



# دخالت عنصر فرهنگ در تکوین حقوق و مزج آن با بنای عقلی

میثم اسلامی<sup>۱</sup>  
سید مسعود هاشمی صالحی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۴/۰۲/۳۱ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۴/۰۳/۲۱

## چکیده

از قواعد حقوقی می‌توان به عنوان قضایایی که روابط انسانی را تنظیم و تنسيق می‌نماید و به طور کلی شاکله رفتاری انسان را در چهارچوب مادی تبیین می‌کند، نام برد. بسیاری از قواعد حقوقی ملهم از آموزه‌های فرهنگی یک جامعه بوده اند که شکل‌گیری حقوق را با استواری و صلابت ناشی از پذیرش عموم جامعه تسریع و تسهیل بخشیده است. فرهنگ از دیرباز یک مقوله بسیار جامع و فراخی می‌باشد که صرفاً معطوف به شناخت حدودی که به لحاظ مادی و معنوی واقعیت موضوعی داشته باشد، نیست بلکه فرهنگ از مقولاتی تشکیل یافته است که گاهی حتی با وجود عدم انطباق با واقعیت از اعتبار مطلق برخوردار است. از اینرو ساختار اجتماعی فرهنگ در چنین فروض غالبی قطعاً مستحیل می‌شود. این پژوهش بر آن است تا فرهنگ را به عنوان سنگ بنای شکل‌گیری حقوق از طریق تحلیل بنای عقلی دخیل در روند مذکور ایضاح نماید.

## کلید واژه‌ها

قواعد حقوقی، فرهنگ، حقوق، ساختار اجتماعی.

## مقدمه

قدرت تجلی‌گاه ظهور یک سیستم متمرکزی مانند دولت می‌باشد. قدرت باید در پرتو هنجارهای اجتماعی تبلور یافته و تفسیر شود. در مناسبات بین‌المللی نیز قدرت لازمه‌ی بقای زیست سیاسی جمعی

<sup>۱</sup> عضو هیات علمی گروه حقوق، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران. ایمیل: meysamesl9@gmail.com

<sup>۲</sup> دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)، ایمیل: sm\_hashemisalehi@yahoo.com

می‌باشد. ارزیابی قدرت در این حیطه عنصری از فرایند مناسبات اجتماعی محسوب می‌شود که از منظر سیستم حقوق بین‌الملل مقوم ایستایی اصول حاکم بر آن است.

از آن گذشته، قدرت به عنوان گزاره‌ی متصل به زندگی انسان تلقی می‌شود که تمامی جوانب زندگی را از هر حیث و فارغ از میزان آن نظم و نسق می‌بخشد. (palaver, 2011: 50-55) گیلیپن بر این عقیده است که مقوله قدرت در قابلیت‌های اقتصادی و توانمندی‌های نظامی و پیشرفت‌های فناورانه به درجه فعلیت می‌رسد. (Schmidt, 2007:51-55)

ولی شاید چنین نگاهی مصروف صورت ظاهر قدرت می‌باشد و نهایتاً یک تصور عاریتی از مبحث قدرت در نظام تئوریک حقوق می‌باشد. جهت ردّ چنین تصدیق تحکمی و عاری از دلیل متقن و در راستای ساختن صورت ظاهر متناسب باید اذعان داشت که قدرت باید در قالب یک نظام فرهنگی و معنایی محسّم شود. بدین مفهوم که یک ساختار مبتنی بر عقل و خرد و آکنده از تعامل جبری که در اثر بسط روابط، یک معنا و هنجار را وادار به ظهور می‌کند، هرچند مجری آن رغبت و گرایش باطنی نسبت به عمل بدان نداشته باشد. (Baldwin, 2007:10-11)

چنین گفتمانی مبین اندیشه‌ای است که پیش از این در آموزه‌های بین‌المللی بدان پرداخته شده است و طی یک دگرگونی مبتنی بر نگرش مذکور قدرت به عنوان مقوله‌ای فرهنگی موجد حقوق نرم (soft law) منزلت می‌یابد.

معطوف ساختن قدرت به پدیده‌های عاری از هنجارهای اجتماعی متضمن اصول انتزاعی و کلیاتی مبهم است که قابل انطباق بر مصادیق عینی و واقعی نمی‌باشد. دولت به عنوان متولی اعمال قدرت شناخته می‌شود و از اینرو دولت نقش مهم و درخور اعتنایی را در مباحثات و مجادلات بین‌المللی ایفا می‌نماید. حقوق بین‌الملل به تاسی از مرکزیت دولت جریان می‌یابد و همین امر باعث می‌شود که قواعد و مقررات مربوط به گفتمان بین‌الملل در مرتبه‌ای فروتر از مقوله حاکمیت و قدرت دولت‌ها قرار گیرد. البته به نیکی قابل اذعان است که دولت چنین قواعد و شرایطی را در پرتو ساختار اجتماعی که مبین یک فرهنگ موجد حق و تکلیف است، تبیین می‌نماید.

#### - فرهنگ موجد حقوق غیر تقنینی

فرهنگ را می‌توان به عنوان عنصری قدرتمند در اجابت نیازهای بین‌المللی دانست. بازیگران صحنه‌های مناسبات بین‌المللی بعضاً از اختیارات «فعال ما یشاء» در حوزه تقنینی برخوردار نیست و از اینرو در صدد ایضاح یکسری قواعد آرمانی (Lege Ferenda) در قالب توصیه نامه می‌نمایند. می‌توان به نقش فرهنگ موجد حقوق به صورت مجموعه‌ای از خصال کلی و انتزاعی نگریستا که غالباً منجر به موزونی نظام حاکم بر مناسبات بین‌المللی می‌شود.

توصیه نامه از خصایص قانونی بی بهره هستند چرا که قانون در راستای تامین منافع عامه در قالب الزام آوری به تابعان حقوق تحمیل می‌شود که عدول از آن تبعات خاصی را در پی خواهد داشت. (فلسفی هدایت الله، ۱۳۹۹: ۳۸۴). توصیه نامه‌ها که منبعث از اصول اجتماعی و هنجارهای نهادینه شده در سطح بین‌الملل می‌باشند دارای بُعد کلی نیستند و با جزئیات به رویکردهای بین‌المللی می‌نگرند. چنین اصولی قطعا بدون نفوذ فرهنگ موجد حق، متضمن یک نارسایی در ایجاد یک جامعه جهانی همگون خواهد بود که بواسطه اعمال جاهرانه مبنی بر منافع اقلیت بر خی از تابعان حقوق بین‌الملل عاری از نقش و وحد سازی جمعی خواهد بود.

یکی از خصائل مثبت چنین قواعدی ایستایی آن حتی در موقعیت‌های تراجم و تعارض آنها با یکدیگر می‌باشد، چرا که قواعد برگرفته از فرهنگ مزبور چنان ریشه در مناسبات سیاسی دولت‌ها دوانده است که حتی با حذف یکی از آنها تعارض مسبوق از بین نمی‌رود. چنین قواعدی متعارض و متزاحمی در واقع منجر به جمود و لغو قاعده همسان در ظاهر ولی متفاوت در کالبد خویش نمی‌شود، چرا که نفوذ فرهنگ موجد حق در تسبیح روابط بین‌الملل و تبلور آن در اسناد بین‌المللی مبنایی عقلی و جایگاهی منطقی دارد. (Reeves, 1985: 913)

#### - تشعشع فرهنگ در توصیه نامه‌های حافظ صلح

صلح در مفهوم نظری کلمه به معنای صلح در مفهوم مصطلح کلمه نیست. در مفهوم نظری صلح به شرایطی اطلاق می‌شود که عاری از جنگ باشد. (لنگرودی محمد جعفر، ۱۳۸۴: ۴۰۸). این در حالیست که سازمان ملل متحد دامنه مفهومی آن را بسط داده و از آن به عنوان « نهاد یک نظم بین‌المللی مبتنی بر عدالت » ( بیگ زاده ابراهیم، ۱۳۸۹: ۵۱۶) یاد کرده است. چنین رویکردی ترجمان ارزش‌های مقالی نظام بین‌الملل است. (contra bonos mores) (اشرافی داریوش، ۱۳۹۲: ۳)

عدم وجود جنگ برای تبیین حالت صلح متغیری خفیف تر از مفهوم عدالت برای تشریح وضعیت صلح محسوب می‌شود. آنچه از لفظ صلح افاده می‌شود، دلالت بر حالتی دارد که وجود عدالت و اجرای آن در صحنه بین‌المللی حق استفاده از ابزار جنگ را (Jus ad bellum) حداقل از منظر مبنای عقلی دارای چهره ای ناپسند و مذموم می‌نماید.

پارادایم فرهنگ در مقوله ایجاد صلح، وجود مولفه‌های ایجابی در اسناد و توصیه نامه‌های بین‌المللی تبدیل به یک موضوعی انتزاعی شده است.

دخیل دانستن فرهنگ موجد حق و عدالت در روند شکل‌گیری توصیه نامه‌های حافظ صلح حاصل تفکرات سنجیده ای است که فعالان صحنه‌های مناسبات بین‌المللی علیرغم سعی بی‌شائبه در لحاظ آن متاسفانه در اجابت نیازهای بین‌المللی مربوط به نقش آفرینی فرهنگ در این حوزه ناتوان گشته اند،

هرچند که علی الظاهر صحنه گردانی‌های بین‌المللی تلویحا مبنای عقلی توصیه نامه‌های مزبور را فرهنگ سازی مربوط به توسعه روابط دوستانه بین‌المللی در راستای صلح تعبیر کرده‌اند.

### - تبلور فرهنگ در اسناد بین‌المللی

سازمان آموزشی، علمی و فرهنگی ملل متحد (یونسکو) فرهنگ را در پرتو نظام حقوقی حاکم بر زندگی انسان‌ها تعریف کرده است. بر همین مبنا فرهنگ چنین تعبیر شده است که « کلیاتی از خصائل فضیله مادی، معنوی، فکری یک جامعه یا جمع خاصی که در قیاس با هنر و ادبیات از جایگاه رفیع تری برخوردار است و متضمن جایگاه نظام ارزشی در زندگی آحاد آن جامعه می‌باشد، است.» (Stamatopoulou, 2007: 5)

جدیدترین تعریفی که از حقوق فرهنگی به عمل آمده اشاره بر تعریف اعلامیه فرایبورگ در این زمینه دارد. (Freiburg declaration on culture rights) در ماده ۲ این اعلامیه فرهنگ بر مصادیقی چون ارزش‌ها، اعتقادات، زبان، نهادها و سبک زندگی اطلاق شده است که به موجب آن یک شخص یا جمع ماهیت وجودی خویش و مفهومی که به هستی و چیستی خود می‌دهد را اعلان می‌کند. (فضائل کرمی، ۱۳۹۵: ۵)

ماده ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر به دور از هرگونه جزم مکتبی و علمی دامنه وسیع فرهنگ موجد حق را محدود به دانشمندان و نخبگان یک جامعه نموده است و از توجه به عموم آحاد و اطلاق فرهنگ بر کلیت یک جامعه من حیث المجموع خودداری ورزیده است. (Schneider: 9, 28)

در اندرون مرزهای ملی دولت‌ها به عنوان تابعان فعال بین‌الملل زمینه‌های ائتلاف و امتزاج عناصر پراکنده اتحاد را با توسل به تبیین کلی مقوله فرهنگ ولو اینکه در عیان نباشد فراهم آورده‌اند. چنین دیدگاهی در صدد اعطای منزلتی یکسان به اعضای یک جامعه می‌باشد. به برکت چنین اندیشه‌ای سازگار با نظام تکوین حقوق بین‌الملل، می‌توان به صراحت اذعان داشت که فرهنگ حقوقی مؤلف مناسبات بین‌المللی و موجد مقررات ماهوی می‌باشد.

از همین رو مقوله فرهنگ در بطن حقوق بین‌الملل کنونی به نیکی اعتلا یافته است که با تاکید بر بهره‌مندی همگان از فرهنگ خویش سیمایی خاص به خود گرفته است.

### - تکوین عقلی حقوق بین‌الملل در پرتو اجتماع

تحلیل در علم حقوق به مثابه ریشه گیاه است که قوام و ایستایی آنرا به صورت ناملموس تضمین می‌کند. تحلیل حقوقی را می‌توان به درنگار «آموزه» جست. احتجاجات ذهنی و برهان یابی همواره موفق خویش را بر استدلالات عینی و مبتنی بر عقل حفظ کرده است. دقیقا بر مبنای چنین استدلالی

ابهام حقوق مورد ابرام دکتربین قرار گرفته است. جامعه بین‌الملل تمام هم خود را مصروف رشد و تعالی آموزه‌های حقوقی می‌کند، آنگاه که درایت عقل به کار می‌آید و آنرا با احتجاجات ذهنی تطبیق می‌دهد. تلفیق احتجاجات ذهنی و استدلالات عینی می‌تواند برای رشد و تعالی آن جامعه یک حادثه میمون و مبارک تفسیر شود. دکتربین حقوق به دنبال رهیافت عینی در خصوص چپستی آن تحت قالب (همانطور که هست) (as it is) نیستند بلکه تلویحا در جستجوی مفهوم غنی‌تر از آن که با چنین داوری‌های فلسفی و ایدئولوژیک عجین می‌گردد، هستند بدان اعتبار که حقوق «قرار است چه باشد» (as ought to be).

پس با این انگاره مبدا و سیر تکامل تکوین حقوق نمی‌تواند حائز اهمیت باشد، بلکه مقصدی که از گذرگاه مهلک و خطرناک اندیشه بر می‌آید، می‌تواند نقطه آمال تلقی شود.

چنین بیان شده است که ماهیت حق به ماهو حق طوری که شایسته ابراز آن است از روش مدرس (اسکولاستیک) بهره می‌برد. حقوق جوهره ای مادی مانند سایر علوم تابع قوانین محلی نیست بلکه حقوق دارای ساختار عقلانی است. از منظر صاحب‌نظران آلمانی حقوق دارای جوهره ای فرهنگی می‌باشد که دقیقا به همین علت روش‌های موجود در علوم طبیعی را پس می‌زند. البته از آنجاییکه چنین برهانی می‌تواند مبتنی بر نوعی مصادره به مطلوب (petition de Principe) (المصادره علی المطلوب) تلقی می‌شود، که وجوب آن دارای ضرورت نیست.

نمی‌توان حقوق را به منزله نهادی پنداشت که عقل را در تصدیق آن غنی و بی‌نیاز دانست. بر اساس چنین برداشتی حقوق انعکاس یک فرایندی است که از ازمه‌ی دور سیر تکاملی خویش را گذرانده است و چون عنصر زمان در آن تاثیر گذاشته است پس موجبات مقبولیت ذهن را فراهم کرده است. ناتوانی در تنظیم و تنسيق چنین انگاره‌های ذهنی تسلسلی از نوع باطل را پدید می‌آورد. برای عبور از این معضل و برون رفت از این دور باطل باید نگاه کلاسیک مربوط به حقوق را جایی بدور از یادمانه‌های گذشتگان دفن کرد و به دنبال نگاهی واقع‌گرایانه و در نوع خود نوآور شد.

این مطلب دقیقا اشاره بر پدیدارشناسی دارد. با تاسی از این رهیافت باید از هرگونه پیش داوری و نگاه منحصرانه به کلیت عقل که میان مُدرک و مُدرک حائل می‌شود، دوری جست و بر یافته‌های حقوقی از دریچه تجربه که متضمن نگرشی نو است، نگریست. (فلسفی، ۱۳۹۹: ۵۰۶).

آنچیزی که حقوق‌دانان را در هر صنف اعم از مدرس و حرفه‌ای‌گری به سمت تبعیت از یافته‌های کمی سوق می‌دهد، کشش ذهنی فوق‌العاده به حقیقت حکمی است که همانطور که پیش‌تر مذکور افتاد، برداشتی منطبق با عبارت «همانگونه که هست» نزدیک است و واقعیت موضوعی که می‌تواند تحت لوای نگاهی نو و عاری از هرگونه قضاوت عجولانه و به زعم بعضی از آنها نشات گرفته از حکم عقل باشد، نادیده گرفته می‌شود.

تجلی‌گاه حقوق را می‌توان مبرهن ساختن ماهیت واقعی حقوق از طریق شناخت پدیدارگونه وقایع حقوقی دانست که تجربه‌سالیان گذشته که دارای منزلتی رفیع برای حقوق دانان است درخور تفکری

تجدد وار قرار گرفته است که ثمر آن می‌تواند امتزاج عقل انسانی و خرد جمعی و فرهنگ دیرینه اجتماعی باشد.

اگر نیک بنگریم از چنین زاویه دید، حقوق هر چند مشتقی ناهمگون و پیچیده است ولی در عین حال شدیداً حمایت‌گر و اطمینان‌بخش می‌باشد. دقیقاً چنین رویکرد نوین‌یادانه ارجحیت جامعه بر فرد را اثبات می‌کند و به عبارتی عامیانه جنگل همواره قبل از درختان رویت می‌شوند به این مفهوم که این جامعه است که به فردیت شکل می‌دهد هر چند که فرد مقوم یک جامعه باشد. جامعه بین‌المللی نیز از چنین موضع یکسانی برخوردار هستند، هر چند که توزیع قدرت برای یکسری دول خاص تناسبی با عامه طلبی موضوع ندارد و حجت دفاع از منافع همگان برای همه تابعان حقوق قابل تصور نیست، ولی هر چه که باشد جهان از آن ماست، جهانی که هر لحظه در حال تجربه شدن است و محل زندگی ماست و دقیقاً به همین واسطه (هوسرل) برای آن از عبارت (lebenswelt) که معنای لغوی آن زیست جهانی است، استفاده کرده است. (براین مگی - حسن کامشاد: ۱۳۸۶، ۲۱۱).

تحلیل عالمانه جامعه و نظام بین‌الملل در پرتو پدیدارشنختی یکی از نگاه‌های نو و ظریف درخور توجه حقوقدانان معاصر بوده است که روش توصیفی را بر دیگر وجوه تحلیلی از قبیل روش استنتاجی ریاضی و روش تجربی علوم طبیعی ترجیح بلا مرجح دانسته است. بدین نحو که از تصدیقات تحکمی منفعل به مرور فاصله گرفته و با توجه به واقعیات حیات اجتماعی و تبلور آن در عبارات «جامعه» و «نظام بین‌المللی» به مفهوم وجودی و وجوبی آنها نزدیک شده است. (Robert Kolbi: 2013, 379-413)

### شکل‌گیری حقوق بین‌الملل نوین در لوای اصول مبنائی بشریت

حقوق بین‌الملل بر روند تدریجی تکوین روابطی که موجد نظم آن می‌باشد، اهمیت وافری قائل می‌باشد. چرا که بر مبنای شاکله وجودی خویش باید آرمان و آمال بشریت را تأمین نماید. حقوق بین‌الملل چتری برای پوشش و یا اقل مراتب تقلیل حدوث اتفاقات ناگوار بشری می‌باشد، نباید انکار کرد که پیشگیری عنصری مطلوب در این حوزه می‌باشد که با توسعه تدوین اسناد بین‌المللی فارغ از نوع و گستردگی آن نقش بسیار جامعی را ایفا می‌نماید.

حقوق نوع بشر مدیون و مرهون وجدان انسانی است. چنین موهبتی به عنوان یک اصل مبنائی موجد یک سلسله ارزش‌هایی می‌باشد که تکامل حقوق بین‌الملل را به همراه داشته است. سیر تکاملی حقوق بین‌الملل ملهم از اصول مبنائی بشریت در بستر زمان رخ داده است. از زمان می‌توان به عنوان مفهوم کلی که تاریخ مصداقی مبرهن از آن است یاد برد که با پرورش حقوق به معنای واقعی کلمه به دور از نگاه دگماتیک جبری توانسته است حقوق بین‌الملل را در محیطی وسیع ولی به شدت آشنا برای همگان، بگستراند. اصولی که شاکله انسانیت را به مثابه ساختمان اسکلتی یک بدن شکل می‌دهد به خودی خود مقوم قواعد بین‌الملل می‌شود.

هر اصل درخور توجه حقوقی در فضای حقوق بین‌الملل رو به رشد، سمبلی از وجدان جهانی می‌باشد که اصول مبنائی بشریت از جایگاه بسیار رفیعی در آن برخوردار می‌باشد. بسیاری از این اصول شامل ولی نه محدود به " منزلت و کرامت انسانی"، " شان انسانی" و دیگر اصطلاحات پر تکرار در اسناد بین‌المللی به عنوان ستون نظام حقوقی در نظر گرفته شده اند. چنین اصولی در گذر زمان نه تنها اهمیت وافر خود را از دست نداده اند بلکه به فراخور توسعه اجتماع بشری بر قداست آنها افزون شده است. شایان ذکر می‌باشد که پوزیتیویست‌ها از هیچ فرصتی برای کاهش منزلت این اصول فروگذار نبوده اند ولی چنین اصولی به قدری دارای شکوه و جلوه می‌باشند که نتوانسته اند به آنچیزی که از سالیان دور در ذهن خود پرورانده بودند، دست یابند. به طور مفروض هیچ سیستم حقوقی نمی‌تواند بدون تمسک واقعی به چنین اصولی رشد کند و یا حداقل موجبات تحول اجتماعی را فراهم آورد. در اصل ذات عدالت عینی منبعث از اصول مهم حقوقی می‌باشد که این مهم هم به نوبه خود به شکل تسلسل واری موجد وجدان حقوقی جهانی در قالبی آراسته می‌باشد که اتفاقاً نوید بخش حدوث حقوق بین‌الملل نوین در یک دریچه جهانی است، از همین رو مفسران حقوق بین‌الملل بر این عقیده می‌باشند که حقوق بین‌الملل از همین مجرا برای کل بشریت ساخته و پرداخته می‌شود. (Cancado Trindade, 2005: p 31-439)

وجدان حقوقی جمعی زاینده تفکر انسانی است. تحصیل یک ایده متقن حقوقی به روش عملی و واقعی را می‌توان در دارالکنز وجدان حقوقی یافت آنجاییکه پوزیتیویسم حقوقی راه‌گریزی جز توقف و سکوت ندارد. اسناد و معاهدات بین‌المللی با مفهوم وجدان حقوقی مشترک بیگانه نیستند<sup>۱</sup> و در اغلب آنها وجدان حقوقی جهانی طوری ریشه دوانیده است که ساق و برگ پر طمطراق آنها را می‌توان در میان نصوص مصوب آنها جست. از آن گذشته ردپای این نهاد پرقدمت تاریخی ولی ملبس به لباس فاخر حقوقی را می‌توان در رویه‌های قضایی بین‌المللی و آموزه‌های حقوقی جهانی پیدا کرد که نشانگر اهمیت و منزلت والای وجدان حقوقی می‌باشد.

چنانچه بخواهیم نظام حقوق بین‌المللی موجود را در محدوده ای وسیع تر مستقر گردانیم باید از آموزه‌های پوزیتیویسم فاصله گیریم، چرا که ارجحیت گفتمانی که در این خصوص صورت می‌گیرد به مراتب از صور ظاهری فرایند تکوین حقوق بین‌الملل به واسطه تاثیر مثبت آن در چنین شکل‌گیری با شکوهی بیشتر است. نظام فکری متقن حقوقی عام<sup>۲</sup> در تقلائی معرفی اصطلاحاتی عام و مقبول چون منفعت جمعی بین‌المللی می‌باشد ولی این در حالیست که پوزیتیویسم پای خویش را فراتر از صورت ظاهر

<sup>۱</sup> به عنوان مثال می‌توان به ماده ۲ مشترک میان معاهدات چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) و بند ۲ از ماده ۱ پروتکل الحاقی ۱۹۷۷ ژنو اشاره داشت که به موجب قید مارتنز (clause de Martenes) بر حقوق مردم غیر نظامی و حمایت از آنها بر اساس اصول حقوق بین‌الملل و عموماً وجدان مشترک در مواقع جنگ تاکید دارد.

<sup>۲</sup> Opinio juris communis

نمی‌کند و به اندک بایسته‌های صوری خود بسنده می‌نماید. حقوق بین‌المللی جهانی<sup>۱</sup> ایستایی خود را مرهون و مدیون وجدان حقوقی جهانی است که توانسته است به واسطه نفوذ نرم خویش تابعان حقوق بین‌الملل را تحت الشعاع خود قرار دهد و اراده آنها را در رویارویی با اصول مبنایی بشریت که خواستگاه شکل‌گیری نظام حقوق بین‌الملل نوین است، مخدوش نماید.

### چالش‌های ذهنی تابعان بین‌الملل در فرایند انسانی‌سازی حقوق بین‌الملل

شکل‌گیری حقوق بین‌الملل با تکیه بر فرهنگ آرمان‌طلبی و با الهام از وجدان حقوقی مشترک مانع از ملی‌گرایی افراطی دولت‌ها شده است هر چند ممکن است بر خلاف امیال باطنی خود تظاهر به صحنه‌سازی و تجاهل‌العارفین نمایند، ولی نتیجه هر چه که باشد، متضمن تأمین منافع بشریت خواهد بود. چه بسا بتوانیم جلوه‌های کامل چنین ساختار نوین پر شکوهی را اقل مراتب در صحنه جهانی نظاره‌گر باشیم ولی حقوق بین‌الملل در حد تکلیف یطاق خویش توانسته است مرزی ذهنی بر دولت مردان ایجاد کند که اگر منزلت رفیع نظم بین‌المللی را به هر دلیلی تقلیل دهند با پاسخ قاطع و استوار حقوق بین‌الملل مواجه خواهند شد، دقیقاً به همین علت، دولت‌هایی که در بستر بین‌الملل از ابزارهای ناپسند زور استفاده می‌کنند جهت دگرگون ساختن واقعیت و عدم رویارویی با خشم سهمگین نظام حقوق بین‌الملل نوین مبادرت به دستکاری روانی و کنترل ابزاری رسانه‌ها می‌نمایند. دولت‌ها به منظور فائق آمدن بر چنین چالش‌هایی به این رهیافت رسیده‌اند که تنها راه تحقق اهداف آرمانی مطمح نظر حقوق بین‌الملل برقراری تعاملی سازنده با دیگر تابعان حقوق بین‌الملل مخصوصاً جامعه انسانی بین‌المللی می‌باشد که موجد یک عزم راسخ جهانی برای تأمین منافع مشترک می‌باشد.

سازمان‌های بین‌المللی به عنوان تابعان فعال حقوق بین‌الملل که نه تنها دارای شخصیت والای حقوقی مستقل می‌باشند بلکه در حوزه تقنینی بین‌المللی به عنوان یک بازی‌گردان حرفه‌ای اقدام به وضع و تدوین معاهدات متعدد بین‌المللی نموده‌اند. اسناد وضعی چنین سازمان‌هایی معادلات جوامع بشری را تا حد قابل توجهی دگرگون ساخته‌اند، چرا که در فرایند شکل‌گیری نظام حقوق بین‌الملل نه تنها به عنوان داعیه‌دار اصلی با وضع قطعنامه‌های مختلف و سازنده ظاهر شده‌اند بلکه به تاسی از نظام فکری متقن حقوقی عام در راستای تأمین خیر بشر، خوش‌درخشیده‌اند.

وجود سازمان‌های بین‌المللی مترقی با سر لوحه قرار دادن و مرجح دانستن نیازهای جامعه بشری بیش از حضور دولت‌ها در چنین عرصه‌ی شکوهمندی موجد استقرار نظام بین‌المللی هدفمند در راستای تحقق آرزوی بشر در انسانی‌سازی حقوق بین‌الملل شده است. مصادیق متعددی را می‌توان در این حوزه اشاره کرد که نشان از حرکت والای تابعان حقوق بین‌الملل در مسیر فهم مشترکات انسانی و تضمین نفع

<sup>۱</sup> Global international law



جامعه بشری می‌باشد، از آن جمله می‌توان به رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی خاص در موضوع یوگسلاوی و رواندا یا دیوان‌های آمریکایی و اروپایی حقوق بشر و همچنین دیوان آفریقایی حقوق بشر که بر اهمیت ترفیع مقام انسانی و شان حقوق بشری صحنه گذاشته و تاکید نموده اند، اشاره داشت. (B. Maurer: 1999, p 7-491)

به رسمیت شناختن حق دسترسی افراد به دیوان‌های بین‌المللی که خبر از رجحان منافع انسان بر منافع دولت می‌دهد، موید موفقیت فرایند انسانی ساختن موازین حقوق بین‌الملل می‌باشد. البته به نیکی اوج شکوه چنین سیر تاریخی در راستای معرفی افراد به نظام بین‌الملل و برخورداری تامه از موهبت‌های این سیستم را می‌توان در کالبد ساختار بسیار منظم برگرفته از وجدان جمعی و لحاظ آن در تصویب معاهدات و مقررات بین‌المللی دانست. تنفس نوع انسان در فضای دلپذیر حقوق بین‌الملل و سرودن نغمه زیبا به مناسبت تنعم از موهبتات این نظام وسیع، همگی مرهون و مدیون رشد و تکامل چنین سیستم ملهم از وجدان جمعی و تخصیص حقوق بین‌الملل به همه آحاد بشری می‌باشد.

نگرش انسان محور، حقوق بین‌الملل کنونی با تمامی اوصاف یاد شده و ویژگی‌های منحصر به فرد مذکور نوید بخش حدوث اتفاقات بسیار خوشایند برای تامین و تضمین حقوق بین‌الملل کل بشریت می‌باشد.

### دوئل جامعه بین‌المللی و جوامع ملی در نظام مندی حقوق بین‌الملل

قطعا جامعه داخلی به واسطه سهولت اعمال قدرت و به یمن یکپارچگی سیستم حقوقی دارای یک نظام متحد و منسجم بوده که کلیت واقعی آن را تضمین می‌نماید ولی این بدان معنا و مفهوم نیست جامعه بین‌المللی از چنین موهبتی به شکل کلی محروم بوده و از سیر تکامل یک نظام منسجم دور افتاده است. جامعه بین‌المللی عاری از روابط اجتماعی نیست بلکه به بیانی شیواتر در بطن چنین روابطی رشد و نو پیدا می‌کند.

انسان ذاتا در مقابل یک پدیده اجتماعی ممکن است کد رفتاری مختص خویش را در جامعه معینی پیاده نماید. فعلیت یک کنش زمانی در عالم واقع به منصف ظهور می‌رسد که انسان بتواند به سهولت برای آن معنایی بسیط ارائه دهد در غیر این صورت یعنی زمانی که عمل بدون معنا شکل می‌گیرد بسان آتشی ناچیز بدون دخالت امری خارجی خاموش و بی اثر می‌گردد. چنین معنا دهی و القای مفهوم به یک عمل اگر از حالت فردیت خارج شود و وارد یک سیستم جمعی گردد که اتفاقا با اقبال سایر آحاد نیز عجین گردد تبدیل به یک سلوک اجتماعی می‌شود که موجد تکامل آن است. بسیار شگفت انگیز است که تحت تاثیر چنین رفتارهایی، روابط اجتماعی به همان مفهومی که از آن ایده ذهنی داریم، شکل می‌گیرد. (Wilson: 1992, P563) با چنین فرضی می‌توان چنین برداشت نمود که در اثر بسط روابط اجتماعی به آن سوی مرزها پدیده ای تحت عنوان روابط بین‌الملل شکل می‌گیرد.

برای درک کامل مفهوم جامعه بین‌المللی ممکن است قائل بر تفکیک روابط بین‌الملل از سایر روابط اجتماعی باشیم، در چنین حالتی مبرهن است که این کنش‌هایی از این دست نه تنها از حریم محدود مرزهای ملی در معنای اخص خود عبور می‌کند بلکه از مرزهای یک دولت فرا رفته و با کنش‌های دولت‌های دیگر در هم آمیخته می‌شود. (فلسفی، هدایت‌الله: ۱۳۹۹، ۶۶۷)

### نقش و جایگاه آرمان در نظام حقوق بین‌المللی

از آرمان در سیستم حقوق بین‌المللی به عنوان قاعده ای یاد می‌شود که وجود آن از وجوب محض برخوردار است و همین قاعده آرمانی<sup>۱</sup> عمدتاً مبین تمنا و مطالبه حق است و فی نفسه دارای پتانسیلی عظیم می‌باشد که توانایی ایجاد قواعد موضوعه<sup>۲</sup> را دارد، البته چنین توانمندی محصور به صرف ایجاد نیست بلکه می‌تواند در بستری آرام به صورت حرفه ای با الهام از سازوکار تدریجی خویش زمینه‌های تحول در حقوق بین‌الملل را فراهم آورد یا به عبارتی دیگر با نفوذ در مولفه‌های موجد قاعده، موجودیت آنها را نشان دهد. چنین دگرگونی لزوماً با تغییر ارتجالی و خارج از نرْم همراه نیست. مسئله ای دیگر که می‌توان در این باب بدان اذعان داشت، اشاره به این مطلب دارد که چنین تحولاتی قابلیت رصد آنی و بصری ندارند و حتی آثاری که از این دگرگونی‌ها نشات می‌گیرند نیز از قبل تعیین شده نمی‌باشند و حتی می‌توان پا را تا جایی فراتر گذاشت که بتوان ادعا داشت که حتمیت اثردهی مثبت آنها در برخی مواقع وهمی بیش نباشد.

همانطور که مذکور افتاد، آرمان یک نهادی است که محوریت آنرا مطالبه و خواست نظم و نسق می‌دهد تا حکم و قاعده آمره، با این وصف از آنجاییکه شاکله‌های سیاسی در جامعه بین‌المللی برای اینکه نمود واقعی و جلوه عینی پیدا کنند، ناگزیرند زیر حجاب صورت‌های حقوقی مستور بمانند، از اینرو آرمان می‌تواند نقش پررنگی را در به منصف ظهور رساندن تحولات بین‌المللی ایفا کند.

بسیار مبرهن است که سازمان ملل متحد با بهره‌مندی از ساختار قطعنامه به چنین صورت بندی‌هایی عینیت می‌بخشد به طوریکه در یک فضای حقوقی آرام موجبات گذر از مرحله قواعد مطلوب به قواعد آمره را فراهم می‌کند. می‌توان به آرمان به صورت مقوله ای از خصال کلی و انتزاعی نگریست که می‌تواند نیازهای نظام بین‌المللی را خصوص صورت بندی حقوقی طرح‌های سیاسی اجابت نماید.

آرمان در نظام بین‌المللی تمام هم خود را مصروف تعالی و رشد حقوق بین‌الملل می‌نماید، وانگهی در آموزه‌های بین‌المللی نیز به صورت مبسوط بدان پرداخته می‌شود.

<sup>۱</sup> Lex ferenda

<sup>۲</sup> Lex lata

## اقدامات آرمان در داخل سیستم حقوقی بین الملل

### الف) رد نظریه پیشین

محتمل است آرمان، قواعد حقوقی پیشین را نادیده بگیرد. چنین اقدامی در عرصه بین المللی به غایت معمول است. حقوق بین الملل ترجمان ساختارهای بین المللی و مفاهیم و تصورات مختلف فلسفی است که ممکن است به واسطه پدیداری یک آرمان جایگاه قبلی خویش را از دست داده و وارد یک فضای متحول جدید شود. آرمان می تواند به واسطه رد نظریه حقوقی پیشین، تابعان بین الملل را در نهایت مطیع و منقاد خویش قرار دهد. رد نظریات حقوقی مصروف صورت ظاهر قواعد بین المللی نمی باشد بلکه دگرگونی در عمیق ترین نقطه یک قاعده صورت می پذیرد. قواعد بین المللی معمولاً جاویدان و مطلق العنان نیستند، بلکه به فراخور رشد و تعالی حقوق به واسطه حضور پر رنگ آرمان می توانند دستخوش تغییر قرار گیرند یا از یک حالتی به حالتی با جلوه جدید مبدل شوند. آرمان که مبین تغییر قواعد بین المللی می باشد از اندیشه های جزمی برحذر بوده و در تقلا یافتن رهیافت علمی برای برون رفت از چالش های نوظهور می باشد. مثلاً نظریه ای که قائل بر اعطای تابعیت بر مبنای خاک در یک سیستم حقوقی می باشد، چه بسا به اقتضای زمان وضع، جای خود را به سیستم خون دهد و از این طریق مبنای فکری گذشته را تضعیف نماید. باید اذعان داشت که چنین رد و انکاری به منزله خاتمه حیات آن قاعده نیست بلکه احتمال دارد صدفه ای دیگر موجب احیای نظریه رد شده در موقعیتی دیگر شود. با جمع اوصاف یاد شده باید اذعان داشت که هرچند امید بازگشت یک قاعده متعاقب رد آن به صورت کامل از بین نمی رود ولی قدر مسلم آنکه شاکله زیربنایی نظریه حقوقی متزلزل و سست می گردد. نفی و رد یک نظریه به صورت درونی در داخل یک نظام صورت می گیرد و لزوماً مقررات حقوقی بالقوه ای که منجر به فعلیت رسیدن قواعد مزبور شده اند، از خاصیت فعال لما تشاء برخوردار نیستند که به صورت انحصاری دست به رد و انکار قاعده حقوقی خاص بزنند. باید به نیکی بیان داشت که رد و انکار به قاعده حقوقی زمانی از مطلوبیت و اقبال جهانی برخوردار خواهد شد که متضمن تایید موخر قاعده جایگزین شود.

### ب) ابرام نظریه پیشین

ابرام و تایید به قاعده را می توان نوعی صحه گذاری در خصوص درستی یک قاعده و عدم نیاز به دگرگون ساختن آن دانست. تایید فی نفسه و بماهو عمل واحد از اعتبار مستقل و متقن برخوردار نیست بلکه تایید در بستر زمان و به واسطه مقبولیت جمعی و کلی به منصف ظهور می رسد. به واسطه تایید و ابرام یک قاعده حقوقی به همان روشی که سخن رفت اعتبار قواعد فزونی می یابد و ماهیت و جوهر یک قاعده بر عرضیات و مباحث شکلی آن توفیق می جوید.

### ج) تقدم عملی

در این روش آرمان عمدتاً به ماهیت حقوق توجه دارد و از پرداختن به صورت ظاهر مسایل حقوقی عدول می‌کند. در چنین روشی اصل بر این دایر می‌گردد که یک قاعده سیر تکاملی خویش را در پیموده و در آستانه اجرا قرار دارد هر چند که در عمل ممکن است چنین اتفاقی حادث نشده باشد. تقدم عملی را می‌توان به عنوان سبکی در راستای پیش دستی کردن برای نهایی ساختن یک قاعده قبلی ولو در ضعیف ترین حالت ممکن دانست. چه بسا قاعده ای حقوقی که متضمن مفاهیمی لغو و جامد است ولی در بستر زمان به واسطه فعل مقدم و پیش دستی تابعان حقوق بین الملل تبدیل به یک قاعده الزام آور و با ثبات شوند. اینجا نقطه است که آرمان دارای خلاقیت است. ( فلسفی : ۳۲۱، ۱۳۹۹).

### نتیجه

مقصود از عبارات مطروحه را می‌توان چنین خلاصه نمود که هیچ نوع ضمانت اجرای متمرکز یا دولت جهانی یا مرجع قانون گذاری برتر در عرصه حقوق بین الملل وجود ندارد و حقوق بین الملل، حقوق همکاری و همبستگی است و نه انقیاد و تبعیت محض. عواملی که دولت‌ها را در کنار هم قرار می‌دهد مقولاتی چون اخلاق، بشریت، حقوق بشر و عدالت هستند که عامل اصلی الزام دولت‌ها به حقوق بین الملل می‌باشند. پایبندی دولت‌ها به الزامات جامعه بین المللی شرط عضویت دولت‌ها در جامعه بین المللی است و همین موارد منشاء اصلی التزام به حقوق بین الملل است. فرهنگ و هنجارهای اجتماعی در گذر زمان منجر به تکوین حقوق بین الملل شده اند دقیقاً جایی که قدرت فائده سیاسی و نظامی یک کشور در این خصوص نتوانسته کاری از پیش ببرد. فرهنگ و هنجارهای اجتماعی هستند که با تمامی ابزارهای خود موجبات پیدایش نظم نو در حقوق بین الملل می‌شوند و این همان "فرا حقوق بین الملل" می‌باشد.

مفاهیم متعددی در حقوق بین الملل به واسطه درخشش فرهنگ و هنجار شکل گرفته اند که از آن جمله می‌توان به حقوق بشر، محیط زیست، بشریت، مفهوم میراث مشترک بشری در حقوق دریا و فضا و بشری شدن حقوق بین الملل اشاره داشت. این مفاهیم نه به دلیل اقتدار و حاکمیت جائرانه دولت‌ها بلکه به واسطه همبستگی بین المللی که از برکات رشد و تعالی فرهنگ و اخلاق در جامعه جهانی نشأت می‌گیرند، به منصف ظهور رسیده اند.

در پایان باید اذعان داشت که حقوق بین الملل یک دستگاه یا یک سیستم عقلانی و منطقی و نه اتفاقی است و دوم اینکه حقوق بین الملل معطوف به یک آرمان متعالی بشری و یک ضرورت اخلاقی است که ریشه در حقوق فردی دارد که به نوبه خود متضمن نفع کلی جامعه جهانی به معنای اخص است.

## منابع:

- اشرفی، داریوش، تفسیر جدید از صلح و امنیت بین‌المللی و تأثیر آن بر مفهوم حاکمیت ملی، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۹۳.
- کرمی، موسی، حمایت از حقوق فرهنگ اقلیت‌های قومی در حقوق بین‌الملل، دانشگاه قم، ۱۳۹۳.
- براین مگی، سرگذشت فلسفه، ترجمه حسن کامشاد، نشر نی، ۱۳۸۶.
- فلسفی، هدایت‌الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل، انتشارات نشر نو، ۱۳۹۹.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴.
- بیگ زاده، ابراهیم، حقوق سازمان‌های بین‌المللی تهران: مجد، ۱۳۸۹.
- Pallaver, M. 2011, Power and it's Forms: Hard, Soft, Smart, M.A. Thesis in International Relations, London: The London School of Economics and Political Science.
- Schmidt, B. C. 2007, "Realism and facets of power in international relations", In F. Berenskoetter & M. J. Williams (Eds.), Power in World Politics, New York: Routledge, 43-63.
- Baldwin, D.A. 2007, "Power and International Relations in Walter Carlsnaes", Thomas Risse, and Beth A. Simmons (Eds.), Handbook of International Relations, London: SAGE, 273-297.
- Stamatopoulou, Elsa, (2007), Cultural Rights in International Law: Article 27 and Beyond, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishing.
- Schneider, C. P. 2005, "Culture Communicates: US Diplomacy That Works", In J. Melissen (Ed.), The New Public Diplomacy, The New Public Diplomacy Soft Power in International Relations, Hampshire: Palgrave macmillan, 147-168
- Robert Kolb, Theorie du droit international, Bruylant, 2013
- Cancado Trindade, Le droit international contemporain et la personne humaine, RGDIP, 2016.
- B.Maurer, le principe de respect de la dignite humaine et la convention Europeenne des Droits de l, Homme, paris, documentation francaise, 1999.
- Wilson, E. J. 2008, "Hard Power, Soft Power, Smart Power", The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, doi:10.1177/0002716207312618.



# *The Role of Culture in the Formation of Law and Its Integration with the Rational Structure*

*Meysam Eslami\**  
*Seyyed Masoud Hashemi Salehi\*\**

## **Abstract**

Legal rules can be regarded as propositions that regulate and coordinate human relationships and, more generally, define the behavioral framework of humans within a material context. Many legal rules have been inspired by the cultural teachings of a society, which has accelerated and facilitated the formation of law with firmness and strength derived from general societal acceptance. Culture has long been a broad and comprehensive concept, not merely limited to the recognition of boundaries grounded in the material and spiritual realities of a subject matter. Rather, culture consists of elements that sometimes enjoy absolute validity even without conformity to objective reality. Therefore, the social structure of culture is inevitably absorbed in such prevailing assumptions. This research aims to elucidate culture as the cornerstone of law formation through an analysis of the rational framework involved in this process.

## **Keywords**

*Legal rules, culture, law, social structure.*

## **A Detailed Abstract**

### **Introduction**

Power is the locus for the emergence of a centralized system such as the state. Power must be embodied and interpreted within the framework of social norms. In international relations as well, power is essential for the survival of collective political life. The assessment of power in this domain is considered an element of the social relations process and, from the perspective of the international legal system, sustains the stability of the governing principles.

Moreover, power is regarded as a proposition intrinsically connected to human life, which imparts order and discipline to all aspects of life regardless of its extent. (Palaver, 2011:50-55) Gilpin argues that the concept of power materializes through

---

\* Faculty Member, Law Department, Varamin Branch, Islamic Azad University, Varamin, Iran. Email: meysamesl9@gmail.com

\*\* Master's Degree in Intellectual Property Law, Allameh Tabatabaei University, Tehran, Iran. (Corresponding Author), Email: sm\_hashemisalehi@yahoo.com

economic capabilities, military strengths, and technological advancements. (Schmidt, 2007:51-55)

However, such a viewpoint may be concerned merely with the superficial appearance of power and ultimately represents a borrowed conception of power within the theoretical framework of law. To reject such a dogmatic and unsubstantiated affirmation, and in order to construct a corresponding appearance, it must be acknowledged that power ought to be embodied within a cultural and semantic system. This means that a structure based on reason and intellect, imbued with coercive interaction, compels the emergence of meaning and norm as a result of expanded relations—even if the executor lacks internal inclination or willingness to act accordingly. (Baldwin, 2007:10-11)

This discourse reflects an idea previously addressed in international teachings, whereby power, through such a transformation based on the aforementioned perspective, attains the status of a cultural phenomenon that generates soft law.

Orienting power towards phenomena devoid of social norms entails abstract principles and vague generalities that cannot be applied to concrete and actual instances. The state, recognized as the bearer of power, thus plays a significant and noteworthy role in international debates and disputes. International law flows from the centrality of the state, which causes the rules and regulations governing international discourse to rank below the concepts of sovereignty and state power. Nonetheless, it is well acknowledged that the state defines such rules and conditions in light of a social structure that embodies a culture giving rise to rights and obligations.