

راهبرد به کارگیری حقوق نرم در حل و فصل چالش‌های سیاست بین‌الملل؛ با ابتنای بر تحول مفهوم رضایت دولت‌ها

دریافت: ۱۳۹۴/۱۰/۲۸

پذیرش: ۱۳۹۵/۰۱/۱۸

عباسقلی عسگریان*

رسول رضایی آدریانی**

چکیده

امروزه دیوار بلند تراضی دولت‌ها و اعمال حاکمیت آن‌ها مانع حل و فصل بسیاری از چالش‌های سیاست بین‌الملل شده است. تعارض منافع دولت‌ها باعث شده که چالش‌ها جدید با نگاهی سهم‌خواهانه مواجه گردند؛ از این رو، به نظر می‌رسد حقوق نرم که آستانه مفهومی آن بسیار نزدیک به توافقات سیاسی است راه‌حل این مشکل باشد. حقوق نرم در واقع یک ترجیح رفتاری است که می‌تواند در اشکال مختلفی همچون اصول، هنجارها، استانداردها و یا هرگونه بیانیه‌ای ارائه شود و دستیابی به همکاری‌های کارکردی میان دولت‌ها را تسهیل می‌کنند و جهت کلی حرکت را، با توجه به اهداف سیستم، به تابعانش نشان می‌دهد، بی‌آنکه وظیفه و تعهدی منجز برای آن‌ها ایجاد کرده باشند حقوق نرم با کنار گذاردن مفهوم الزام، راه را برای ورود همه‌جانبه دولت‌ها به عرصه تدبیر مسائل جدید سیاست بین‌الملل فراهم کرده است و راهگشای بسیاری از چالش‌های بین‌المللی خواهد بود. این مقاله با تحلیل سازوکار حقوق نرم و اقتضائات زیست بشری در جهان معاصر سعی دارد به این سؤالات اساسی پاسخ دهد که آیا راهبرد به کارگیری حقوق نرم در هنجارسازی بین‌المللی می‌تواند در حل و فصل اختلافات عدیده دولت‌ها و ترمیم چالش‌های بین‌المللی مؤثر باشد؟ در جهانی که به واسطه تعارضات منافع دولت‌ها شاهد بحران در قانون‌گذاری بین‌المللی هستیم، حقوق نرم می‌تواند چالش بی‌اقدامی و خلاءهای قانونی را مرتفع سازد؟ این پژوهش با بررسی مصداقی چالش‌های سیاست بین‌الملل در جهان امروز مواردی را که دولت‌ها برای حل و فصل اختلافات خود به حقوق نرم متوسل شده‌اند، برشمرده است.

واژگان کلیدی

تحول مفهومی رضایت، حقوق نرم، هنجارسازی بین‌المللی، حل و فصل چالش‌های سیاست بین‌الملل

abbas110as@yahoo.com

* دانشیار دانشکده روابط بین‌الملل وزارت امور خارجه

** دانشجوی کارشناسی ارشد دانشکده روابط بین‌الملل وزارت امور خارجه نویسنده مسئول
Rasoulrezaei69@gmail.com

مقدمه

دانشمندان حقوق بین‌الملل برای فهم حقوق نرم و تحولاتی که موجب کاربرد فزاینده آن در حل و فصل چالش‌های سیاست بین‌الملل شده است، نظریه‌ها و فرضیه‌های گوناگونی را مطرح کرده‌اند. برخی وضع عبارت حقوق نرم را به لرد مک نر نسبت داده‌اند. اکنون این مفهوم چند دهه است که به‌گونه‌ای فزاینده در ادبیات حقوق بین‌الملل وارد شده است و در مواقع بحران قانون‌گذاری به کار می‌آید. حقوق نرم با گسست مفهومی میان الزام و پایبندی راه را برای حل و فصل موضوعات چالشی سیاست بین‌الملل فراهم آورده است. منافع متعارض و چندپاره دولت‌ها امکان توافق بر روی مسائل جدید عرصه بین‌الملل را دشوار کرده است. این پژوهش با برشمردن اقتضائات جهانی شدن در دنیای امروز و بررسی چالش‌های قانون‌گذاری در عرصه‌های مختلف محیط زیست، تغییرات آب و هوایی، تجارت بین‌الملل و حقوق بشر به بررسی راهکار میانه‌ای می‌پردازد که علاوه بر حل و فصل چالش‌های بین‌المللی مانع از بی‌اقدامی در تدبیر زیست بین‌الملل می‌گردد. سؤال اصلی که این پژوهش درصدد پاسخگویی به آن است، پرداختن به این مسئله است که آیا حقوق نرم به‌عنوان شکل تازه‌ای از قانون‌گذاری بین‌المللی که بر مبنای تغییر و اصلاح رفتار تابعان حقوق بین‌الملل شکل گرفته است، توانسته بر منافع سهم‌خواهانه دولت فائق آید و فرایند همکاری بین‌المللی را تسهیل سازد؟ فرضیه این پژوهش بر کارکردگرایی حقوق بین‌الملل استوار است که بر طبق آن راهکارهایی همچون حقوق نرم که مبین هنجارهای عمومی هستند، می‌توانند نتیجه مطلوب حقوق بین‌الملل را که همانا جهت‌دهی به رفتار تابعان آن است شکل دهند. بر این اساس به نظر می‌رسد راهبرد به‌کارگیری حقوق نرم در چالش‌های مختلفی همچون بحران‌های محیط زیستی نتیجه‌بخش بوده است و با قاعده‌مندی مشترکات بنیادین بشری توانسته دولت‌ها را مجاب کند تا به هنگام مسائل چالش‌زای سیاست بین‌الملل از حقوق نرم استفاده نمایند. چارچوب مفهومی این پژوهش همچنان که در جای‌جای این مقاله مکنون است مبتنی بر کارکردگرایی حقوق بین‌الملل بنیان نهاده شده و خاستگاه فلسفی آن نظریات پست‌مدرنیسم و ساختارشکنانه حقوقی است که به تفصیل بیان خواهد شد.

چارچوب نظری و مفهومی پژوهش

۱. تحول مفهوم رضایت در سیاست بین‌الملل (رضایت به الزامات سامانمند)

طی قرون متمادی بنیان حقوقی روابط بین‌الملل بر اساس توافق بین دولت‌ها و توافق مذکور نیز بر مبنای رضایت دولت‌ها استوار گردیده بود و نظر بسیاری از حقوقدانان برجسته ناظر بر اهمیت حصول رضایت دولت‌ها بوده است. در اهمیت رضایت دولت‌ها برخی مبنای حقوق بین‌الملل را رضایت عمومی دولت‌ها قلمداد کرده‌اند؛ و برخی دیگر تا بدان جا پیش رفته‌اند که ماهیت حقوقی یا غیرحقوقی یک پدیدار اجتماعی را عموماً بسته به تراضی دولت‌ها دانسته‌اند، اصلی که دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی آن را در رأی معروف لوتوس تأیید کرد.^۱ رضایت به قواعد حقوقی و تراضی بر سر آن والاترین تجلی اصل ارادی بودن حقوق بین‌الملل است. تا جایی که قصد و نیت و تراضی طرف‌های یک سند را مهم‌ترین شاخص برای تعیین ماهیت حقوقی آن دانسته‌اند.

«اما در مقابل برخی از حقوقدانان نقش رضایت دولت‌ها را در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل امری اساسی ندانسته و با ارائه نظریات خود درصدد کاهش قدرت و حاکمیت دولت‌ها می‌باشند. در این راستا برخی بر این نظر می‌باشند که در عصر چالش‌های روزافزون جهانی، اعتقاد به کسب رضایت (دولت‌ها) باید تعدیل شود و رضایت لزوماً منافع دولت‌ها را تأمین نمی‌کند؛ زیرا این مفهوم برخاسته از مفهوم تساوی حاکمیت‌هاست که در عمل یک مانع جدی برای همکاری مؤثر دولت‌ها در جهانی که نگرانی‌ها و اولویت‌های متفاوت گسترده وجود دارد محسوب می‌گردد و برخی دیگر با تأکید بر عصر «کالاهای عمومی جهانی»^۲ سخن از «زوال رضایت»^۳ به میان آورده‌اند. با توجه به اختلافات نظر گسترده‌ای که در خصوص اصل رضایت دولت‌ها خصوصاً در دو دهه اخیر بروز کرده است و همچنین با توجه به تحولات بین‌المللی معاصر و چالش‌های فزاینده جامعه بین‌المللی نقش اراده دولت‌ها و به تبع آن رضایت آن‌ها در شکل‌دهی قواعد حقوق بین‌الملل دچار تحولاتی شده است؛ به شکلی که می‌توان برای توافقات بین‌المللی، خارج از

اراده صریح و تشریفاتی دولت‌ها جایگاهی را بر نظام آینده حقوق حاکم بر جامعه بین‌المللی بازساخت» (موسی‌زاده، ۱۳۹۵، ص ۲).

«برخی حقوق‌دانان معاصر خصوصاً حقوق‌دانان ایالات متحده مانند اندرو گوزمن، آنتونی داماتو، دیوید کندی، آشلی دیکز، سامانتا بسون، بر این باورند که تحولات جامعه بین‌المللی و نیاز به پیشبرد اهداف مشترک بشریت و ضروریات کارکردی نظام حقوق بین‌الملل ایجاب می‌کند که موانع همکاری دولت‌ها برطرف گردد و اساس حقوق بین‌الملل بر پایه‌هایی استوار گردد که سیر تکاملی تغییرات جهانی را مورد توجه قرار دهد لذا در این راستا نظام حقوق بین‌الملل معاصر باید مبتنی بر هنجارسازی غیررضایی باشد. این رویکرد موجب می‌گردد تا مشکل اصلی حصول توافق بین‌المللی که همانا کسب رضایت دولت‌هاست، برطرف گردد» (موسی‌زاده، ۱۳۹۵، ص ۸).

بر این اساس هرچند که بپذیریم دولت‌ها همچنان مهم‌ترین واضعان قواعد حقوقی بین‌المللی هستند و تراضی آن‌ها نقش مهمی در این کار دارد اما با تشکیل اجتماع دولت‌ها آن‌ها ضرورتاً وارد فرایندی سامان‌مند می‌شوند که دیگر توان کنترل کامل آن را ندارند؛ زیرا قاعده حقوقی در درون نظامی شکل می‌گیرد که اگرچه نقش تراضی و خواست دولت‌ها را شناسایی کرده است اما در همان حال الزامات کارکردی سیستم ایجاب می‌کند که تعین و تشخیص قاعده حقوقی را در برابر خواست و نیت دولت‌ها تضمین کند؛ چراکه اگر چنین نباشد حقوق بین‌الملل مجموعه‌ای پراکنده از توافقات خواهد بود که سرنوشت آن به خواست و اراده دولت بسته است. در این خصوص آنتونی داماتو در مقاله خود از قول پروفیسور جف می‌گوید: یکی از نویسندگانی که بر روی تمایزات رضایت جمعی^۵ و رضایت خاص^۶ تمرکز کرده بود پروفیسور جف است، او معتقد است که رضایت به حقوق بین‌الملل در واقع رضایت به سیستم است و شامل رضایت به هر یک از روابط در حقوق بین‌الملل نمی‌شود.^۶ بر این اساس می‌توان نتیجه گرفت که اقتضائات سامان‌مند، رضایت دولت‌ها را محدود و ضابطه‌مند کرده است، شکل‌گیری یک جامعه بین‌المللی به نهادهای قضایی این امکان را می‌دهد که به

مجموعه قواعد حقوقی نگاهی هدفمند و هماهنگ داشته باشد و آن را با توجه به اصول و اهداف سیستم تفسیر نمایند.

با این حال هر چند حقوق بین‌الملل هنوز از بند حاکمیت دولت‌ها و تجلی بیرونی آن یعنی اصل ارادی بودن و تراضی به قواعد حقوقی کاملاً رهایی نیافته است اما تدبیر واقعیات زیست بین‌المللی معاصر، گویای آن است که اگرچه تراضی دولت‌ها بخش عمده‌ای از قواعد حقوق بین‌الملل را به‌ویژه در حوزه حقوق معاهدات شکل داده اما حقوق بین‌الملل در گذر زمان و در پاسخ به ضروریات زیست بین‌المللی به رشدی رسیده است که همه کارکرد آن ضرورتاً منوط به تراضی دولت‌ها نیست؛ به عبارت دیگر، تراضی دولت‌ها علت موجبه قواعد حقوقی است، اما علت بقای آن نیست؛ زیرا قواعد حقوقی درون‌سیستمی شکل می‌گیرد که نقش عمده تراضی دولت‌ها را شناسایی کرده است اما در همان حال الزامات کارکردی سیستم ایجاب می‌کند که تعیین و تشخیص قاعده حقوقی را در برابر خواست و تراضی دولت‌ها تضمین و به همان نسبت راه اصلاح و تعدیل قواعد را در یک فرایند سامان‌مند مشخص کند (شاکیان، ۱۳۹۲، ص ۵۵).

قواعد عرفی، اصول کلی حقوقی، تصمیم‌های سازمان‌ها و مراجع قضایی بین‌المللی و نهایتاً حقوق نرم از جمله راه‌هایی هستند که تراضی را محدود می‌کنند و امکان نظم حقوقی بین‌المللی را فراهم می‌آورند. تا جایی که حقوق بین‌الملل توانسته است به مرحله‌ای برسد که تراضی دولت‌ها را در بخش‌هایی محدود کند، به گونه‌ای که دیگر آن‌ها نمی‌توانند در چنین سیستمی آزادانه اراده و خواست خود را به کار گیرند؛ برای مثال، در عرف که کماکان به‌عنوان یکی از مهم‌ترین منابع حقوق بین‌الملل مطرح است ما شاهد آن هستیم که عملاً ایجاد حقوق عرفی بر ساخته رضایت مستقیم دولت‌ها نیست و در واقع دولت‌ها بدون آنکه نسبت به پیدایش آن‌ها رضایتی داشته باشند با آثار حقوقی آن مواجه می‌شوند^۷، چنانکه کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات به درستی میان معاهده و عرف از جهت محدود ساختن تراضی دولت‌ها تفاوت گذارده است؛ زیرا معاهده تأسیسی مبتنی بر تراضی است؛ اما عرف ضرورتاً چنین نیست.^۸ از این رو قانون‌گذاری مبتنی بر رضایت تا مه هم‌اکنون مبدل به شیوه‌ای نادر شده است.^۹ از این رهگذر چنان برمی‌آید که رویه دولتی و اعتقاد به الزام‌آوری بر هم کنشی مستقیم

بر یکدیگر دارند، مطابق رأی نیکاراگوئه، دیوان افزوده است که اگرچه در بادی امر عرف نیازمند رضایت دولت‌هاست؛ اما پس از شکل‌گیری دیگر نیازی به رضایت نیست و برای تشخیص تطابق یا تغایر رفتار دولت‌ها با حقوق بین‌الملل به کار برده می‌شود نه اینکه قاعده جدیدی در حقوق بین‌الملل تأسیس کرده باشد.^{۱۰} شاید از همین روست که لوترپاخت معتقد بود دوانین بین‌المللی اختیارات قضایی و برداشت‌های حقوقی خود را به‌وضوح در تعیین عرف بین‌المللی به کار می‌بندند.^{۱۱} ماده ۳۴ کنوانسیون حقوق معاهدات به‌روشنی می‌گوید که یک معاهده نمی‌تواند تعهدات یا حقوقی را برای یک دولت ثالث بدون رضایتش ایجاد کند اما ماده ۳۸ همان کنوانسیون اشعار می‌دارد که هیچ‌چیز در مواد ۳۴ تا ۳۷ مانع از آن نیست که قاعده‌ای که در معاهده‌ای آمده نتواند برای دولت ثالث به‌عنوان یک قاعده عرفی حقوق بین‌الملل شناخته‌شده الزام‌آور باشد. از همین روست که در بسیاری از موارد که عرف از طریق کنوانسیون‌های بین‌المللی مدون شده است قواعد خود را حتی برای آن دسته از دولت‌هایی که به آن کنوانسیون‌ها نپیوسته باشند نیز تسری می‌دهد. از جمله این کنوانسیون‌های بین‌المللی، کنوانسیون حقوق دریا ۱۹۵۸ و ۱۹۸۲ و نیز کنوانسیون حقوق و مزایای دیپلماتیک است که به‌خوبی مؤید این ادعا هستند که برای التزام به قواعد عرفی ضرورتی بر پیوستن به این کنوانسیون‌ها و رضایت دادن به آن‌ها نیست.

در این بین اما بی‌تردید سازمان‌های بین‌المللی در تعدیل رضایت دولت‌ها نقش بی‌بدیلی را ایفا کرده‌اند. از رهگذر تحولات بین‌المللی شصت سال اخیر، نهاد حاکمیت و رضایت دولت‌ها به‌تدریج در حال فرسایش و رنگ باختن است و به‌تدریج اراده جمعی جانشین اراده فردی و انحصاری دولت‌ها می‌شود، به‌ویژه با ابزارهای هنجارسازی سازمان‌های بین‌المللی که آغازگر این رنسانس حقوقی^{۱۲} محسوب می‌شوند.

شورای امنیت سازمان ملل نیز بر اساس ماده ۳۹ منشور ملل متحد بدون آنکه ذکری از توافق و یا تراضی دولت‌های عضو کند، تصریح می‌دارد که شورای امنیت باید وجود هرگونه تهدید و نقض صلح و تجاوز را تعیین کند. این بدان معناست که تعیین مصادیقی که ذیل صلاحیت شورای امنیت قرار می‌گیرد دیگر منوط به تراضی دولت‌های عضو سازمان ملل نیست.^{۱۳} بر همین اساس در قطعنامه ۱۳۷۳ / ۲۰۰۱ م از

کشورها می‌خواهد که کنوانسیون‌های نوزده‌گانه تروریستی را بپذیرند؛^{۱۴} همین‌طور در قطعنامه ۶۸۷ از عراق به‌عنوان یک دولت غیرعضو خواسته می‌شود که بدون قید و شرط کنوانسیون ممنوعیت سلاح‌های بیولوژیک ۱۹۷۲ را امضا و تصویب نماید. بار دیگر، طی قطعنامه ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۳ شورای حکام آژانس بین‌المللی انرژی اتمی از ایران می‌خواهد که پروتکل الحاقی را بدون قید و شرط امضاء تصویب و حتی پیش از موعد اجرا کند^{۱۵}، یا قطعنامه ۸۲۵ شورای امنیت از کره شمالی می‌خواهد در قصد خود مبنی بر خروج از پیمان منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای ۱۹۶۸ تجدیدنظر کند و مجدداً التزام خود را به این کنوانسیون اعلام نماید^{۱۶} و یا قطعنامه ۱۵۹۵ شورای امنیت که از دول سوریه و لبنان می‌خواهد در خصوص ترور رفیق حریری، نخست‌وزیر سابق لبنان با کمیسیون بین‌المللی تحقیق همکاری نماید^{۱۷} و یا کنوانسیون مارپول ۱۹۸۳ در خصوص مبارزه با آلودگی ناشی از کشتی‌ها در دریا، بدون توجه به عنصر رضایت از همه کشورها خواسته ضمایم راجع به نفت و مواد سمی را بپذیرند که علی‌الاصول این موارد مغایر با ماده ۵۲ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ است که مقرر می‌دارد هر معاهده‌ای که بدون قصد و اختیار منعقد شود، بی‌اعتبار خواهد بود.^{۱۸}

در سایر فعالیت‌های سازمان‌های بین‌المللی نیز در عمل رسیدن به اهداف و کارکرد مطلوب امکان‌پذیر نخواهد بود مگر آنکه درجاتی از تراضی دولت‌ها را محدود شود. در واقع هنگامی که به نهادی بین‌المللی مسئولیتی واگذار شد، او خود مسئول تعیین مصادیق است که ذیل صلاحیتش قرار می‌گیرد. همان‌گونه که دیوان در قضیه جبران خسارت^{۱۹} تصریح می‌کند براساس حقوق بین‌الملل سازمان قدرتی دارد که اگرچه به‌صراحت در منشور مقرر نشده است، اما از الزامات اساسی برای اجرای وظایفش ضرورتاً استنباط می‌شود (شاکیان، ۱۳۹۲، ص ۱۵۰). با این‌همه ضرورت‌های زندگی بین‌المللی می‌تواند مبین این نیاز باشند که این سازمان‌ها برای رسیدن به اهدافشان از قدرتی بهره‌مند هستند که در اسناد مؤسس آن‌ها صریحاً مورد رضایت دولت‌ها قرار نگرفته است.

در بررسی عملکرد محاکم بین‌المللی نیز شاهد آن هستیم که ورود به یک سامان حقوقی هرچند با رضایت اولیه صورت پذیرد، پیامدهایی دارد که مهار و لگام آن

ضرورتاً در دست دولت‌هایی که بدان رضایت داده‌اند، نیست. در محاکم قضایی بین‌المللی اصل بر آن است که دولت‌ها بر اساس رضایت خود برای ترافع دربارهٔ یک اختلاف مشخص به دیوان‌های بین‌المللی مراجعه می‌کنند. بر همین اساس ماده ۵۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری^{۲۰} تصریح دارد که تصمیم دیوان جز میان اصحاب اختلاف و جز دربارهٔ خود اختلاف اثری الزام‌آور ندارد.

اما با این حال اولین گام در محدود کردن رضایت اصحاب دعوا تصمیم مراجع قضایی برای تعیین صلاحیت خود برای ورود به دعوی است؛ در واقع رضایت دولت‌ها تنها شرط لازم برای ورود در یک سیستم قضایی بین‌المللی است؛ اما پس از وارد شدن در این نظام دیگر لگام تحولات در دست آن‌ها نیست. اصحاب دعوی نیز از این جبر سامانمند آگاه هستند و می‌دانند نپذیرفتن آرای احکام دیوان بین‌المللی دادگستری آن‌ها را با ضمانت اجرای شورای امنیت مواجه خواهد ساخت. در برخی از مهم‌ترین احکامی که دیوان بین‌المللی دادگستری دربارهٔ کاربرد قاعده عرفی صادر کرده‌اند، مانند قضایای ماهیگیری در سال ۱۹۵۱^{۲۱} و یا در قضیه بلژیک ضد هلند در سال ۱۹۵۹^{۲۲} موضوع این نبوده که آیا رضایت دولت متعهد حاصل شده است یا خیر؟ به طور مشخص دیوان در رأی فلات قاره دریای شمال به سال ۱۹۶۹^{۲۳} برای اولین بار با نادیده گرفتن تعهدات قراردادی کنوانسیون ۱۹۵۸ (حقوق فلات قاره)، تقسیم بر اساس اصل انصاف را از حقوق عرفی قلمداد کرد و پس از آن رویه خود را در دعوی رومانی ضد اوکراین نیز در سال ۲۰۰۴^{۲۴} ادامه داد و وضعیت جزایر را ملاک تحدید حدود قرار داد. در این موارد شاهد آن هستیم که دیوان به محکومیت یک دولت بر اساس قاعده‌ای رأی داده که آن دولت به آن رضایت نداده بود.

نقش برجسته حاکمیت در حقوق بین‌الملل موجب شده است کمتر به قواعد غیررضایی در آن مانند قواعد عرفی، برخی از تصمیم‌های سازمان‌های بین‌المللی مانند تصمیم شورای امنیت مبتنی بر فصل هفتم و یا اسناد حقوق نرم پرداخته شود. ارادی بودن حقوق بین‌الملل و محدودیت‌های آن به این موضوع می‌پردازد که تراضی دولت‌ها نقشی تعیین‌کننده در تعیین ماهیت حقوقی یک پدیدار اجتماعی دارد؛ اما در عین حال ضروریات کارکردی هر نظام حقوقی سبب می‌شود تا آن نظام در هر درجه از پیشرفت

که باشد، الزاماتی را فارغ از خواست و تراضی تابعانش بر آن‌ها تحمیل کند؛ زیرا هیچ نظم حقوقی بی‌آنکه اراده تابعانش را تنظیم، هدایت و یا محدود کند، شکل نخواهد گرفت. حقوق نرم در عمل ثابت کرده است که بیش از هر چیز در جهت تعدیل اصل تراضی در حقوق بین‌الملل عمل کرده است.

توسعه حقوق بین‌الملل بر خواست و تراضی دولت‌ها لگام می‌زند. دولت‌ها برای تدبیر زیست بین‌المللی نه تنها دیگر یک‌ه‌تاز میدان قانون‌گذاری بین‌المللی نیستند، بلکه گستردگی و عمق مسائل بین‌المللی آن‌ها را واداشته است تا خود از دیگر فعالان بین‌المللی برای مشارکت در وضع قواعد حقوقی کمک گیرند.

۲. پدیدارشناسی حقوق نرم

شناخت حقوق نرم بیش از دیگر عرصه‌های حقوق بین‌الملل نیاز به فهم ترکیبی از نظریه و رویه دارد؛ از این رو، شاید برای شناخت ماهیت آن، ناگزیر به نوعی «فلسفه‌ورزی در باب حقوق»^{۲۵} هستیم تا ظرایف مفهومی و نسبت حقوق نرم با سایر پدیده‌های اجتماعی تبیین گردد. اولین سؤالی که به نظر نویسنده باید به آن پاسخ داد این است که آیا اتصاف نرمش به حقوق با در نظر گرفتن ضوابط متصلب علم حقوق ممکن است و یا به عبارت دیگر ترکیب اضافی «حقوق نرم» در بادی امر متناقض و مغالطه‌آمیز به نظر نمی‌آید؟ آستانه مفهومی حقوق نرم چه محدوده‌ای را در برمی‌گیرد و اینکه آیا ممکن است نزدیکی مرزهای مفهومی، شائبه‌ای از کنش‌های سیاسی یا پدیده‌های اجتماعی را وارد در تعریف گرداند؟

شاید بتوان خاستگاه نواندیشی در عرصه حقوق را در بستر نظریات انتقادی و پسامدرن جست‌وجو کرد؛ این گفتمان که می‌توان آن را یکی از پرآواترین جریان‌های فکری در دو دهه پایانی قرن بیستم خواند، پس از آنکه فرانسیس لیوتار^{۲۶} مقاله «شرایط پسامدرن» را در سال ۱۹۷۹ نگاشت بسیار فراگیر شد. پسامدرن بیانگر نقدی از مدرنیسم بود که ابتدا در حوزه‌های هنری، زیبایی‌شناختی و ادبیات به کار گرفته شد و به تدریج سایر عرصه‌ها را نیز درنوردید. پژوهشگرانی همچون دیوید کندی کسکنیمی و

کارتی متأثر از آموزه‌های بزرگان پست‌مدرن همچون فوکو و لیوتار در تحلیل تاریخ، اصول و قواعد حقوق بین‌الملل نیز نظریاتی را ارائه کردند.

مقدمات نظری پسامدرن‌ها که به کلیت‌زدایی و عینیت‌زدایی از قانون می‌انجامد، راه را برای اشکال غیررسمی قانون‌گذاری باز می‌کرد. حقوق نرم در چنین چارچوبی کاملاً می‌توانست در نزد پسامدرن‌ها توجیه شده و کارکرد خود را در نظم حقوقی باز یابد. آنتونی کارتی در کتاب خود با عنوان نقدی بر حقوق بین‌الملل بر این عقیده بود که آرزوی حقوقدانان بین‌المللی منتقد، جایگزینی یک نظم حقوقی به اصطلاح بی‌طرف نیست، بلکه هدف تسهیل توسعه گفتگوهای میان‌دولتی / میان‌فرهنگی و تفاهمی است که ممکن است نزدیک شدن به یکدیگر را اجازه دهد؛ هرچند موقتی و شکننده باشد. کسکنیمی باور داشت که حقوق بین‌الملل باید چارچوب پردازنده‌ای باشد که حل و فصل ماهوی را به جایی دیگر، یعنی به فرایندها، تفسیرها، انصاف، متن و مانند آن‌ها ارجاع دهد (شاکیان، ۱۳۹۲، ص ۲۰۸).

به نظر نویسنده فرم‌زدایی پسامدرن از سازوکارهای حقوقی و نفی هرگونه عینیت و قطعیت، یقیناً ساحت حقوق را با مخاطره مواجه می‌سازد تا جایی که به نظر می‌رسد برخی از این نظریات انتقادی فروکاستن حقوق به عنوان یک ابزار سیاسی و اخلاقی است که بسیار مستعد سوءاستفاده‌های ابزاری توسط قدرت‌های بزرگ هستند.

تعاریف پوزیتیویستی از حقوق که پژوهشگرانی همچون اسکار شاختر^{۲۷} آن را نمایندگی می‌کنند، باور دارد حقوق سامانی بر پایه قواعد و تعهدات است که باید به نصابی از الزام‌آوری برسند تا بتوانند رفتار تابعان را به گونه‌ای مؤثر محدود به حقوق کنند^{۲۸}؛ از این رو، عده‌ای تعریف مفهوم نرم را به حیطة حقوق موجب در هم ریختن مرزهای مشخص حقوق از دیگر نظام‌های کنترل اجتماعی می‌دانند و حکم بر نامطلوب بودن چنین مفهومی می‌دهند.

آلن پله اما معتقد است که تعاریفی همچون تعریف شاختر عنصر بیرونی الزام و اجبار را در تعریف حقوق وارد کرده است. پله مانند تعدادی از حقوقدانان، قواعد غیرالزام‌آوری را که به هدایت رفتار تابعان می‌انجامد نیز حقوقی می‌داند. در نگاه پله منبع حقوق ضرورتاً ظرفی برای بیان قواعد دستوری نیست، بلکه می‌باید آن را فرایندی

دید که مبین هنجارهای عمومی برای حکومت بر روابط بین‌الملل است.^{۲۹} چنانکه قاضی ابی‌سب نیز می‌گوید: سازوکارهای هنجاری می‌توانند حقوقی قلمداد شوند بدون آنکه الزام حقوقی در پی داشته باشند.^{۳۰}

حقوق نرم بیش از آنکه یک هنجار حقوقی باشد یک هنجار اجتماعی است که درعین حال تعریف پذیرفته شده‌ای برای آن وجود ندارد، اما در این میان و پس از پایش تعاریف متعدد از حقوق نرم به نظر می‌رسد تعریف خانم شلتن جامعیت بیشتری دارد؛ او حقوق نرم را سند نوشته شده غیرالزام‌آوری می‌داند که دولت‌ها یا سازمان‌ها از طریق آن یک «ترجیح رفتاری»^{۳۱} را تبیین می‌کنند. این ترجیح رفتاری که می‌تواند در اشکال مختلفی همچون اصول، هنجارها، استانداردها و یا هرگونه بیانیه‌ای ارائه شود، دستیابی به همکاری‌های کارکردی میان دولت‌ها را تسهیل می‌کند و جهت کلی حرکت را با توجه به اهداف سیستم، به تابعانش نشان می‌دهد، بی‌آنکه وظیفه و تعهدی منجز برای آن‌ها ایجاد کرده باشد.^{۳۲}

طرف‌های یک قرارداد و یا معاهده نیز بر اساس فهم مشترکی که از این «ترجیحات رفتاری» دارند، می‌دانند که باید چگونه عمل کنند؛ برای مثال، در حقوق داخلی ایران، فهمی عمومی از «اصل لا ضرر» وجود دارد که موجب شکل‌گیری استانداردهای رفتاری می‌شود که ضرورتاً به صورت یکنواخت و همسان نیز نیستند، اما اجرای همه آن استانداردها باید به گونه‌ای باشد که عدم اضرار به غیر را منتج شود.

۳. جانمایی حقوق نرم در منابع حقوق بین‌الملل

ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری که صد سال تصویب آن می‌گذرد، به‌عنوان مهم‌ترین متنی که به بیان منابع حقوق بین‌الملل پرداخته است صرفاً ساخته دکترین است که کمتر مورد مخالفت دولت‌ها قرار گرفته و در مقام احصاء و برشمردن منابع حقوق بین‌الملل از جمله معاهدات، عرف، اصول کلی حقوقی و تصمیمات قضایی و آموزه‌های شایسته‌ترین حقوقدانان ملل گوناگون است که هیچ‌گونه جنبه انحصاری و محدود ندارد. چنانکه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز بارها به قطعنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی استناد کرده و مویدات احکام صادرشده خود را قطعنامه‌هایی قرار داده که به صورت مشخص در

فهرست منابع ماده ۳۸ نیامده‌اند.^{۳۳} از این رو و با توجه به نظرات تفسیری کسانی همچون آلن پله، ورود منابع جدید حقوق به موارد احصایی فوق هیچ‌گونه امتناعی ندارد.^{۳۴} به نظر می‌رسد اتکای بیش از اندازه به ماده ۳۸، تکافوی نیازهای رو به گسترش جهان امروز را نمی‌کند. اگر اقتضائات کارکردی حقوق را بپذیریم موضوع آن نیست که مناسبات بین‌المللی ضرورتاً در قالب منابع سنتی حق بین‌الملل تدبیر شوند بلکه مهم آن است که اقتدار در عرصه عمومی اعمال شود به گونه‌ای که بر تغییر رفتاری تابعان منجر گردد. از طرفی ساختار ماهوی و نسبت‌های هنجاری در منابع حقوق بین‌الملل ما را به نوعی رویکرد طیفی^{۳۵} رهنمون می‌دارد. شاید از آن هنگام که دیوان در رأی معروف بارسلنا ترکشن، سنگ‌بنای ترتب ماهوی را در حقوق بین‌الملل گذاشت و در آن تفاوت اساسی میان تعهدات یک دولت «در قبال همه»^{۳۶} و تعهدات دوجانبه دولت‌ها را تبیین کرد،^{۳۷} زمینه را برای پذیرش نسبت هنجاری قواعد حقوقی فراهم کرده است؛ نسبتی که بسان یک طیف یک سر آن قواعد آمره و سر دیگر آن را حقوق نرم مشخص می‌کند.^{۳۸} از آن طرف، اما چگونگی قرار گرفتن ابزارهای هنجاری همچون حقوق نرم در منابع حقوق بین‌الملل از آن جهت که مورد استناد محاکم بین‌المللی قرار نمی‌گیرند مشکل‌آفرین و پیچیده است.^{۳۹} دولت‌ها در مواجهه با این ابزارها بسیار محتاطانه عمل می‌کنند و همواره متفتن به این موضوع هستند که ابزارهای جدید هنجاری از آن جهت که جزء منابع حقوق بین‌الملل هستند لزوماً درجاتی از اجبار و الزام را بر آنها بار نخواهند کرد.^{۴۰}

۴. تعامل حقوق نرم با حقوق سخت (دوگانه‌ای از تکامل و تراحم)

پس از اینکه جایگاه حقوق نرم در منابع حقوق بین‌الملل بررسی شد حال باید رابطه حقوق نرم با سایر منابع حقوق بین‌الملل از جمله حقوق سخت مورد واکاوی قرار گیرد. برخی از پژوهشگران به نوعی رابطه تکاملی میان این دو قائل شده‌اند و برخی دیگر از تراحم بین حقوق نرم و حقوق سخت سخن گفته‌اند اما به نظر می‌رسد صورت‌بندی جورج شفر و مارک پولاک از روابط احتمالی بین حقوق نرم و حقوق سخت جامعیت بیشتری داشته باشد.^{۴۱} آن‌ها در مقاله خود تحت عنوان مقایسه «حقوق نرم و حقوق

سخت در امنیت بین‌الملل» بر این باورند در مسائلی که کنشگران قدرتمند بین‌المللی بر خط‌مشی مشخصی اتفاق نظر داشته باشند و «منازعات سهم‌خواهانه»^{۴۲} میان آن‌ها در کمترین حد خود باشد، احتمال آنکه حقوق نرم و حقوق سخت را در جهت تکمیل یکدیگر به کار گیرند، زیاد است. شفر و پولاک معتقدند موافقت اصولی بین بازیگران قدرتمند «شرط لازم و کافی»^{۴۳} برای به ثمر نشستن موافقت‌های بین‌المللی است و در چنین شرایطی حقوق نرم می‌تواند در نقش مکمل برای معاهدات و یا قواعد عرفی ظاهر شده و راهکارهای منعطفی را برای تکمیل و پرکردن خلأهای قواعد حقوقی ارائه دهد و منجر به توسعه حقوق بین‌الملل گردد. چنانکه در زمینه‌های مشخصی از حقوق پناهندگان به خاطر اهمیت و فوریت موضوع به کارگیری حقوق نرم بسیار مؤثر واقع شده و در بسیاری از موارد، خلأهای قانونی^{۴۴} حقوق سخت را تکمیل کرده است.^{۴۵}

در مفروضه دوم، اگر تعارضات سهم‌خواهانه بین دولت‌های یادشده زیاد باشد، دست یازیدن به حقوق نرم جنبه‌ای ابزاری به خود می‌گیرد؛ در این هنگام دولت‌های قدرتمند برای کاستن از صراحت تعهدات حقوقی با کاربرد حقوق نرم و یا تأسیس رژیم‌های رفتاری غیرالزام‌آور، آگاهانه درصدد تضعیف معاهدات منجز حقوقی برمی‌آیند. شاهد مثال این فرضیه در اجلاس شانزدهم کنوانسیون منع سلاح‌های شیمیایی^{۴۶} خود را نشان داد.

جدول شماره ۱. تعارض سهم خواهانه، پیچیدگی‌های رژیم، برهم کنش حقوق سخت و حقوق نرم^{۴۷}

تعارض سهم خواهانه زیاد	تعارض سهم خواهانه کم	
<p>در این حالت حقوق نرم با حقوق سخت تعامل متعارض در داخل یک رژیم را خواهند داشت. عدم تغییر حقوق سخت و حقوق نرم در رژیم، فرصت‌ها، قواعد و محتوا برای رسیدن به هدف محدود خواهد شد.</p>	<p>در این صورت حقوق سخت با حقوق نرم تعاملی تکمیلی خواهد داشت.</p>	<p>رژیم‌های منزوی و منفرد</p>
<p>به احتمال زیاد تعارضات شدیدی میان حقوق نرم با حقوق سخت ایجاد می‌شود. تصمیم‌سازی، محتوای رژیم و ماهیت قواعد در این حالت تفاوت‌های فراوانی با یکدیگر دارند.</p>	<p>حقوق سخت با حقوق نرم تعامل تکمیلی خواهد داشت. ولی با توجه به تفاوت در ماهیت کاربست قواعد و محتوای رژیم احتمال دارد که تعامل تکمیلی در سطح بالایی قرار نگیرد. عدم تحقق تعامل تکمیلی ناشی از تعارض سهم خواهانه نیست، بلکه ناشی از تفاوت در ماهیت قواعد در رژیم‌های پیچیده است.</p>	<p>رژیم پیچیده</p>

ماده ۴ این کنوانسیون مقرر می‌دارد دولت‌های دارنده سلاح‌های شیمیایی باید ظرف ۱۰ سال از لازم‌الاجرا شدن آن، کلیه این سلاح را از بین ببرند؛^۸ هرچند که دولت‌های عضو مانعی برای نابودسازی سریع‌تر این سلاح‌ها نیز قائل نشده بودند. البته لازم به ذکر است که طبق سند ضمیمه‌ای این کنوانسیون، مهلت مقرر در ماده ۴ حداکثر تا ۱۵ سال بعد از لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون، یعنی ۲۹ آوریل ۲۰۱۲ نیز قابل تمدید بود.

با این حال و علی‌رغم استفاده دولت‌های آمریکا و روسیه از مدت تمدید پنج‌ساله، اجلاس شانزدهم در دسامبر ۲۰۱۱ تصمیمی را بدون اجماع و با رأی منفی ایران تصویب کرد که فاقد مؤلفه‌های الزام‌آور حقوقی بود؛ اعلام کرد در صورتی که آخرین مهلت مقرر برای نابودی این سلاح‌ها رعایت نشود، دولت‌های دارنده سلاح‌های شیمیایی باید در کمترین زمان ممکن برابر مقررات و کنوانسیون و پیوست راستی‌آزمایی آن سلاح‌های باقی‌مانده خود را از بین ببرند. عبارت کمترین زمان ممکن گویای قید کیفی است که مرجع ثالثی برای تفسیر آن تعیین نشده است؛ در نتیجه این خود دولت‌های دارنده سلاح‌های شیمیایی هستند که کمترین زمان ممکن را تفسیر می‌کنند (شاکریان، ۱۳۹۲، ص ۲۶۲).

آنچه قابل تأمل است اینکه دولت‌های بزرگ در صورتی که منافعشان اقتضاء کند با استفاده ابزاری از حقوق نرم عدم پایبندی خود به تعهدات سخت را توجیه می‌کنند. این کنوانسیون که مفاد منجز حقوقی با استفاده از سازوکاری نرم، صراحت خود را از دست دادند، نمونه روشنی برای نشان دادن رابطه تراحمی میان حقوق نرم و سخت است. در واقع دولت‌های قدرتمند با به‌کارگیری حقوق نرم، خود را از اقدامات اصلاحی و تبعات تنبیهی پیشبینی‌شده در این کنوانسیون نیز که در صورت احراز عدم پایبندی بر آنان تحمیل می‌شد، مصون نگه داشتند.

تصمیم اجلاس شانزدهم مؤید فرضیه دوم شفر و پولاک است؛ آنجا که قدرت‌های بزرگ قواعد حقوقی را به نفع خود نمی‌دانند با استفاده از حقوق نرم در صدد تعدیل و یا فروکاهیدن صراحت آن برمی‌آیند. در این میان به نظر می‌رسد نباید از تأثیر اجماع بین‌المللی بر رابطه تکمیلی و یا معارض حقوق نرم و حقوق سخت غافل ماند؛ چنانچه بر روی مفاد یک سند نرم اجماع بین‌المللی شکل گیرد، به مراتب اثرگذاری تکاملی آن بیشتر خواهد بود، حال آنکه اگر اجماع بر روی سیاست‌ها و قواعد مندرج در یک سند

نرم وجود نداشته باشد، توانایی دولت‌های بزرگ در جهت کم‌رنگ کردن انجازات حقوقی یک سند سخت تأثیر بیشتری خواهد داشت.

۵. عوامل مؤثر گزینش حقوق نرم برای حل و فصل چالش‌های سیاسی بین‌الملل

وقتی دولت‌ها نمی‌توانند به پیامد تعهدات حقوقی برای تدبیر یک موضوع بین‌المللی ملتزم شوند و تن دادن به سازوکارهای متصلب حقوقی را بر نمی‌تابند و یا اینکه موضوعی بین‌المللی به خاطر تعارض با منافع جمعی دولت‌ها پشت دیوار بلند تراضی و اراده جمعی متوقف می‌شود تنها راهکار میانه که می‌تواند راهگشا باشد حقوق نرم است.

حقوق نرم هم وجهی از پایبندی به مقررات یک توافق نرم را دارد و هم اطمینان‌خاطری است برای اینکه ناپایبندی به آن تبعات نقض یک قاعده منجز حقوقی را در پی نخواهد داشت؛ به عبارت دیگر ماهیت غیرالزام‌آور این اسناد به دولت‌هایی که رضایت آن‌ها در فرایند مذاکرات تأمین نشده این اطمینان را می‌دهد که می‌توانند در تدبیر یک مشکل بین‌المللی مشارکت کنند، بی‌آنکه تعهد حقوقی الزام‌آوری را پذیرفته باشند. افزون بر این حقوق نرم دارای مزایای کاربردی دیگری نیز هست که دولت‌ها و دیگر فعالان عرصه قانون‌گذاری بین‌المللی را به سوی خود جلب می‌کند.

۵-۱. حقوق نرم به عنوان یک ابزار هماهنگ‌کننده بین‌المللی

آنچه مسلم است اینکه هماهنگ‌سازی حقوق با کاهش قدرت انحصاری دولت‌ها و تقویت نقش فعالان غیردولتی در امر قاعده‌گذاری همراه است. اسناد حقوق نرم می‌تواند این مهم را محقق کند؛ میزان نفوذ و توان اقتناعی اسناد حقوق نرم منوط به عوامل گوناگون است. اعتبار و شهرت مقام تنظیم‌کننده سند، مفاد و کیفیت قواعد مندرج در آن، شیوه و روند تنظیم، میزان استقبال کارگزاران بین‌المللی اعم از اشخاص و مراجع حل اختلاف قضایی و داوری و میزان آرایه که با ابتنا و یا ارجاع به سند نرم صادر گردیده‌اند، در اعتبار و مقبولیت این اسناد اثرگذار می‌باشند.

اگر از دریچه پایبندی به موضوع بنگریم، خواهیم دید که ساده‌ترین توضیح برای کاربرد حقوق نرم مربوط به هماهنگی رفتار دولت‌ها با سایر دستگاه‌ها در قالب توافقات

بین‌المللی خواهد بود. در واقع، با دولت‌هایی مواجه هستیم که علاقه‌ای به انحراف از رفتارهای وعده داده‌شده خود ندارند. آن‌ها به دنبال سازوکاری برای هماهنگ کردن روابط بین خودشان هستند؛ به عبارت دیگر، اختلافات پیچیده‌ای که عموماً شامل درجه‌ای از تنش‌های سهم‌خواهانه بین اطراف یک توافق است، می‌تواند با حقوق نرم حل و فصل گردد و به هماهنگی برسد. هر طرف ممکن است یک نقطه کانونی را در ارتباط با هماهنگی ترجیح داده باشد، در این میان حقوق نرم می‌تواند یک طراز کانونی به حساب آید که دیگران رفتار خود را نسبت به آن تنظیم کنند؛ این کار در نهایت به تولید سطوح بالایی از پایداری منتج خواهد شد.^{۴۹}

در این خصوص خانم شلتن در مقاله حقوق نرم خود بر این باور است که اتحادیه اروپا برای آنکه در فرایند تقنینی خود انعطاف ایجاد کند، به حقوق نرم روی آورده است. او می‌افزاید به کارگیری حقوق نرم علاوه بر هماهنگی در وضع قوانین شرایط را برای انطباق دولت‌های اروپایی که به تازگی به اتحادیه پیوسته‌اند، با مقررات اتحادیه تسهیل می‌کند. به نظر می‌رسد کمیسیون برای پالایش قوانین غیرضرور خود به سمت روان‌سازی^{۵۰} و ساده‌نمایی^{۵۱} مقررات خود حرکت می‌کند که در این مسیر استفاده از حقوق نرم را در دستور کار خود قرار داده است.^{۵۲} در همین راستا اتحادیه اروپا برای علاج بحران قانون‌گذاری^{۵۳} به راهکارهای جایگزین همچون حقوق نرم روی آورده است؛ این سازوکار در ماده ۲۴۹ معاهده کمیسیون اروپایی به رسمیت شناخته شده است که کمیسیون خود را ملزم به استفاده از ابزارهای انحصاری برای قانون‌گذاری نکرده و برای وسعت عمل بیشتر از ظرفیت‌های حقوق نرم نیز استفاده خواهد کرد. خانم سندن معتقد است استفاده از حقوق نرم در مناسبات قانون‌گذاری اروپایی باعث افزایش اثربخشی، مشروعیت و شفافیت خواهد شد و می‌تواند به عنوان یک جایگزین رضایت‌بخش برای قانون‌گذاری استفاده گردد؛ با این راه‌کار زمامداری جهانی و تاباندن نور بر روی پدیده‌های حل‌ناشدنی حقوق بین‌الملل آسان خواهد شد.^{۵۴}

۲-۵. نظریه اجتناب از نقض احتمالی قوانین الزام‌آور^{۵۵}

هنگامی که دولت‌ها وارد یک فرایند قانون‌گذاری بین‌المللی می‌شوند، در ابتدا احتمال نقض آن، توسط خود را بررسی می‌کنند، در صورتی که در برآورد سازوکارهای قانونی به آن نتیجه برسند که ممکن است به کلیت توافق و یا برخی از مفاد آن ملتزم نباشند، ناگزیر به استفاده از حقوق نرم روی می‌آورند.

دولت‌ها به‌خوبی نسبت به این موضوع تفتن دارند که تبعات ناشی از نقض یک سند سخت بسیار بیشتر از نقض یک سند نرم خواهد بود؛ لذا در همان ابتدا با رویکرد اجتنابی حقوق نرم را برمی‌گزینند تا در صورت نقض با اقدامات تنبیهی و تحریم‌های قانونی مواجه نشوند. عمل متقابل^{۵۶} دلیل دیگری است که به‌کارگیری حقوق نرم را برای دولت‌ها مرجح می‌کند، آن‌ها برای اجتناب از تبعات محتمل واکنشی دولت‌ها ترجیح می‌دهند میزان الزام خود به معاهده را به حداقل برسانند؛ در این راستا به حقوق نرم گرایش پیدا می‌کنند. تنقیص اعتبار اما دلیل دیگری است که حقوق نرم را با اقبال دولت‌ها مواجه ساخته است، هرچند حقوق سخت سطوح بالایی از الزام‌آوری را تضمین می‌کنند ولی درعین حال بسان شمشیری دوله^{۵۷} عمل خواهند کرد، مجازاتی^{۵۸} که به‌واسطه نقض چنین تعهداتی متوجه حیثیت و اعتبار دولت‌ها می‌گردد بسیار پرهزینه‌تر از سودی است که احتمالاً نصیبشان خواهد شد.^{۵۹}

۳-۵. به رأی‌گذاری مطلوبیت قوانین (نظریه تفویض)^{۶۰}

گاهی دولت‌ها نسبت به مطلوبیت قوانین پیشنهادی خود اطمینان ندارند. آن‌ها در واقع تغییرات پیش‌آمده را در شرایط پیش‌بینی می‌کنند و با عرضه آن در قالب حقوق نرم، مبادرت به استمزاج قوانین پیشنهادی از دولت‌ها و سایر توابع حقوق بین‌الملل می‌کنند. در واقع با این روش حقوق نرم در رویه دولت‌ها پروراندده می‌شود و قوام می‌یابد.

یکی از ادعاهایی که گهگاه در ادبیات حقوق بین‌الملل دیده می‌شود، این است که حقوق نرم برای اصلاح به‌عنوان یک موضوع عمومی بسیار آسان‌تر از حقوق سخت است. گاهی دولت‌ها قادر به تصویب اسناد الزام‌آور نیستند، لذا ترجیح می‌دهند به‌جای

اسناد سخت‌زمینه را برای تنظیم اسناد نرم فراهم کنند. تئوری تفویض که بر اساس آن گاهی دولت‌ها از محبوبیت، کارآمدی و اقبال احتمالی جهانی از سندی که قصد تصویب دارد، اطلاع و اطمینان ندارند. لذا ترجیح می‌دهند ابتدا آن را در قالب سند نرم به جوامع بین‌المللی عرضه کنند تا میزان مطلوبیت و اقدام جهانی آن سند را دریابند.^{۶۱}

«قوانین نمونه»^{۶۲} ابزار دولت‌ها و قانون‌گذاران ملی آن‌ها، در اصلاح و به‌روز کردن قوانین داخلی و بین‌المللی خود به شمار آمده و مجال مناسبی در دسترس دولت‌های کم‌تجربه در امر قانون‌گذاری، به بهره‌مندی از مجموعه مقرراتی است که توسط متخصصان امر و با مطالعات تطبیقی در تجربیات نظام‌های حقوقی مختلف فراهم گردیده است. مزیت این نوع اسناد در مقایسه با کنوانسیون‌ها در این است که دولت‌ها و قانون‌گذاران آن‌ها از آزادی عمل و امکان ایجاد تغییر و هماهنگی آن در چارچوب نظام حقوق ملی خود برخوردار هستند و البته شاید این خصوصیت از دستاورد ایجاد وحدت و هماهنگی توسط این اسناد تا حدودی خواهد کاست. تجربه ثابت کرده است که قوانین نمونه در غالب موارد در تنظیم الگو و استانداردهای داخلی و بین‌المللی قانون‌گذاری موفق عمل کرده و در فرض اینکه طرفین برای خود حق شرط نیز قائل شوند باز هم در مقام قانون حاکم بر قرارداد، مجال ایفای نقش خواهند داشت.^{۶۳}

۵-۴. مشترکات بنیادین حقوق بین‌الملل^{۶۴}

شاید بتوان برای تعدیل نقش رضایت دولت متوسل به تأسیس نهادهایی شد که الزامات حقوقی را بدون رضایت اجماعی گسترش می‌دهند، اما از آن جهت که تأسیس خود همین نهادها نیاز به یک رضایت اجماعی اولیه دارد، مشکل حل نخواهد شد. مبانی مشترک حقوق بین‌الملل راه‌حلی برای این مشکل ارائه می‌دهد.^{۶۵}

برخی از علمای حقوق بر این باورند که جهان در حال گذار از اجتماع بین‌المللی به‌سوی جامعه بین‌الملل است. جامعه در تعریف جامعه‌شناختی‌اش عبارت است از اجتماعی که در آن پیوندهای افراد به مرحله‌ای رسیده است که حس مشترکی درباره ضروریات زندگی اجتماعی میان آن‌ها پیدا شده است، این حس مشترک از عوامل متعددی است که در نهایت منافع و ارزش‌های مشترکی را میان افراد آن جامعه ایجاد

می‌کند. زمانی که ضروریات تدبیر زیست بین‌الملل، جامعه بین‌المللی را وامی‌دارد تا به رخدادهای بیرونی واکنش نشان دهد اما به دلایلی مانند تعارض منافع و اختلاف‌های سیاسی یا ناروشن بودن شرایط در آینده امکان رسیدن به تعهدات صریح حقوقی مدون و منجز نیست، حقوق نرم راهکار کاربردی و میانه‌ای است که می‌تواند جامعه را از موضع سکون و بی‌اقدامی برهاند. حقوق نرم همچنین می‌تواند ارزش‌های مشترک بشری را در قالبی نو و سیال بگنجانند. اگرچه ممکن است این قالب‌ها در چارچوب‌های سنتی قانون‌گذاری به راحتی تحلیل نشوند، اما مسلماً حقوق نرم تنها راه‌حلی است که می‌توان با توسل به آن تداوم همکاری‌ها حول مشترکات حقوقی بین‌المللی را تضمین کرد (شاکیان، ۱۳۹۲، صص ۵۳-۶۲).

اما به نظر می‌رسد تأکید بر ارزش‌های مشترک بشری و قرائتی ایدئولوژیک از جامعه بین‌المللی ممکن است حاکمیت برخی از دولت‌های ضعیف را به نفع ارزش‌های جوامع غربی به چالش بکشد. به نظر نویسندگان اگر نتوان به تحلیلی صحیح از مقتضیات جامعه بین‌المللی دست یافت، هرآینه با این تالی فاسد مواجه خواهیم بود که تعدادی از دولت‌ها حاکمیتشان را برتر از دیگران تلقی کنند و در مقام قانون‌گذاری بین‌المللی عملاً ارزش‌های منسوب به خود را مدون کنند. در این صورت است که تحت لوای ارزش‌های مشترک بشری به نوعی استبداد نوین از نوع حقوقی آن خواهیم رسید.

۶. حقوق نرم و هنجارسازی بین‌المللی (بی‌ثباتی یا استحکام سیاست بین‌الملل)

برای تدبیر الزامات همزیستی در عرصه بین‌الملل و همچنین قانونمندسازی پدیده‌های نوظهور در حقوق بین‌الملل فعالان این عرصه با دو گزینه مواجه‌اند: یا به ترتیبات کلی موجود در اسناد الزام‌آور قناعت کرده و تا حد امکان تلاش کنند آن قواعد را بر موضوعات جدید تطبیق دهند و یا اینکه داوطلبانه به تدوین اصول راهنما و دستورالعمل‌های هنجاری موردنیاز برای پیشبرد امور بپردازند. چنانکه «اولریش فاستنرات»^{۶۶} اشاره می‌کند سازوکار حقوق نرم می‌تواند شفافیت مفاهیم و یا هنجارسازی حقوقی را در قالب یک اجماع همه‌جانبه به سامان برساند.^{۶۷}

شروع مذاکرات با هدف تدوین مقررات الزام‌آور در قالب حقوق سخت که فرایند تصویب آن مستلزم طی شدن مراحل گوناگون و زمان‌بر است، مطلوبیت خود را در حوزه پدیده‌های نوظهور از دست داده است. ناگفته پیداست که معاهدات حاصل تبادل نظر و مباحثات طولانی‌اند و امکان تجدیدنظر در ترتیبات آن‌ها نیز نیازمند طی شدن مراحل مختلف است.

حقوق نرم می‌تواند به‌عنوان پل ارتباطی میان تشریفات مربوط به تهیه قوانین از یک سو و تأمین نیازهای هنجاری از سویی دیگر عمل کند. البته باید توجه داشت که دل بستن به حقوق نرم، توسل به راهکاری شکننده برای قانونمند کردن پدیده‌های نوظهور است و تنها راه تبدیل این دست‌هنجارها به قواعدی قابل اتکا، امکان استناد به آن‌ها در قالب حقوق عرفی و یا بهبود سطح الزام‌آوری این اسناد به معاهدات است؛ اما آنچه مسلم است آنکه این امر می‌تواند انتظارات مشروع کنشگران بین‌المللی برای تدبیر مسائل روزآمد را به‌نحو رضایت‌بخشی برطرف کند؛ برای مثال، در حوزه حقوق فضایی اسنادی با عنوان قطعنامه‌های هنجاری^{۶۸} در سازمان ملل تصویب شده‌اند که تهیه و تدوین این اسناد بر عهده کمیته «استفاده‌های صلح‌آمیز از فضای ماورای جو سازمان ملل (موسوم به کوپوس)»^{۶۹} و کمیته‌های فرعی آن است. این اعلامیه‌ها بی‌تردید از نظر قدرت الزام‌آوری هم‌پایه و هم‌وزن معاهدات فضایی نیستند، اما این قبیل قطعنامه‌ها که با نام اعلامیه و بدون رأی‌گیری در صحن مجمع عمومی به تصویب می‌رسند، خاصیت هنجارسازی دارند و به‌دلیل ماهیت نوظهور حقوق فضا و تحولات سریع فناورانه آن، جامعه بین‌الملل ناگزیر از به‌کارگیری حقوق نرم است (امین‌زاده و علاقه‌بند حسینی، ۱۳۹۵، ص ۱۶۳).

در همین راستا دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضیه قاره دریای شمال تأکید می‌کند برای آنکه بتوان پدیده‌ای را در زمره قواعد عمومی حقوق تلقی کرد آن پدیده باید اساساً ویژگی «هنجارسازی»^{۷۰} را داشته باشد.^{۷۱} به‌عبارت‌دیگر، آن دسته از قواعدی که انعکاس‌دهنده ترجیحات رفتاری هستند برای تبدیل شدن به قوانین حقوقی باید حداقل نصابی از هنجارسازی را در خود داشته باشند. در همین سو دیوان در رأی مشورتی خود درباره حقوقی بودن کاربرد سلاح‌های هسته‌ای پا به میان‌گذارد و این بار

با صراحت بیشتری از تفاوت میان الزام‌آوری حقوقی و «ارزش‌هنجارین»^{۷۲} یک قطعنامه سخن گفت. این رأی که برخی از آن به‌عنوان بنیان نظری ورود اسناد نرم به نظام حقوق بین‌الملل نام برده‌اند، در بند ۷۰ خود اشعار می‌دارد: قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل حتی اگر الزام‌آور نیز نباشند، گاهی اوقات واجد ارزش‌های هنجارین هستند، آن‌ها در شرایطی نشانه‌های مهمی برای اثبات وجود یک قاعده و یا پیدایش یک باور راسخ فراهم می‌آورند. مجموعه‌ای از این قطعنامه‌ها می‌توانند به توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل کمک کنند و باعث ایجاد قوانین جدید در حقوق بین‌الملل گردند.^{۷۳}

اما ابتدای حقوق بین‌الملل بر نسبت هنجاری و سلسله‌مراتب قواعد حقوقی ممکن است در درازمدت به بی‌ثباتی و تزلزل حقوق بین‌الملل بیانجامد. پروفیسور پراسپر ویل در مقاله مهمی که تحت عنوان «به‌سوی نسبت هنجاری در حقوق بین‌الملل» در سال ۱۹۸۳ در مجله آمریکایی حقوق بین‌الملل منتشر کرد، معتقد بود که اگر حقوق بین‌الملل بر خاستگاه اراده دولت‌ها بنیان نپذیرد کارکرد خود را از دست خواهد داد و تکرر هنجاری در نهایت ارزش‌های نامتعینی را به همراه خواهد آورد که نظام حقوقی بین‌الملل را سست و آسیب‌پذیر خواهد کرد. او نسبت هنجاری را عارضه‌ای دانست که در ساختار حقوق بین‌الملل رخنه کرده است و ممکن است به‌صورت ابزاری در خدمت منافع قدرت‌های سلطه‌گر قرار گیرد.^{۷۴}

اگر نخواهیم در تمامی نظرات با پروفیسور پراسپر ویل هم‌رأی باشیم اما باید بپذیریم که در قرن بیستم شاهد سرعت گرفتن در فرایند تولید هنجارهای حقوقی بوده‌ایم؛ هنجارهایی که رسالت تنظیم امور جامعه بین‌الملل را برعهده داشتند. بدین‌سان حقوق بین‌الملل به‌عنوان شاخه‌ای از علم حقوق که رسالت تنظیم این جامعه متکثر را برعهده داشته به‌طوری که در این قرن بیش از هر زمان دیگری با پدیده تورم هنجارها^{۷۵} روبه‌رو شده است.

در واقع به نظر می‌رسد عرصه کنونی حقوق بین‌الملل بیش از هر زمان دیگر عرصه ارتباط تنگاتنگ میان دولت‌ها و نیز ارتباط میان عرصه‌های مختلف حقوق بین‌الملل همچون تجارت و محیط زیست، حقوق بشر و توسعه اقتصادی است. نتیجه

طبیعی این حالت از یک سو گسترش عددی هنجارهای بین‌المللی و از سوی دیگر افزایش احتمال تعارض میان این هنجارهاست. در واقع اسباب این تعارض را باید بیش از هر چیز در طبیعت حقوق بین‌الملل جست، حقوق بین‌المللی که اساساً فاقد قوه مقننه و مجریه مرکزی است. در نتیجه جامعه بین‌الملل شاهد ایجاد هنجارهای حقوقی از سوی دولت‌ها و سازمان‌هایی است که به‌طور افقی به تولید این قواعد مشغول‌اند. نتیجه منطقی چنین حالتی کاهش هماهنگی میان بخش‌های مختلف حقوق بین‌الملل است امری که در درجه اول منجر به دامن زدن به چندپارگی و تکثر حقوق بین‌الملل می‌شود (علیزاده، ص ۹۹).

۷. گسست الزام حقوقی از پابندی در حقوق نرم و تسهیل در حل و فصل چالش‌های بین‌الملل

حقوق نرم، از درجه الزام^{۷۶} کمتری از قواعد سنتی حقوق بین‌الملل برخوردار است، اما توان اثرگذاری بر رفتار دولت‌ها و دیگر تابعان حقوق بین‌الملل را دارد. از این منظر حقوق نرم همچنان حقوق محور است، اما این حقوق محوری ضرورتاً در اشکال سنتی یعنی تعریف حقوقی بودن با معیار الزام حقوقی نیست. حقوق نرم ربط میان الزام حقوقی و پابندی^{۷۷} را سست کرده است و از این منظر رهیافتی نو برای حقوقی تلقی کردن پدیدارهای اجتماعی پیش روی می‌گذارد.

پابندی عبارت است از سازگاری عملکرد یک دولت با یک ترجیح رفتاری که مبتنی بر اصل آزادی اراده و انتخاب باشد. بر این اساس می‌توان با وضع چنین سازوکارهایی حتی از طریق اسناد غیرالزام‌آور به هدف غایی که همان تغییر رفتار دولت‌ها و ترغیب آن‌ها به انجام رفتاری مطلوب است، رسید. بدین ترتیب دیگر قاعده حقوقی بر اساس ویژگی الزام‌آوری آن تعریف نمی‌شود بلکه قاعده حقوقی طیفی از قواعد الزام‌آور حقوقی در معنای سنتی است تا قواعد حقوق نرم را در برگیرد.

سازوکارهای پابندی از چهار رکن اساسی تشکیل می‌شوند؛ اول گزارش‌دهی و خود اظهاری است که بر پایه اعلامیه‌ای آغاز می‌شود و هدف از آن در اختیار قرار دادن اطلاعاتی است که امکان نظارت، بازرسی و راستی‌آزمایی عملکرد آن دولت را برای اجرای اصول و تعهدات مندرج در سند مربوطه نشان می‌دهد. رکن دوم نظارت بر

حسن اجرای تعهدات است که توسط نهادها و ارکان اجرایی و به‌حسب اختیاری که سند مؤسس به آن‌ها داده است، بر حسن اجرای تعهدات نظارت می‌کنند و یا اقدام به بازرسی از فعالیت‌های دولت‌ها می‌کنند.

رکن سوم واکنش به ناپابندی است که به دو صورت انگیزشی و تنبیهی صورت می‌پذیرد؛ مانند کمک‌های فنی و مالی برای اجرای بهتر معاهده و نیز مجازاتی مانند اقدامات سخت‌گیرانه برای وارد کردن دولت خاطی به رعایت تعهداتش و در آخر رکن چهارم که روش‌های حل‌وفصل اختلافات را در بر می‌گیرد. این روش‌ها در واقع کارکردی پیشگیرانه دارند و هدف از آن علاج واقعه پیش از وقوع است، درحالی‌که به آیین‌های سنتی حل‌وفصل اختلافات معمولاً هنگامی رجوع می‌شود که نظم حقوقی در نتیجه اختلافی که رخ داده آسیب جدی دیده باشد (شاکیان، ۱۳۹۲، صص ۲۹۹-۳۱۳).

۸. ضمانت اجرای حقوق نرم در نظام مسئولیت بین‌المللی

هر ضمانت اجرا دربرگیرنده مجموعه‌ای از بایدها و نبایدهای رفتاری است که به‌واسطه در پی داشتن عقوبت یا تشویق، موجب تغییر رفتار می‌شوند. بخشی از این ضمانت‌ها از سوی قانون‌گذاران تعیین شده‌اند؛ یعنی اعمال و به‌کارگیری آن‌ها مبتنی بر حاکمیت دولت، تضمین شده است. بر همین اساس می‌توان اجرای آن‌ها را از نهادهای ذی‌صلاح مطالبه کرد اما در مقابل نوع دیگری از ضمانت اجرا وجود دارد که از سوی قانون‌گذار به رسمیت شناخته نشده است که از آن به‌عنوان «ضمانت‌های اجرای فراحقوقی»^{۷۸} یاد می‌کنیم.

تفکیک ضمانت اجرا به دو نوع حقوقی و فراحقوقی بر مبنای مقام وضع‌کننده آن‌هاست؛ ضمانت اجرای حقوقی مجموعه عوامل بازدارنده‌ای است که گستره آن‌ها بر اساس حکم قانون‌گذار بوده و صلاحیت اجرای آن‌ها نیز بر همین مبنا تعیین می‌شود؛ حال آنکه در ضمانت اجراهای فراحقوقی عامل و محرک اصلی، نیروی درونی و اراده شکل‌گرفته در دولت است که مبنای آن قوه قاهره حاصل از قانون یا دولت نیست. این نوع ضمانت اجراها می‌تواند مکمل ضمانت‌های حقوقی قلمداد شده و مبتنی بر هم‌افزایی، قوت تأثیر آن‌ها را افزون سازد. همچنان که ممکن است ضمانت اجرای

حقوقی و فراحقوقی متعارض با یکدیگر بوده و دولت‌ها را به انجام رفتارهایی متفاوت رهنمون سازند.

چنان‌که اشاره شد، ضمانت اجرای فراحقوقی مبتنی بر گزاره‌ها و الزامات حقوقی نیست؛ یعنی مبنای ایجاد الزام در این نوع از ضمانت اجرا به جای حکم قانون‌گذار حس التزام درونی است که بر اساس مراعات مصالح و منافع دولت شکل گرفته است. از این سو توافقاتی را که از سازوکار ضمانت فراحقوقی بهره می‌برند «توافقات خودالزام»^{۷۹} می‌نامند؛ چراکه بررسی بروز نقض تعهدات آن و یا مطالبه خسارت در آن به مرجع حل اختلاف ثالث واگذار نمی‌شود، بلکه اجرای توافق و به کار بستن ضمانت‌های آن تماماً بسته به اعتبار طرفین است، «از همین رو شاید بتوان یکی از عوامل اساسی در ضمانت اجرای فراحقوقی را اعتبار و شهرت متعهد دانست؛ برای مثال، دولتی که برای ایفای تعهداتش به دادگاه فراخوانده و محکوم می‌شود تنها یک دعوی حقوقی را از دست نداده، بلکه بیش از آن، اعتبارش در حوزه بین‌الملل آسیب دیده است؛ از این رو، بخش معظمی از اعتبار دولت‌ها بسته به عملکرد قابل پیش‌بینی و پایبندی آن‌ها نسبت به تعهداتشان است» (شاکریان، ۱۳۹۲، ص ۳۰۲)؛ لذا اگر در مواردی تداوم یا ایجاد یک رابطه، نیازمند داشتن اعتبار باشد و از آن سو هزینه پیوستن به یک معاهده منجر با ارجاعات قضایی، برای دولت‌ها پرهزینه قلمداد گردد، سازوکارهای الزام‌آور فراحقوقی بیشترین میزان اثرگذاری و مطلوبیت را خواهند داشت (شیروی و وکیلی مقدم، ۱۳۹۳، صص ۴-۱۷).

اما در اینکه آیا نقض حقوق نرم موجب مسئولیت بین‌المللی است، به نظر می‌رسد باید در ابتدا سرشت تعهدات، اعم از سخت یا نرم مورد توجه قرار گیرد و نه مسئولیت ناشی از نقض آن. می‌توان فرض کرد که مسئولیت ناشی از حقوق نرم، ناقص بوده و یا در مرتبه‌ای پایین‌تر از قواعد حقوق سخت قرار دارد. سؤال اساسی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان قائل به وجود یک وضعیت بینابینی شد که نه قانونی باشد و نه غیرقانونی؟ اگر مرحله واسطی بین این دو در نظر گرفتیم ناگزیر از پذیرفتن ضمانت‌های نرم نیز خواهیم شد. در این خصوص تفکیک واکنش‌های غیردوستانه از

اقدامات تلافی‌جویانه راهگشا خواهد بود که از سوی دولت‌ها و به مقتضای سرشت تعهدات نقض شده به کار گرفته می‌شوند (امیر ارجمند، صص ۵۵۹-۵۶۱).

برخی از پژوهشگران حقوق بین‌الملل، مفهوم «مسئولیت نرم»^{۸۰} را مطرح می‌کنند. آن‌ها بر این باور هستند که در ضمانت اجرای حقوق بین‌الملل، «حسن نیت»^{۸۱} به اجرای تعهد می‌تواند یک اصل مهم تلقی شود، چنان‌که در دستورالعمل اجرایی «صندوق بین‌المللی پول»^{۸۲} نیز سازوکاری بر همین مبنا شکل گرفته است که با اکتفا بر آن صندوق بین‌المللی پول ضامن تعهد دولت‌ها برشمرده می‌شود. در واقع دولت‌ها ملزم به پذیرفتن مسئولیت نیستند اما در عین حال التزام عملی آن‌ها به اجرای تعهد توسط حسن نیت خود و سایر اعضا حمایت می‌شود. باور به حسن نیت حاکی از نوعی «تعهد اخلاقی»^{۸۳} است که دولت‌ها خود را متعهد به انجام آن می‌دانند و آن را متقابلاً نسبت به یکدیگر اجرا می‌کنند.^{۸۴}

و یا سازوکار شفافیت که در سند نهایی اجلاس تغییرات آب و هوایی پاریس بدان تصریح شده است. در ماده ۱۳ سند مذکور به جای تأکید بر پایبندی تأسیس یک شبکه «تقویت‌شده شفافیت»^{۸۵} به منظور ایجاد «اعتماد متقابل»^{۸۶} و ترغیب اجرای مؤثر پیش‌بینی شده است. در ماده ۱۵ توافق پاریس نیز هرچند «سازوکار تسهیل اجرا»^{۸۷} و ترغیب پایبندی مدنظر قرار گرفته شده است، لیکن مبنای این سازوکار تشکیل کمیته‌ای است که باید «کارشناس محور»^{۸۸} بوده و در تسهیل اجرای سند به گونه‌ای شفاف، «غیراتهامی»^{۸۹} و «غیرتنبیهی»^{۹۰} عمل شود. همچنین کمیته مذکور باید ظرفیت‌های ملی و شرایط اطراف معاهده را مورد توجه خاص قرار دهد. به نظر می‌رسد کمیته موصوف در ماده ۱۵ توافق پاریس اساساً یک «کمیته پشتیبان»^{۹۱} باشد تا یک «کمیته انضباطی»^{۹۲}. به همین جهت از نظر برخی از نویسندگان توافق پاریس اساساً یک «بیانیه حسن نیت»^{۹۳} است تا یک سند حقوق الزام‌آور؛ در واقع در این بیانیه اطراف مذاکره‌کننده به یک تصمیم‌گیری دسته‌جمعی نرم رسیده‌اند (موسی‌زاده، ص ۱۸).

جمع‌بندی

وقتی دولت‌ها نمی‌توانند به پیامد تعهدات حقوقی برای تدبیر یک موضوع بین‌المللی ملتزم شوند و تن دادن به سازوکارهای متصلب حقوقی را بر نمی‌تابند و یا اینکه

موضوعی بین‌المللی به خاطر تعارض با منافع جمعی دولت‌ها پشت دیوار بلند تراضی و اراده جمعی متوقف می‌شود، تنها راهکار میانه که می‌تواند راهگشا باشد، «حقوق نرم» است. حقوق نرم هم وجهی از پابندی به مقررات یک توافق نرم را دارد و هم اطمینان خاطر است برای اینکه ناپابندی به آن تبعات نقض یک قاعده منجز حقوقی را در پی نخواهد داشت؛ به عبارت دیگر، ماهیت غیرالزام‌آور این اسناد به دولت‌هایی که رضایت آن‌ها در فرایند مذاکرات تأمین نشد، این اطمینان را می‌دهد که می‌توانند در تدبیر یک مشکل بین‌المللی مشارکت کنند، بی‌آنکه تعهد حقوقی الزام‌آوری را پذیرفته باشند. افزون بر این حقوق نرم دارای مزایای کاربردی دیگری نیز هست که دولت‌ها و دیگر فعالان عرصه قانون‌گذاری بین‌المللی را به سوی خود جلب می‌کند. از جمله آن مزایا می‌توان به رأی‌گذاری مطلوبیت قوانین، هماهنگ کردن اقدام دولت‌ها و هنجارسازی بین‌المللی اشاره کرد. حقوق نرم اگرچه از درجه الزام کمتری از قواعد سنتی حقوق بین‌الملل برخوردار است، اما توان اثرگذاری بر رفتار دولت‌ها و دیگر تابعان حقوق بین‌الملل را دارد. از این منظر حقوق نرم همچنان حقوق محور است اما این حقوق محوری ضرورتاً در اشکال سنتی یعنی تعریف حقوقی بودن با معیار الزام حقوقی نیست. حقوق نرم ربط میان الزام حقوقی و پابندی را سست کرده است و از این منظر رهیافتی نو برای حقوقی تلقی کردن پدیدارهای اجتماعی و حل و فصل منازعات سهم‌خواهانه سیاسی است.

حقوق نرم بیش از آنکه یک هنجار حقوقی باشد، یک هنجار اجتماعی است که در عین حال تعریف پذیرفته شده‌ای برای آن وجود ندارد، اما در این میان و پس از پایش تعاریف متعدد از حقوق نرم به نظر می‌رسد تعریف خانم شلتن جامعیت بیشتری دارد. او حقوق نرم را سند نوشته شده غیرالزام‌آوری می‌داند که دولت‌ها یا سازمان‌ها از طریق آن یک «ترجیح رفتاری» را تبیین می‌کنند. این ترجیح رفتاری که می‌تواند در اشکال مختلفی همچون اصول، هنجارها، استانداردها و یا هرگونه بیانیه‌ای ارائه شود، دستیابی به همکاری‌های کارکردی میان دولت‌ها را تسهیل می‌کنند و جهت کلی حرکت را، با توجه به اهداف سیستم، به تابعانش نشان می‌دهد، بی‌آنکه وظیفه و تعهدی منجز برای آن‌ها ایجاد کرده باشند.

یادداشت‌ها

1. Lotus (France v. Turkey), 1927 P.C.I.J. (series A) No. 10, at 18 (Sept. 7)
2. The Age of Gloobal Public Goods
3. decay of consent
4. aggregate consent
5. particular consent
6. Anthony D'Amato, "Consent, Estoppel, and Reasonableness: Three Challenges to Universal International Law", Northwestern University School of Law, (2010), p.2.
7. André da Rocha Ferreira and et al, "Formation and Evidence of Customary International Law", UFRGS Model United Natioans Journal, Vol. 1, (2013), at p.183.
8. North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969, at p.44.
9. Andrew T. Guzman and Jerome Hsiang, "Some Ways that Theories on Customary International Law Fail: A Reply to László Blutzman", The European Journal of International Law Vol. 25 no. 2, (2012), at p.554.
10. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, I.C.J. Reports 1986, at p. 98.
11. Hersch Lauterpacht, The Development of International Law by the International Court, Cambridge University Press, (1958), at: p.368.
12. Renaissance Of Law
13. Mónica Lourdes de la Serna Galván, "Interpretation of Article 39 of the UN Charter", Anuario Mexicanode Derecho Internacional, vol. XI, (2011), at p.147.
14. UN Security Council, Security Council resolution 1373 (2001) [on threats to international peace and security caused by terrorist acts], 28 September 2001, S/RES/1373 (2001), UN Sec. Res. 1373,
15. International Atomic Energy Agency (IAEA), Resolution adopted by the Board on 12 September 2003, [Implementation of the NPT Safeguards Agreement in the Islamic Republic of Iran], 12 September 2003, GOV/2003/69, introductory para (c).
16. UN Security Council, Security Council resolution 825 (1993), 11 May 1993, S/RES/825 (1993), para 24.
17. N Security Council, Security Council resolution 1595 (2005) [on Lebanon], 7 April 2005, S/RES/1595 (2005),

18. MARPOL - International Convention for the Prevention of Pollution from Ships Amended by Resolution MEPC.111(50) Amended by Resolution MEPC.115(51) Amended by Resolution MEPC.116(51).
19. ICJ Reports 1949, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, at 182.
20. The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case.
21. ICJ reports 1951, "Fisheries case, (United kingdom v. Norway) Judgment of december 18th, 1951", p.116.
22. ICJ reports 1959, "Sovereignty over Certain Frontier Land (Belgium/Netherlands)", Judgment of 20 June,
23. ICJ reports 1969, "North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)", Judgment of 20 February,
24. ICJ reports 2004, "Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)", Judgment of 3 February,
25. Falsification of law
26. Francois Lyotard
27. Oscar Schachter
28. Oscar Schachter, "International law in theory and practice", General Course in public international law, 178 recueil des cours de l'academic de droit international 9(1982-V), p.25.
29. Alein Pellet, "The normative dilemma: Will and Consent in international law-making", australian year book of international law, 22 (1988-1989), p.30.
30. Abi-Saab in Cassese and Weiler (eds), note 8 above, p.77
31. behavioral preference
32. Dinah L. Shelton, "Soft Law in Handbook of International Law", Routledge Press, 2008, p.3.
33. ICJ reports 1963, Northern Cameroons case, preliminary objections" p15; ICJ reports 1971, "Legal consequence for state of the continued presence of South Africa in Namibia (South west Africa) notwithstanding security council resolution (1970), advisory opinion", at 16.
34. Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm, The Statute of the International Court of Justice a commentar, OXFORD UNIVERSITY PRESS, p.677.
35. Spectrum approach
36. "ErgaOmnes"
37. ICJ reports 1970, "Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)", para, 32.
38. Andrew T. Guzman, "INTERNATIONAL SOFT LAW", p, 4.
39. Abi-Saab in Cassese and Weiler (eds), note 8 above, p.28.
40. See Elias, "Modern Sources of International Law", in *Transnational Law in a Changing Society* p.46, and, but less neatly, Bedjaoui M, *For a New International Economic Order* (1979), [pp 182 et seq].

41. Gregory C. Shaffer and Mark A. Pollack, "*Hard Versus Soft Law In International Security*", 52 B.C.L. Rev. 1147 (2011), 1175.
42. Distributive Conflict
43. necessary and sufficient condition
44. The term 'non liquet' literally means 'it is not clear'. In Roman law, it referred simply to the deferment of a case for insufficient information. But today, a finding of non liquet means that the court cannot decide a case due to a gap (or lacuna) in the law.
45. M. R. Alborzi, *Evaluating the Effectiveness of International Refugee Law*, Martinus Nijhoff Publishers, p310.
46. Organisation For The Prohibition Of Chemical Weapons (OPCW)
47. Gregory C. Shaffer and Mark A. Pollack, "*Hard Versus Soft Law in International Security*", at 1176.
48. Each State Party shall destroy all chemical weapons specified in paragraph 1 pursuant to the Verification Annex and in accordance with the agreed rate and sequence of destruction (hereinafter referred to as "order of destruction"). Such destruction shall begin not later than two years after this Convention enters into force for it and shall finish not later than 10 years after entry into force of this Convention. A State Party is not precluded from
49. Andrew T. Guzman, "International Soft Law", p.17.
50. deregulate
51. simplify
52. Dinah L. Shelton, "Soft Law in Handbook of International Law", p.18.
53. The Crisis in EC Legislation
54. Linda Senden, *Soft Law in European Community Law (Modern Studies in European Law)*, Hart Publishing (September 28, 2004), at: introduction.
55. Loss Avoidance Theory
56. reciprocity
57. treaty, however, is a double-edged sword
58. Reputational penalty
59. Andrew T. Guzman, "International Soft Law", p.20.
60. Delegation Theory
61. Ibid, p.24.
62. Model Law
63. Anderson, Kent, "Testing the Model Soft Law Approach to International Harmonization: A Case-Study Examining the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency", *Australian Year Book of International Law*, 2004, Vol 23, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/2004/1.html> accessed 10 April 2012, pp.1-4.
64. International Common Law
65. Andrew T. Guzman, "International Soft Law", p.27.
66. Ulrich Fastenrath
67. Ulrich Fastenrath, *Relative Normativity In International Law*, EJIL (1993), at, 314.

68. Normative Resolution
69. UN Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (UN COPUOS).
70. Norm- Creating
71. ICJ reports 1969, “North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)”, at, 43, para, 72.
72. Normative Value
73. ICJ reports 1996, “Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons”, at, 224-225, para, 70.
74. Prosper Weil, “Towards Relative Normativity in International Law?”, The American Journal of International Law Vol. 77, No. 3 (Jul. 1983), at, 413, available at <http://www.jstor.org/stable/2201073>
75. Normative Inflation
76. Binding
77. Compliance
78. Non-Legal Sanctions
79. Self – Enforcing Agreements
80. Soft responsibility
81. Good faith.
82. International Monetary Fund (IMF), The International Monetary Fund is an international organization headquartered in Washington, D.C. of "189 countries working to foster global monetary cooperation, secure financial stability, facilitate international trade, promote high employment and sustainable economic growth, and reduce poverty around the world.
83. Moral commitment
84. James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson, (Eds), The Law of International Responsibility, Oxford University Press; 1 edition, 2010, Jean Mark Sorel, chapter 14, the concept of ‘soft responsibility’, at p.167.
85. Enhanced Effective Framework
86. Mutual Trust
87. A Mechanism to facilitate
88. Expert-based Committee
89. Non-adversial
90. Non- punitive
91. Support Committee
92. Disciplinary Committee
93. A Statement of Good Intention

کتابنامه

امیرارجمند، اردشیر، «شکل‌گیری قواعد بین‌المللی در دنیایی رو به تحول؛ نقد مفهوم حقوق قوام‌نیافته» مجله تحقیقاتی حقوقی، ش ۱۹-۲۰،

امین‌زاده، الهام، علاقه‌بند حسینی، یونس (۱۳۹۵)، «تحولات هنجارسازی در حقوق بین‌الملل فضا با نگاهی به قطعنامه ۱۹۹۲ اصول مربوط به بهره‌برداری از انرژی هسته‌ای در فضای ماورای جو»، *مطالعات حقوق عمومی*، بهار.

شاکیان، شاهرخ (۱۳۹۲)، *شناخت حقوق نرم در نظام حقوق بین‌الملل*، نشر میزان، زمستان. شیروی عبدالحسین؛ وکیلی مقدم، محمدحسین (۱۳۹۳)، «ضمانت اجرای فرا حقوقی و جایگاه آن در حقوق نرم»، *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی*، ش ۵. علیزاده، مسعود، «نگاهی نو به پدیده چندپاره شدن حقوق بین‌الملل»، *فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی*.

موسی‌زاده، رضا (۱۳۹۵)، «تحول مفهوم رضایت در پرتو رویه دولت‌ها با تأکید بر توافق ۲۰۱۵ پاریس»، *پژوهش روابط بین‌الملل*، بهار، ش ۱۹.

Alborzi, M. R., *Evaluating the Effectiveness of International Refugee Law*, Martinus Nijhoff Publishers, p.310, Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons (OPCW).

Crawford, James (2010), Alain Pellet and Simon Olleson, (Eds), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press; 1 Edition, Jean Mark Sorel, chapter 14, the Concept of 'Soft Responsibility'.

D'Amato, Anthony (2010), *Consent, Estoppel, and Reasonableness: Three Challenges to Universal International Law*, Northwestern University School of Law.

Fastenrath, Ulrich (1993), *Relative Normativity in International Law*, EJIL.

Ferreira, André da Rocha and et al. (2013), "Formation and Evidence of Customary International Law", *UFRGS Model United Nations Journal*, Vol. 1.

Galván, Mónica Lourdes de la Serna (2011), "Interpretation of Article 39 of the UN Charter", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI.

Guzman, Andrew T. and Hsiang, Jerome (2012), "Some Ways that Theories on Customary International Law Fail: A Reply to László Blutman", *The European Journal of International Law*, Vol. 25. No. 2.

- Kent, Anderson (2004), "Testing the Model Soft Law Approach to International Harmonization: A Case-Study Examining the UNCITRAL Model Law on Cross- Border Insolvency", *Australian Year Book of International Law*, Vol. 23.
- Lauterpacht, Hersch (1958), *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge University Press.
- Pellet, Alein (1988-1989), "The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making", *Australian Year Book of International Law*, 22.
- Schachter, Oscar (1982), "International Law in Theory and Practice", *General Course in Public International Law*, 178 *Recueil des Cours de l'Academic de Droit International* 9, 1982-V.
- Senden, Linda (2004), *Soft Law in European Community Law (Modern Studies in European Law)*, Hart Publishing, September 28, at: introduction.
- Shaffer, Gregory C. & Pollack, Mark A. (2011), "Hard Versus Soft Law in International Security", 52 *B.C.L. Rev.* 1147.
- Shelton, Dinah L. (2008), *Soft Law in Handbook of International Law*, Routledge Press.
- Weil, Prosper (1983), "Towards Relative Normativity in International Law?", *The American Journal of International Law*, Vol. 77, No. 3, Jul.
- Zimmermann, Andreas; Tomuschat, Christian & Oellers-Frahm, Karin, *The Statute of the International Court of Justice a Commentar*, Oxford University Press.

