه‌گرایانه بازدارند. طبق این رهیافت، از دولت‌های دارای رفاه بیشتر انتظار می‌رود که خود را متعهد به یاری رساندن به دولت‌های دارای رفاه کمتر بدانند. پوزنر این ایده را در قالب عنوانی شعارگونه مطرح می‌کند: «رفاه بشر، نه حقوق بشر» (Posner, 2008: 1758). در چارچوب این دیدگاه، دولت‌های دارای رفاه کمتر، تعهد حقوقی برای افزایش رفاه جمعیت خود (تعهد به نتیجه) یا تلاش برای چنین هدفی (تعهد به وسیله) خواهند داشت و دولت‌های دیگر نیز تعهد به کمک یا حتی فشار به دولت‌های دارای رفاه کمتر خواهند داشت که بر تعهدات رفاهی خود باقی بمانند (Posner, 2008: 1775). تعهدی که پوزنر از آن سخن می‌گوید، تعهدی طبیعی است؛^۲ یعنی اگرچه دولت‌های دارای رفاه بیشتر تعهدی به یاری رساندن به دولت‌های با رفاه کمتر ندارند اما به آن‌ها یاری می‌رسانند (Posner, 2008: 1799). از این رو، توسل به معاهدات رفاه بشری می‌تواند ابزاری باشد برای متعهد ساختن دولت‌های دارای رفاه کمتر به این که نشان دهند سیاست‌های آن‌ها رفاه جمعیتشان را به‌طور کلی ارتقاء داده است. انتظار می‌رود نتیجه چنین رهیافتی نهایتاً به سود حقوق بشر تمام شود. بهبود وضعیت رفاه مردم، نه تنها سبب مطالبه رعایت حقوق بنیادین بشر از سوی آن‌ها خواهد شد بلکه ابزار لازم برای پیگیری چنین مطالبه‌ای را نیز مهیا خواهد ساخت.

در اینجا می‌توان به‌عنوان نمونه به اعلامیه حق بر توسعه، مصوب مجمع عمومی ملل متحد در ۱۹۸۶ اشاره کرد که در بند ۱ ماده ۱ آن، حق بر توسعه به‌عنوان وسیله‌ای برای تحقق کامل تمام حقوق بشری و آزادی‌های بنیادین معرفی می‌شود. به‌منظور تحقق حق بر توسعه، تمام دیگر حقوق بشر باید محقق شوند یا حداقل مورد انکار قرار نگیرند. به همین دلیل می‌توان گفت، حق بر توسعه و حقوق بشر نسبت به یکدیگر طریقت دارند و همین امر سبب شده که گاه از حق بر توسعه به‌عنوان یک «فراحق»^۳ یاد شود.^۴

همان‌گونه که اشاره شد، هدف رهیافت رفاهی به حقوق بین‌الملل، اصلاح نظام حقوقی بین‌المللی است. از این رو، وجود چنین نظامی در آن مفروض است. باین حال، هرچند هنوز چارچوب هنجاری معینی (که به نحو روشنی تعریف و به‌صورت گسترده‌ای پذیرفته شده باشد) درباره حقوق بین‌الملل رفاهی شکل نگرفته است اما می‌توان گفت پیش‌فرض

1. Eric A. Posner.

۲. تعهد طبیعی را با اقتباس از همین مفهوم در حقوق خصوصی به کار برده‌ام؛ هرچند تعهد طبیعی در حقوق خصوصی معنایی غیر از آنچه در اینجا اشاره می‌شود، دارد. باین حال، طبق فرازی از ماده ۲۶۶ قانون مدنی ایران، تعهد طبیعی تعهدی است که «متعهد به میل خود آن را ایفا نماید».

3. Meta-Right.

۴. برای مثال نک:.

Sengupta, A. (2004), "The human Right to Development". Oxford Development Studies, 32, 2, 179-203.

هنجاری مفهوم رفاه‌گرایانه از حقوق بین‌الملل، مطلوبیت اجتماعی افزایش کارآمدی همکاری میان دولت‌ها است (Deplano, 2014: 90). از آنجا که وجود و بقاء حقوق بین‌الملل متکی به پشتیبانی دولت‌ها است، رضایت همه دولت‌ها یا تقریباً همه آن‌ها، برای آنکه قاعده‌ای به‌عنوان جزئی از حقوق بین‌الملل شناخته شود، لازم است. رهیافت رفاهی یا بهزیست‌گرایانه به حقوق بین‌الملل نیز مستلزم برداشتی دولت‌محور از نظام حقوقی بین‌المللی است. بر این اساس، چنین رهیافتی نیز مانند بین‌الملل‌گرایی اصلاح‌طلبانه، هرچند از ظرفیت انتقادی بالقوه برخوردار است لیکن ممکن است در کشمکش میان واقعیت (داده‌های موجود) و اهداف آرمانی (جنبه انتقادی) از حرکت باز ایستد.

۲-۲- جریان جدید

می‌توان گفت عمده‌ترین و جدی‌ترین مباحث حقوق بین‌الملل انتقادی از سوی شاخه‌ای به نام «جریان جدید»^۱ مطرح شده است که گاه با عنوان رهیافت‌های نو به حقوق بین‌الملل^۲ نیز خوانده می‌شود. «دیوید کندی»^۳ در توسعه این مباحث نقشی کلیدی ایفا کرده است، به‌ویژه با تزهایی درباره گفتمان حقوق بین‌الملل (Kennedy, 1980) و «جریان جدید تحقیقات حقوق بین‌الملل» (Kennedy, 1988). از نظر کندی، اکراه و بی‌میلی جریان اصلی به مطالعات نظری، پناه بردن و عزلت‌گزینی در دکترین و عقلانی‌سازی محض موضوعات حقوقی، جملگی در آینه نظام آموزشی حقوق‌پدیدار می‌شد. دانشجویان حقوق بین‌الملل، طرق توجیه حقوق بین‌الملل را می‌آموختند. به آن‌ها یاد داده می‌شد که حقوق بین‌الملل هر روز بزرگ‌تر می‌شود، قواعد و شمول آن‌ها افزایش می‌یابد. سپس، یک حرکت خطی به سوی ارتقاء وضعیت بشر از طریق دستاوردهای حقوق بین‌الملل ترسیم می‌شد (Bianchi, 2016: 143).

یکی از اصلی‌ترین موضوعات رهیافت انتقادی که توسط دیوید کندی به حقوق بین‌الملل اضافه شد، توجه به تاریخ و تاریخ‌نگاری حقوق بین‌الملل و بررسی مسائل این رشته با مطالعه تاریخی است. به‌طور کلی، نظریه انتقادی مکتب فرانکفورت، نظریه انتقادی حقوقی، ساختارگرایی، نقد ادبی، پسا‌ساختارگرایی و پست‌مدرنیسم، عمده‌ترین منابع الهام در آثار این نسل از اندیشمندان حقوق بین‌الملل بود. این فضای فکری میان‌رشته‌ای در آن فضای نسبتاً راکد حاکم بر تحقیقات حقوقی بین‌الملل، زمینه‌ساز ظهور جریانی جدید در تحقیقات حقوق بین‌الملل در نیمه دوم دهه ۱۹۸۰ گردید. جریان جدید به راه افتاده بود تا با میانه‌روی‌های پراگماتیسم و تلون مزاج لیبرالیسم حقوقی درآویزد و نشان دهد که حقوق بین‌الملل، گذشته از اینکه تنظیم و تدارک کاربرد یا سازمانی مسائل بین‌المللی است، می‌تواند به‌عنوان یک رشته فکری در کلیت خود احیاء و بازاندیشی شود (Koskeniemi, 1995: 18).

«نigel پرویس»^۴ در مقاله مفصلی که در سال ۱۹۹۱ با عنوان «مطالعات انتقادی حقوقی در حقوق بین‌الملل عمومی» در مجله حقوق بین‌الملل هاروارد منتشر کرد، جریان جدید را بخشی از جنبش گسترده‌تر مطالعات حقوقی انتقادی برشمرد (Purvis, 1991: 81). او در این مقاله توضیح می‌دهد که پراگماتیست‌ها چگونه به مسائل نظری احساس نیاز کردند و پراگماتیسم مفهومی چگونه پا به عرصه ظهور گذاشت. آن‌ها می‌خواستند از تحلیل نظری در جهت میانجی‌گری بین پوزیتیویسم و اندیشه حقوق طبیعی استفاده کنند و به همین منظور، درصدد تبدیل امر انتزاعی به کارکردگرایی برآمدند. مکاتب گوناگونی از دل پراگماتیسم مفهومی بیرون آمد که مهم‌ترین آن‌ها، رویکرد قاعده‌محور، رویکرد سیاست‌محور، شک‌گرایی و ایدئالیسم بود. ویژگی مشترک همه آن‌ها، فاصله گرفتن از اندیشه حقوق طبیعی و پوزیتیویسم بود (Purvis, 1991: 84).

1. New Stream.
2. New Approaches to International Law.
3. David Kennedy.
4. Nigel Purvis.

حقوقدانان جریان جدید، خطوط تحلیلی بدیعی را در سطوح مفهومی، روش‌شناختی و راهبردی به ارمغان آوردند. در سطح مفهومی، اندیشمندان جریان جدید، علاوه بر اتخاذ رویکردی انتقادی به تاریخ حقوق بین‌الملل و دکتترین حاکمیت، تأکید ویژه‌ای بر نقش فرهنگ در فهم چگونگی وضع و اجرای حقوق بین‌الملل نشان دادند. همچنین، آن‌ها نشان دادند که فرهنگ چگونه می‌تواند بر گفتمان رسمی حقوق بین‌الملل تأثیر بگذارد. برای مثال، تصویری که در جریان اصلی مطالعات حقوق بین‌الملل از مردمان بومی ترسیم گردیده یا تعریفی که از تروریسم ارائه می‌شود، نشان‌دهنده سوگیری‌های فرهنگی بوده که منجر به سوگیری در قاعده‌گذاری‌های حقوقی بین‌المللی می‌شود (Bianchi, 2016: 146).

در سطح روش‌شناختی، سر و کار جریان جدید عمدتاً با دوگانه‌ها و تضاد بوده است. آن‌ها از این روش برای تجزیه و تحلیل تعارض‌ها و تناقض‌های مفهومی در ساختار نظریه لیبرال و حقوق بین‌الملل استفاده کرده‌اند. برای مثال، تعارض میان حاکمیت و نظم جهانی. در روش‌شناسی آن‌ها، بی‌طرفی نه یک مزیت که محدودیت است. از این رو، آن‌ها با عدول از طریق بی‌طرفی توانسته‌اند مسائلی مانند جهان‌شمولی یا عینیت نظام حقوق بین‌الملل را به محاکمه بکشانند. در سطح راهبردی نیز جریان جدید، راه خود را از طرح‌های معمول و متوسط اصلاحات حقوقی جدا نموده و به سوی طرح‌های رادیکال و ریشه‌ای تغییر قدم برمی‌دارد. جریان جدید در این مسیر، بیش از همه وامدار میان‌رشته‌ای بودن خویش است.

۳-۲- رویکردهای جهان سوم به حقوق بین‌الملل

رویکردهای جهان سوم به حقوق بین‌الملل را می‌توان دگراندیشی درباره آنچه حقوق بین‌الملل «هست» و «باید باشد»، توصیف کرد. از نظر هواداران این رویکردها، حقوق بین‌الملل تنها زمانی معنا دارد که در متن و بطن تاریخ و تجربه زیسته مردمان جهان سوم نگریسته شود. این دیدگاه بیانگر دو مشخصه اصلی رویکردهای جهان سوم است. نخست، تجربه استعمار سبب شده است مردمان جهان سوم نسبت به روابط قدرت و شیوه‌هایی که قواعد و سازمان‌های بین‌المللی بر توزیع قدرت میان دولت‌ها و مردمان اثر می‌گذارند، به شدت حساسیت نشان دهند. دوم، این تجربه واقعی مردمان جهان سوم است، نه صرفاً تجربه دولت‌هایی که ایشان را در پهنه بین‌المللی نمایندگی می‌کنند و از دریچه آن است که می‌توان قواعد حقوق بین‌الملل را مورد سنجش و ارزیابی قرار داد. از آنجا که دولت‌های جهان سوم غالباً برخلاف منافع مردمان خود عمل می‌کنند، موضع و دیدگاه مردمان جهان سوم درباره قواعد و رویه‌های بین‌المللی و تأثیری که بر زندگی آن‌ها می‌گذارند، گواه محکمی بر عادلانه بودن یا ناعادلانه بودن آن قواعد و رویه‌ها است؛ اگر در مقابل آن قواعد و رویه‌ها مقاومت کنند، دال بر ناعادلانه بودن آن‌ها است و اگر آن قواعد و رویه‌ها را بپذیرند، دال بر عادلانه بودن آن‌ها. در نتیجه، حقوقدانانی که با رویکردهای جهان سوم به مطالعه حقوق بین‌الملل می‌پردازند، قواعد پوزیتیویستی را از دریچه تجربه زیسته مردمان جهان سوم مورد سنجش و ارزیابی قرار داده و از این طریق می‌کوشند حقوق بین‌الملل رهایی‌بخش را در مقابل حقوق بین‌الملل سرکوبگر برپا سازند تا بدین وسیله به تحقق عدالت جهانی راستین دست یاری رسانده باشند.

نسل اول بانیان و حامیان رویکردهای جهان سوم به حقوق بین‌الملل را حقوقدانان پیشگام و برجسته‌ای مانند «جرج ابی‌صعب»^۱، «گارسیا آمادور»^۲، «رام پراکاش آنند»^۳، «محمد بجاوی»^۴ و «تسلیم الیاس»^۵ نمایندگی می‌کردند.

1. Georges Abi-Saab.
2. Garcia Amador.
3. Ram Prakash Anand.
4. Mohammed Bedjaoui.
5. Taslim Olawale Elias.

درواقع، این افراد نسل اول حقوقدانان بین‌المللی پسااستعماری به شمار می‌روند. نسل دوم نیز اگرچه تا حد زیادی سنت به‌جامانده از متقدمین را دنبال می‌کرد اما بعضاً نیز راه خود را برمی‌گزید. با این حال، عمده‌ترین مواضع نسل اول، هنوز و همچنان به قوت خود باقی است و تأثیری ماندگار بر محققان و هواداران بعدی این جریان گذاشته است. در این راستا، مرور اجمالی بر اصلی‌ترین مواضع نسل اول رویکردهای جهان سوم به حقوق بین‌الملل، خالی از فایده نخواهد بود.

نخست، آنچه را که حقوق بین‌الملل استعماری می‌نامیدند، به‌عنوان ابزاری برای توجیه و مشروعیت‌بخشی به انقیاد و سرکوب مردمان جهان سوم معرفی می‌کردند. برای مثال، حقوق بین‌الملل قرن نوزدهم، دولت‌های غیراروپایی را از ساحت حاکمیت مستثناء ساخت، معاهدات نابرابر میان قدرت‌های اروپایی و قدرت‌های غیراروپایی را تأیید نمود و دستیابی به حاکمیت بر جوامع غیراروپایی از طریق فتح و غلبه را کاملاً قانونی شمرد (Anghie & Chimni, 2003: 80). تفکیک میان ملل متمدن و ملل غیرمتمدن، یکی از مشخصه‌های بارز حقوق بین‌الملل قرن نوزدهم بود که ردپای آن هنوز از بعضی مهم‌ترین اسناد حقوق بین‌الملل معاصر، مانند اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری محو نشده است.^۱

دوم، تأکید داشتند که دولت‌های جهان سوم در عصر پیشاستعمار با مفهوم حقوق بین‌الملل بیگانه نبودند. برای مثال، جوامع غیراروپایی قواعد پیچیده‌ای از جمله مرتبط با حقوق معاهدات و حقوق جنگ ایجاد کرده‌اند. رام پراکاش آنند، در کتاب دولت‌های آسیایی و توسعه حقوق بین‌الملل جهانی (Anand, 1972) کوشید با اشاره به مشترکات میان جوامع به‌ظاهر متفاوت و با شناسایی مجموعه‌ای غنی از آموزه‌ها و اصول که در نظام‌های حقوقی و فرهنگ‌های حقوقی جهان سوم یافت می‌شد، نشان دهد که می‌توان از این مشترکات، آموزه‌ها و اصول در جهت منافع کل اجتماع بین‌المللی استفاده کرد.

سوم، بر این باور بودند که محتوای حقوق بین‌الملل را می‌توان با در نظر گرفتن و به حساب آوردن نیازها، خواسته‌ها و انتظارات مردمان کشورهای تازه استقلال‌یافته تغییر داد. حرکت به‌سوی این هدف می‌بایست از درون نظام ملل متحد آغاز می‌شد. از این رو، با ابتکارات دیپلماتیک کشورهای تازه استقلال‌یافته جهان سوم وفاق و یک‌دلی نموده و ایمانی را سخ داشتند که سازمان ملل متحد می‌تواند عاملیت تغییر برای استقرار نظم جهانی عادلانه را بر عهده گیرد. چنین بود که دولت‌های جهان سوم کوشیدند رویکردی جدید به دکتترین منابع حقوق بین‌الملل اتخاذ کنند؛ رویکردی که طبق آن، قطعنامه‌های مجمع عمومی، زمانی که با اکثریت عظیمی به تصویب می‌رسند، می‌توانند اثر حقوقی الزام‌آور داشته باشند (Abi-Saab, 1968: 98).^۲

چهارم، تأکید ویژه‌ای بر اصل برابری حاکمیت دولت‌ها و اصل عدم مداخله به جای می‌آوردند چراکه این دو اصل، اهمیت عمده‌ای برای جوامع تازه استقلال‌یافته داشت. پیشنهاد و پیگیری تصویب اسنادی مانند قطعنامه غیرقابل قبول بودن مداخله در امور داخلی کشورها و حمایت از استقلال و حاکمیت آن‌ها (۱۹۶۵) یا اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل راجع به روابط دوستانه و همکاری میان دولت‌ها طبق منشور ملل متحد (۱۹۷۰)، از جمله اقداماتی بود که توسط دولت‌های

۱. برای مثال، عبارت «اصول کلی حقوق مورد قبول ملل متمدن» در بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری؛ با توجه به اینکه اساسنامه دیوان، جزء لاینفک منشور ملل متحد به شمار می‌رود. برای مطالعه بیشتر درباره این مفهوم، نک. مدخل "Civilized Nations" در دایره‌المعارف حقوق بین‌الملل عمومی ماکس پلانک:

Sloan, James (2011), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press.

۲. البته دور از ذهن نیست که کوشش‌هایی از این دست برای ایجاد یک نظام بین‌المللی دموکراتیک و مشارکتی، در بیشتر موارد، مغلوب احتجاجات پوزیتیویستی درباره منابع حقوق بین‌الملل و اصولی مانند رضایت شده‌اند. برای مطالعه نمونه‌ای کلاسیک از این دست استدلال‌های پوزیتیویستی که در رد ادعاهای جهان سوم به کار رفته‌اند، نک. رأی داور واحد، رنه-ژان دوپویی، در اختلاف میان دولت لیبی و شرکت‌های تگزاکو و دیگران در: کلانتریان، مرتضی (۱۳۷۹)، یک رأی داوری و دو نقد. تهران: آگاه.

جهان سوم و از طریق مجمع عمومی سازمان ملل متحد برای حمایت و ارتقاء اصل برابری حاکمیت و اصل عدم مداخله صورت گرفت.

پنجم، در صدد برپاسازی یک نظم اقتصادی بین‌المللی جدید بودند. مهم‌ترین اثر درباره این موضوع، کتابی بود از محمد بجاوی با عنوان «به سوی یک نظم اقتصادی بین‌المللی جدید» که در سال ۱۹۷۹ منتشر شد (Bedjaoni, 1979). حقوق‌دانانی مانند او به این نتیجه رسیده بودند که تا وقتی ساختارهای اقتصادی پیونددهنده جهان اول و جهان سوم (شمال و جنوب) همچنان در جهت زیان جنوب استمرار یابند، استقلال سیاسی به‌تنهایی برای نیل به رهایی کفایت نخواهد کرد. به همین جهت لازم بود با تغییرات ساختاری به سوی ایجاد یک نظم اقتصادی بین‌المللی جدید حرکت نمود که در آن، حقوقی مانند تسلط بر منابع طبیعی و اعمال کنترل مؤثر بر سرمایه‌گذاران خارجی، برای کشورهای در حال توسعه قابل تأمین باشد. برای مثال، در همان زمان مجمع عمومی ملل متحد، قطعنامه ۳۲۸۱ را با عنوان «منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولت‌ها» به تصویب رساند (۱۹۷۴) که هدف بنیادین آن، «حمایت از استقرار نظم اقتصادی بین‌المللی جدید بر اساس عدل و انصاف، برابری حاکمیت، وابستگی متقابل، منافع مشترک و همکاری میان همه دولت‌ها، صرف‌نظر از نظام‌های اقتصادی و اجتماعی آن‌ها» عنوان شده است.

از مواضع اصلی حقوق‌دانانی که رویکردهای جهان سوم به حقوق بین‌الملل را نمایندگی می‌کنند، می‌توان پی برد که آن‌ها بیش از همه تحت تأثیر تحقیقات پسااستعماری بوده‌اند و نقد دولت پسااستعماری را در دستور کار خود قرار داده‌اند. وجه انتقادی این رویکردها در این است که موضوعیت خود را در یک مخالفت جدلی و دیالکتیکی با حقوق بین‌الملل تعریف کرده و ادعای اصلی آن‌ها این است که حقوق بین‌الملل وسیله‌ای است برای تسهیل استثمار و بهره‌کشی از جهان سوم از طریق وابستگی منفعل به غرب و هدفش تغییر جنبه‌های سرکوبگر حقوق بین‌الملل از طریق بازخوانی مبانی استعماری حقوق بین‌الملل است.

۳- مدعاهای بنیادین در حقوق بین‌الملل انتقادی

مدعاهای بنیادین حقوق‌دانان انتقادی، عمدتاً در چارچوب نقد مبانی نظری لیبرالیسم و نشان دادن تعارض در مفروضات معرفت‌شناختی لیبرالیسم با مفروضات هستی‌شناختی آن صورت‌بندی شده است. مطالعه و بررسی تفصیلی این مباحث در چارچوب این مقاله پیش‌بینی نشده است. هدف از این بخش، صرفاً اشاره‌ای است اجمالی به رئوس مطالبی که در تحقیقات نظریه‌پردازان انتقادی حقوق بین‌الملل تکرار شده‌اند.^۱

۳-۱- عدم تعیین لیبرالیسم

ایده بنیادی در پس مدعای عدم تعیین آن است که نظام حقوقی لیبرال ذاتاً معیوب است. لیبرالیسم مدعی است که می‌تواند با توسل به قواعد عقلانی و با روش عینی، تعارض‌ها را حل کند اما حقوق‌دانان انتقادی معتقدند که قواعد نمی‌توانند به‌تنهایی از عهده ارائه راه‌حل برآیند و این امر به خاطر عدم تعیین آن‌ها است.

لیبرالیسم، ساختاری هنجاری است که محتوای حقوق بین‌الملل را سمت‌وسو می‌دهد. اگر روابط بین‌المللی عموماً از دریچه اقتدار حاکمیت دیده می‌شود، اگر شیوه حکمرانی بر اساس آزادی تعریف می‌شود و اگر فرایند فیصله اختلافات بر مبنای حکومت قانون قرار می‌گیرد، ایدئولوژی لیبرال در پس همه این جهت‌گیری‌ها ایستاده است (Purvis, 1991).

۱. از جمله مهم‌ترین منابع برای مطالعه این مطالب می‌توان به «دانش و سیاست» روبرتو آنگر (۱۹۷۵)، «راهنمای مطالعات انتقادی حقوقی» کلمن (۱۹۸۷)، «جریان جدید تحقیقات حقوق بین‌الملل» کندی (۱۹۸۸)، «از آپولوژی تا یوتوپیا» کاسکنیمی (۱۹۸۹)، «نقد لیبرال مطالعات حقوقی انتقادی» اندرو آلمن (۱۹۹۰)، و «مطالعات حقوقی انتقادی در حقوق بین‌الملل» پرویس (۱۹۹۱) اشاره کرد.

102). این گزاره که حقوق بین‌الملل متشکل از دولت‌های حاکم برابر است که همگی تن به حکومت قانون داده‌اند، اصل بنیادین و عقیده اساسی در نظریه لیبرال است. ایده حکومت قانون محور نظریه لیبرال است که به‌نوعی در تقابل با سیاست قرار می‌گیرد و به‌عنوان تنها طریق چیره شدن بر هرج و مرج شناخته می‌شود. به عبارت دیگر، در چارچوب لیبرالیسم، ایده حکومت قانون همچون نیروی گریز از سیاست یا به تعبیر کاسکنیمی، «گریزه لیبرالی به گریز از سیاست»^۱ (Koskeniemi, 1990: 6) به کار گرفته می‌شود و این معنا را به ثمر می‌نشانند که نظم جهانی بر حکومت قانون استوار است. هرچند بر جزمیت چنین گزاره‌ای پافشاری شود، همچنان نمی‌توان این واقعیت را در پرده نگاه داشت که تعارض‌های اجتماعی، خواه‌ناخواه با وسایل سیاسی حل می‌شوند و باز به تعبیر «کاسکنیمی»، حتی اگر معنای حقوقی مشترکی در میان حقوقدانان بین‌المللی وجود داشته باشد، آن معنا باید متکی بر اصول سیاسی مورد مناقشه‌ای باشد که بتواند نتایج اختلافات بین‌المللی را توجیه کند (Koskeniemi, 1990: 7).

مشخصه دیگر دیدگاه لیبرالی درباره حقوق آن است که سازمان‌یابی جامعه از طریق قواعد حقوقی تنها زمانی میسر است که این قواعد «عینی» باشند. حقوق باید در آن واحد، «انضمامی»^۲ باشد؛ یعنی از نظریه‌های انتزاعی درباره عدالت فاصله گرفته و نیز «تجویزی»^۳ باشد؛ یعنی نسبت به همه، نوعاً (صرف نظر از ترجیحات ذهنی و شخصی) اعمال شود (Bianchi, 2016: 148). در حالی که جمع میان متعین بودن و تجویزی بودن ممتنع است زیرا هیچ اصل، قاعده یا استدلالی نمی‌تواند در آن واحد متعین و تجویزی باشد و اثبات یکی به منزله نفی دیگری است (Koskeniemi, 1990: 8).

عدم تعین در ساختار استدلال حقوقی بین‌الملل نیز به این صورت توضیح داده می‌شود که هرچه استدلال یا نظریه‌ای درباره حقوق بین‌الملل، انضمامی و نزدیک به رویه دولت‌ها باشد، بیشتر در معرض این خطر قرار می‌گیرد که در مقابل ساختارهای قدرت موجود در اجتماع بین‌المللی معذور بماند. از این رو، چنین خواهد نمود که استدلال یا نظریه حقوقی به ابزاری سیاسی در خدمت ابرقدرت‌ها مبدل گشته است. در عین حال، هرچه استدلال یا نظریه‌ای دستوری باشد و از متن و زمینه اجتماعی معینی که در صدد تنظیم آن است جدا افتد، بیشتر با اتهام واهی بودن و یوتویایی بودن مواجه خواهد شد و مجدداً ابزاری سیاسی به شمار خواهد رفت؛ این بار به خاطر پیوند نزدیکش با مفهوم عدالت طبیعی که مفهوم معینی نیست و به دلخواه قابل دست‌کاری است (Bianchi, 2016: 148). از این رو، سیاست امری اجتناب‌ناپذیر و ذاتی در ساختار استدلالی حقوق بین‌الملل است. هیچ عینیتی در استدلال حقوقی بین‌الملل متصور نیست و هر استدلال یا نظریه‌ای می‌تواند به‌واسطه استدلال یا نظریه‌ای معارض، منتفی شود. از این رو، به تعبیر کاسکنیمی، عدم تعین، «ویژگی ساختاری زبان حقوقی بین‌المللی است» (Koskeniemi, 2005: 62).

۲-۳- عدم انسجام لیبرالیسم

بحث عدم انسجام لیبرالیسم، به‌ویژه در اواخر قرن نوزدهم، شدت گرفت. هرچند لیبرال‌ها همواره در مقابل این انتقاد (که آن را اتهامی بیش‌نمی‌دانستند) به دفاع از خود برخاسته‌اند^۴ اما شواهد تجربی و ادله منطقی نشان می‌دهند که تناقض و عدم انسجام درونی اصول اساسی لیبرالیسم، چیزی بیش از اتهام است.

1. Liberal Impulse to Escape Politics.

2. Concrete.

3. Normative.

۴. برای مروری کوتاه بر استدلالی که در مقابل عدم انسجام لیبرالیسم مطرح می‌شود، نک. اکلشال، رابرت (۱۳۹۹)، ایدئولوژی‌های سیاسی. ترجمه محمد

در برداشت لیبرالی از حقوق بین‌الملل، حاکمیت اساس حیات بین‌المللی قلمداد می‌شود. به عبارت دیگر، حیات بین‌المللی حاکمیت‌محور بوده و نظم جهانی صرفاً نشان‌دهنده قرارداد اجتماعی میان حاکمان است. در واقع، فرض هستی‌شناختی نظریه لیبرال، تصویری از جهان به دست می‌دهد که حیات بین‌المللی در آن تماماً به تصرف حاکمیت درآمده است. علاوه بر این، لیبرالیسم بر یک فرض معرفت‌شناختی متکی است که می‌گوید هیچ فضیلت، ارزش عینی یا جوهر قابل فهمی وجود ندارد. به بیان دیگر، ارزش‌های لیبرالی، ارزش‌هایی ذهنی‌اند. با نگاهی به نتیجه این دو فرض می‌توان عدم انسجام مورد بحث را مشاهده نمود. نتیجه فرض نخست آن است که داوری نهایی درباره هر گزاره هنجاری و اخلاقی در نظم بین‌المللی با حاکمیت‌ها است. نتیجه فرض دوم آن است که در سطح حاکمیت‌ها، هر گزاره هنجاری و اخلاقی از اعتبار یکسانی برخوردار است. به عبارت دیگر، فرض نخست دلالت بر وجود سلسله‌مراتب دارد و فرض دوم دلالت بر عدم وجود سلسله‌مراتب^۱.

این مفروضات اساسی لیبرالیسم، چشم‌انداز خاصی از سیاست و حقوق را هویدا می‌سازد. فهم بسیط از حاکمیت و اصل ارزش ذهنی، لیبرال‌ها را به سوی این گزاره رهنمون می‌سازد که تنها نظام مشروع حکمرانی، نظامی مبتنی بر آزادی است و آزادی تنها تعهد اساسی و ماهوی هر نظام مشروع حکمرانی محسوب می‌شود (Purvis, 1991: 95). در واقع، تنها هدف مشروع روابط بین‌المللی، برقراری نظم حقوقی است که آزادی حاکمیت در آن به بالاترین حد خود رسیده باشد.

اگرچه ممکن است نظریه سیاسی لیبرال از دور و از لحاظ انتزاعی به نظر منطقی برسد لیکن وقتی کار به معنای انضمامی آزادی می‌رسد و از نزدیک نگرینسته می‌شود، خلأها، شکاف‌ها و عدم انسجام آن آشکار می‌گردد. وقتی سخن از بالاترین درجه آزادی برای حاکمیت گفته می‌شود، این آزادی صرفاً متعلق به یک دولت یا مجموعه‌ای از دولت‌ها (گروه الف) نبوده بلکه مستلزم آزادی حاکمیت‌های دیگری (گروه ب) است که بتوانند به نحوی کاملاً متضاد با حاکمیت یا حاکمیت‌های نخست عمل کنند. عدم انسجام نظریه لیبرال در اینجا نمایان می‌شود که آزادی گروه الف همواره در منافات با آزادی گروه ب است و بالعکس.

از سوی دیگر، لیبرالیسم، اصل قانونی بودن یا همان حکومت قانون را مبنای حل تعارض‌های ناشی از آزادی حاکمیت‌ها معرفی می‌کند. منظور از حکومت قانون در روابط بین‌الملل، مجموعه قواعد تجویزی حاکم بر رفتار حاکمیت است که به‌طور یکسان بر همه حاکمیت‌ها اعمال می‌شود؛ بنابراین، سؤالی که باقی می‌ماند این است که لیبرالیسم چگونه می‌تواند منکر وجود ارزش عینی شده و هم‌زمان مدعی فیصله اختلافات بین‌المللی از طریق توسل به قواعد عینی باشد؟

۳-۳- حقوق بین‌الملل به‌عنوان بازتاب محتوای ایدئولوژیک لیبرالیسم

از دیگر مدعاهای اصلی در نظریه انتقادی حقوق بین‌الملل این است که الگوهای استدلال حقوقی بین‌المللی در سیطره ایدئولوژی لیبرال قرار گرفته است. به عبارت دیگر، حقوق بین‌الملل اهداف و ارزش‌های محدودی را در بر می‌گیرد. منظور نظریه‌پردازان انتقادی از ایدئولوژی، نظامی از مفاهیم، باورها و ارزش‌ها است که اولاً درباره آنچه «هست» و ثانیاً درباره آنچه «باید باشد»، گزاره‌های ایجابی و دستوری ارائه می‌دهد. به عبارت دیگر، ایدئولوژی موردنظر، عمومیت‌بخشی به منافع گروهی است. به تعبیر نیجل پرویس، از آنجا که بنیاد ایدئولوژی «تجویزی» (هنجاری) است،

۱. روبرتو آنگر در *دانش و سیاست توضیح بیشتری درباره اصل ارزش ذهنی داده است*. نک:

ساختار آن نیز تنها می‌تواند توجیهی هنجاری داشته باشد و در نتیجه، ایدئولوژی نه بی‌طرف است و نه عینی (Purvis, 1991: 100).

ساختار ایدئولوژیک نظریه لیبرال حقوق بین‌الملل، بیش از همه در مفهوم حاکمیت متجلی می‌شود. لیبرالیسم مدعی است که نظم بین‌المللی را به واسطه مفهوم انتزاعی حاکمیت و نظریه‌ای درباره منشأ و ماهیت قدرت دولت توضیح می‌دهد. این مفهوم انتزاعی در توصیف نظم جهانی مورد پذیرش قرار می‌گیرد و «حاکمیت»، نه صرفاً به‌عنوان مفهومی انتزاعی که به‌عنوان موجودیتی واقعی به شمار می‌رود (Purvis, 1991: 100).

نتیجه چنین دیدگاهی آن است که حاکمیت‌ها هستند و تمام؛ ضرورتی برای توجیه آن‌ها وجود ندارد. بدین ترتیب، تفکیک بین «هست» و «بایست» در نظریه لیبرال از میان برمی‌خیزد زیرا لیبرالیسم کاری به محتوای حاکمیت، یعنی به صحت یا تناسب تقسیم حیات بین‌المللی به حوزه‌های اقتدار حاکمیتی ندارد. با این وجود، آیا می‌توان صرفاً با یک گزاره توصیفی از مفهوم حاکمیت گذر کرد؟ وانگهی، همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، تصویر حاکمیت‌محور از نظم بین‌المللی (ارائه‌شده از سوی نظریه‌پردازان لیبرال)، تصویری هنجاری است.

بدین ترتیب، با دقت در ساختار درونی لیبرالیسم تا حدی روشن می‌شود که سیطره ایدئولوژی لیبرال سبب شده است که امروز تصور یک نظم جهانی که بر پایه اصول دیگری غیر از حاکمیت بنا شده باشد، بعید و ناممکن به نظر برسد. ما حقوق و روابط بین‌الملل را تنها در سایه اقتدار دولت‌های حاکم می‌بینیم. این نتیجه تسلط ایدئولوژی لیبرال است که شیوه حکمرانی را بر پایه آزادی و فرایند حل اختلاف را بر پایه حکومت قانون بنا نهاده است.

۴- انتقادات مطرح بر رهیافت انتقادی حقوق بین‌الملل

می‌توان انتظار داشت که یکی از مهم‌ترین انتقادات مطرح بر نظریات انتقادی حقوق بین‌الملل، عدم ارائه هرگونه برداشت اثباتی درباره موضوع باشد چراکه نظریه انتقادی عموماً با یک رویکرد سلبی به مفاهیم و گزاره‌های مسلط می‌پردازد. در نتیجه، ایراد گرفته‌شده بر رهیافت‌های انتقادی این است که آن‌ها نمی‌توانند تنها با پیش‌نهادن رویکردی سلبی، به هدف خود که تجدید ساختار یا احیاء نظام حقوق بین‌الملل است، نائل شوند. این ایراد تا حدی درباره گروهی از نظریه‌پردازان انتقادی وارد است زیرا آن‌ها تمایلی به ارائه یک دیدگاه جامع درباره حیات اجتماع بین‌المللی نشان نمی‌دهند. در مقابل، گروه‌های دیگری هم هستند که رهیافت انتقادی‌شان معطوف به ارائه یک نظم هنجاری بدیل است. بار دیگر به آمال و اهداف کلی هواداران رهیافت‌های انتقادی بنگریم. آن‌ها در آرزوی شکستن موانع فرهنگی و ملی هستند که نگرش ما را نسبت به تنوع جوامع انسانی محدود می‌کند (از جمله رویکردهای جهان سوم و جهان چهارم). همچنین، به دنبال ایجاد بسترهای حقوقی بین‌المللی جهت رفع فقر، تبعیض و نابرابری هستند (از جمله رهیافت رفاهی). با این حال، بعضی مواضع رادیکال جریان جدید و جنبش مطالعات انتقادی ممکن است به‌سوی تصویری آرمان‌گرایانه از عدالت سوق پیدا کند که کمابیش با همان مشکلات موجود در نظریات حقوق طبیعی یا ایدئالیسم مواجه است.

حقوقدانان انتقادی چاره‌ای جز پذیرش واقعیت تعارض در نظم جهانی بین‌المللی ندارند. همین تعارض‌ها است که سبب می‌شود آن‌ها استدلال قانع‌کننده‌ای در مقابل بسیاری از سؤالات هنجاری و سیاسی نیاورند. هرچند، همچنان در مقابل این انتقاد می‌توان مجدداً تأکید کرد که ویژگی رهایی‌بخش رهیافت انتقادی در همین نکته نهفته است که باب گفتگو، نقد و تجدیدنظر درباره مسائلی را باز می‌کند (و گشوده باقی می‌گذارد) که در صورت توافق بر سر روش‌ها یا سیاست‌هایی بدیل در مورد آن‌ها، معیار عدالت در اجتماع بین‌المللی بشریت ارتقاء خواهد یافت. به عبارت دیگر، رهیافت انتقادی، رهیافتی است به‌سوی مداخله اثربخش «همه» (و نه فقط حقوقدانان) در ارتقاء عدالت بین‌المللی. منظور

از «همه» در اینجا شامل گروه‌های گسترده‌ای از عاملان مانند دانشگاهیان، قضات، و کلا، دیپلمات‌ها و سازمان‌های غیردولتی می‌شود.

انتقاد مطرح شده دیگر این است که بعضی رهیافت‌های انتقادی مانند جریان جدید، با نفی و انکار هر نوع عینیت، در عمل گرفتار یک چالش معرفت‌شناختی می‌شوند. به همین دلیل، نظریه انتقادی حقوق بین‌الملل پوچ‌گرایانه و نیهیلیستی به نظر می‌رسد و این امر حیات بین‌المللی را به هرج‌ومرجی مخرب می‌کشاند. در پاسخ به این ایراد، نظریه انتقادی با ادعای تولید نوعی دانش انتقادی، بین استدلال انضمامی و عقلانیت عینی تفکیک قائل می‌شود. به عبارت دیگر، «نیهیلیسم»^۱ احتمال استدلال را به کلی رد می‌کند اما معرفت‌شناسی انتقادی از آن حمایت به عمل می‌آورد (Purvis, 1991: 121).

در مجموع می‌توان گفت که نقادی، از این لحاظ که بر نقش فعال محققان از طریق توسعه الگوهای بدیل تفکر درباره مسائل و پدیده‌های بین‌المللی تأکید می‌کند، وجهی «سازنده» دارد چرا که غایت آن یک نظام بین‌المللی عادلانه‌تر است. همچنین، رهیافت انتقادی از طریق سیاسی‌سازی حقوق بین‌الملل، در جستجوی مشارکتی فعال‌تر در صورت‌بندی نظم حقوقی جهانی است. معرفت انتقادی، معرفتی است به سوی امید و نه پوچی. فلسفه انتقادی با تولید نوعی معرفت انتقادی (که حد وسط تحلیل ذهنی و عقلانیت عینی را می‌گیرد) از نیهیلیسم که از اساس منکر هر گونه تحلیل، استدلال و عقلانیت است، فاصله می‌گیرد.

نتیجه‌گیری

رهیافت انتقادی به حقوق بین‌الملل، بیش از هر چیز در تقابل با رهیافت فرمالیستی پدید آمده است. رهیافت فرمالیستی به عوامل بیرون از حقوق بین‌الملل توجه نداشته و اظهارنظر درباره مشروعیت یا کارویژه حقوق موضوعه در جامعه بین‌المللی را امری خارج از حدود وظایف حقوقدان بین‌المللی تلقی می‌کند. از این لحاظ، فرمالیسم با مکتب اصالت عین (که بر عناصر و عوامل اجتماعی متمرکز است) ناسازگار است ولی در عوض، مقبولیتی شایان در مکتب اصالت اراده به دست می‌آورد.

فرمالیسم از آمیختن حقوق با ارزش‌ها و واقعیات پرهیز دارد؛ بنابراین، هر چه به پوزیتیویسم حقوقی نزدیک می‌شود، از حقوق طبیعی، رهیافت انتقادی و ایدئالیسم فاصله می‌گیرد. رهیافت انتقادی از حیث توجه به منابع شکلی با فرمالیسم موافق است، با این تفاوت که در رهیافت انتقادی، منابع شکلی، هر بار با توجه به روابط قدرت، بازخوانی و تکمیل می‌شوند. از این لحاظ، رهیافت انتقادی اشتراکی نیز با مکتب اصالت عین دارد زیرا در اصالت عین هم به پدیدارهای سیاسی و اجتماعی توجه می‌شود. لذا وجه اشتراک رهیافت انتقادی و مکتب اصالت اراده، «توجه به منابع ماهوی» یا همان «مبانی» است؛ برخلاف مکتب اصالت اراده و رهیافت فرمالیستی که توجه صرفاً به «منابع شکلی» معطوف است. با این حال، وجه افتراق رهیافت انتقادی از مکتب اصالت عین در این است که رهیافت انتقادی بیش از اینکه بر صرف عوامل همبستگی و ضرورت‌های اجتماعی تأکید داشته باشد (مانند اصالت عین)، بیشتر به تضادها و تعارض‌های اجتماعی موجود در زمان وضع یا تفسیر قاعده توجه دارد. لذا، وجه افتراق رهیافت انتقادی از مکتب اصالت عین در «قطعیت» قاعده در اصالت عین و «نسبیت» قاعده در رهیافت انتقادی است (فلسفی، ۱۳۹۶: ۲۹۵).

همچنین، رهیافت انتقادی در جاهایی با طیفی از رهیافت‌های رئالیستی رفاقت می‌کند؛ یعنی جایی که هر دو بر «جامعه‌شناسی حقوق» توجه نشان می‌دهند. از طرفی، در رهیافت انتقادی این قابلیت نیز وجود دارد که با ایدئالیسم یا حقوق طبیعی جدید آمیخته شود، مخصوصاً جایی که با بینشی فلسفی همراه می‌شود.

رهیافت انتقادی، برخلاف مکاتب تحلیلی و هنجاری صرف، تنها به دنبال «حل مسئله» نیست بلکه بیشتر به دنبال «طرح» مسئله است. به نظر می‌رسد این بیان موجز بتواند بیانگر ویژگی منحصر به فرد رهیافت‌های انتقادی باشد. به عبارت دیگر، رهیافت انتقادی سبب می‌شود چیزی که قبلاً در دستور تجویز حقوقی قرار نمی‌گرفت، در دستور حقوقی^۱ قرار گیرد. از طریق رهیافت انتقادی است که امر سلبی^۲ تبدیل به امر ایجابی^۳ می‌شود. چه بسا اساساً از همین طریق بوده که نظام حقوق بین‌الملل توسعه پیدا کرده است. مفهوم «توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل»^۴ که در بند ۱ ماده ۱۳ منشور ملل متحد نیز بیان شده است، از دریچه رهیافت انتقادی معنایی تازه پیدا می‌کند و از یک تلقی پوزیتیویستی و فرمالیستی ناظر به «تدوین قواعد در زمینه‌هایی که توسط حقوق بین‌الملل نظم نیافته‌اند» فراتر می‌رود. توسعه تدریجی در چارچوب رویکردی انتقادی، به صورت حرکتی مترقیانه و رو به جلو بازخوانی می‌شود.

علاوه بر این، در پرتو رهیافت انتقادی، تأکیدی مجدد و مضاعف بر نقش دکترین یا «آموزه‌های برجسته‌ترین صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل» گذاشته می‌شود. بازخوانی جایگاه دکترین در منابع حقوق بین‌الملل با رهیافتی انتقادی، می‌تواند آن را از وسیله‌ای فرعی در رسیدگی به اختلافات بین‌المللی (جزء د بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری) فراتر برده و به عنوان «ظرفیتی برای توسعه و اصلاح حقوق بین‌الملل» معرفی نماید. گرچه حقوقدانان کلاسیک همچنان عرف و معاهدات را به عنوان نیروهای سازنده حقوق بین‌الملل به شمار می‌آورند اما امروزه نمی‌توان تأثیر شگرفی را که کارهای کمیسیون حقوق بین‌الملل و رویه دیوان بین‌المللی دادگستری بر توسعه حقوق بین‌الملل می‌گذارند، نادیده گرفت.

در پرتو رهیافت‌های انتقادی است که می‌توان نظام اولویت‌گذاری خط‌مشی حقوقی بین‌المللی را (مخصوصاً در زمانه کنونی که جهان همچنان با خسارات گسترده ناشی از همه‌گیری کووید ۱۹ دست به گریبان است) به پرسش کشید. به راستی چرا آن‌قدر که جنگ علیه ترور در اولویت حقوق بین‌الملل قرار گرفته است، موضوعاتی مانند فقر یا سلامت جهانی در اولویت نظام حقوق و روابط بین‌المللی نبوده است؟ در پرتو رهیافت انتقادی است که وقتی پدیده‌ای مانند کووید ۱۹ را از منظر حقوق بین‌الملل بررسی می‌کنیم، صرفاً خود را مشغول ارائه پاسخ‌های فنی (مانند یافتن مبنای مسئولیت بین‌المللی دولت چین) نمی‌کنیم بلکه «نقش و مسئولیت همه بازیگران حقوق بین‌الملل» را در پدیدار شدن شرایطی که باعث بحرانی‌تر شدن این پدیده شده است، مورد مذاقه قرار می‌دهیم.

در پایان، اگر بخواهیم نتیجه رهیافت انتقادی را در چارچوب دو اصل سنتی اراده و رضایت توضیح دهیم، می‌توانیم بگوییم که راهبردهای منتج از رهیافت‌های انتقادی، امکان گفتگو، مذاکره و توافق را همیشه باز نگاه می‌دارند و سیالیت، پویایی و تکامل حقوق بین‌الملل را استمرار و دوام می‌بخشند.

منابع

- اکلشال، رابرت. (۱۳۹۹). *ایدئولوژی‌های سیاسی*. ترجمه محمد قاندر، تهران: فرهنگ نشر نو.
- بیندر، گایرا. (۱۳۹۵). *مطالعات حقوقی انتقادی در: مکاتب معاصر فلسفه حقوق: کتاب راهنمای بلکول برای فلسفه حقوق*. ترجمه محمد مهدی ذوالقدری، تهران: ترجمان علوم انسانی.
- حکمت نیا، محمود، قربان نیا، ناصر و پیوندی، غلامرضا. (۱۳۹۷). *فلسفه حقوق*. مترجمان: جندقی. ب، حبیبی مجنده. م، نعمت الهی. ۱، چاپ دوم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

1. Legal Agenda.
 2. The Negative.
 3. The Affirmative.
 4. Progressive Development of International Law.

فلسفی، هدایت‌الله. (۱۳۹۶). سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل: اصول اساسی روش‌شناسی حقوق بین‌الملل. تهران: فرهنگ نشر نو.

کلاتریان، مرتضی. (۱۳۷۹). یک رأی داوری و دو نقد. تهران: آگاه.

کلی، جان. (۱۳۸۲). تاریخ مختصر تنوری حقوقی در غرب. ترجمه محمد راسخ، تهران: طرح نو.

مجیبی، محسن و ابراهیمی لویه، سهیلا. (۱۳۹۶). مکتب نیهیون در حقوق بین‌الملل: بازخوانی رابطه قدرت و حقوق بین‌الملل، نشریه راهبرد، ۲۶(۸۲)، ۱۸۱-۲۰۶

و کس، ریموند. (۱۳۹۸). فلسفه حقوق: مختصر و مفید. ترجمه باقر انصاری و مسلم آقایی طوق، تهران: جاودانه.

Abi-Saab, G. (1968). The Development of International Law by the United Nations. *Revue égyptienne De Droit International*, 24, 95-103.

Anand, R. P. (1972). *Asian States and the Development of Universal International Law*. Delhi: Vikas
Anghie, A., & Chimni, B. S. (2003). Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts. *Chinese Journal of International Law*, 2(1), 77-103.

Bedjaoni, M. (1979). *Towards a New International Economic Order*. Paris: UNESCO.

Bianchi, A. (2016). *International Law Theories*. Oxford: Oxford University Press.

Deplano, R. (2014). *The Welfarist Approach to International Law*. In *Critical International Law: Postrealism, Postcolonialism and Transnationalism*, Edited by Prabhakar, S. & Benoit, M., UK: Oxford University Press.

Fleur, J. (2018). *Critical International Legal Theory*. UNSW, Cambridge University Press.

Kelsen, H. (2008). *Pure Theory of Law, Reprinted by Clark*. The Law book Exchange.

Kennedy, D. (1980). *Theses About International Law Discourse*. Berlin: Duncker & Humblot.

Kennedy, D. (1988). A New Stream of International Law Scholarship. *Wisconsin International Law Journal: Proceedings of the... Symposium*, 7, 1-49.

Koskenniemi, M. (1990). The Politics of International Law. *European Journal of International Law*, 1(1), 4-32.

Koskenniemi, M. (1995). International Law in a Post-Realist Era. *The Australian Year Book of International Law Online*, 16(1), 1-19.

Koskenniemi, M. (1999). Letter to The Editors of The Symposium. *The American Journal of International Law*, 93(2), 351-361.

Koskenniemi, M. (2005). *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. UK: Cambridge University Press.

Posner, A. (2008). Human Welfare, Not Human Rights. *Columbia Law Review*, 108(7), 1758-1802.

Posner, E. A. (2005). International Law: A Welfarist Approach. *Chicago Unbound*, 256, 1-64.

Purvis, N. (1991). Critical Legal Studies in Public International Law. *Harvard International Law Journal*, 32(1), 81-127.

Saberi, H. (2014). *Descendants of Realism? Policy-Oriented International Lawyers as Guardians of Democracy*. In *Critical International Law: Postrealism, Postcolonialism, and Transnationalism*, Edited by Singh, P., & Benoit, M., UK: Oxford University Press. [In Persian]

Singh, P., & Benoit, M. (2014). *Thinking International Law Critically: One Attitude, Three Perspectives*. In *Critical International Law: Postrealism, Postcolonialism and Transnationalism*, UK: Oxford University Press.

Steinberg, R. (2002). Overview: Realism in International Law. *Proceedings of The ASIL Annual Meeting*, 96, 260-262.

Suzuki, E. (1974). The New Haven School of International Law: an Invitation to a Policy-Oriented Jurisprudence. *Yale Stud, World Pub*, 1, 1-48.

استناد به این مقاله: فراستخواه، حسین. (۱۴۰۰). درآمدی بر زمینه‌ها و رهیافت‌های حقوق بین‌الملل انتقادی. فصلنامه تحقیقات نوین میان‌رشته‌ای حقوق،

۱۸-۴۰، (۲)۱



Modern Interdisciplinary Research in Law is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.