

متدولوژی حقوق بین الملل

علی اصغر کاظمی*

چکیده

مقاله حاضر می‌کوشد تا با طرح بحث متدولوژی حقوق بین الملل، خلاء ناشی از کم‌توجهی به روش‌شناسی در علم حقوق را پر کند و راه را برای دانش‌پژوهان و علاقمندان به این رشته و رشته‌های مرتبط هموار سازد. در این مقاله، علاوه بر جریان‌های غالب روش‌شناختی و نظری در قلمرو حقوق بین الملل، دیدگاه‌های جدید که در سمپوزیوم روش حقوق بین الملل در سال ۱۹۹۹ مطرح شده، طرح و بررسی می‌گردد. مقاله پیش روی مشتمل بر یک مقدمه و ۴ بخش می‌باشد. در بخش اول به سابقه بحث و چارچوب مفهومی و در بخش‌های بعدی به مقوله روش و روش‌شناسی در فلسفه و علم حقوق پرداخته می‌شود. نویسنده در پایان توجه خواننده را به این نکته معطوف می‌دارد که در تمامی سطوح مطالعه حقوق بین الملل، به ویژه در سطوح بالای تخصصی، آگاهی و اشراف به روشها و رهیافت‌ها در مورد تشخیص منابع، تدوین و توسعه تدریجی، اجرا، تفسیر و قضاوت امری ضروری است.

کلید واژه‌ها: متدولوژی حقوق بین الملل، منطق صوری، منطق عملی، فلسفه

حقوق، حقوق بین الملل، جامعه بین المللی

مقاله حاضر برگرفته از فصل اول کتابی است به همین عنوان از نویسنده که در دست چاپ می‌باشد.
* استاد حقوق و روابط بین الملل و رئیس دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات

مقدمه

به رغم آنکه بحث متدولوژی در علوم انسانی، به ویژه علم سیاست، از جایگاه مهمی برخوردار است، در قلمرو حقوق بین‌الملل کمتر به آن پرداخته شده است. این کم‌توجهی در حالی است که بسیاری از پیشگامان و متفکران حقوق بین‌الملل که بر وجهه علمی این قلمرو تأکید داشته‌اند، بحث روش و متدولوژی را از ضروریات این رشته تلقی کرده‌اند.^۱

تحولات شگرفی که در شکل و ماهیت نظام حقوقی ناظر بر روابط میان دولتها و ملت‌ها از اواخر قرن نوزدهم و در طول قرن بیستم صورت گرفت، قلمرو و عمق این رشته از حقوق را به طور بنیادی تحت تاثیر قرار داد. تدوین و توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل، به ویژه در دوران حیات پنجاه و چند ساله سازمان ملل متحد، برای پاسخگویی به پیشرفت‌های حیرت‌انگیز دانش فنی در عرصه‌های مختلف، سیاست‌های جهانی و منطقه‌ای، مکتب‌های فکری و جز اینها کار دانش‌پژوهان و حقوقدانان و کارگزاران دولتی را بسیار پیچیده کرده است. در چنین شرایطی، بدون پرداختن به بحث‌های روش‌شناختی و معرفت‌شناختی، امکان استفاده مطلوب و استناد منطقی به منابع گسترده قواعد حقوقی مدون، عرف و رویه‌ها و احکام قضایی دادگاهها، صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل با مشکلات زیادی مواجه خواهند بود. هدف نوشته حاضر هموار کردن زمینه ورود به بحث متدولوژی حقوق بین‌الملل در آغاز قرن بیست و یکم است.^۲

۱. سابقه بحث

بسیاری از حقوقدانان در بکارگیری واژه روش (متد) دقت لازم را معمول نداشته، بعضاً آن را در معنایی متفاوت به کار گرفته‌اند. برخی نیز فرض را بر این می‌گذارند که خواننده به درستی از معنای آن آگاه است. از نگاه اوپنهایم، از آنجا که حقوق بین‌الملل به مثابه یک رشته علمی مطرح است، مانند هر رشته علمی دیگر، لازمه ورود به آن قبل از هر چیز عبور از بحث روش‌شناسی می‌باشد. در این تعبیر،

روش عبارت است از شیوه و فرایندی که هر فعالیت ذهنی برای شناخت موضوع و پژوهش در باب یک پدیده یا معضل به کار می‌گیرد. سابقه بحث رابطه علمی میان روش و حقوق بین‌الملل را به طور مشخص می‌توان در نوشته‌ها و سخنان حقوقدانان برجسته‌ای مانند «هانس کلسن»^۳ و اندیشه‌ورزان بنامی نظیر «هانس مورگنتا»^۴ دنبال کرد. در غالب آثاری از این دست که در فاصله دو جنگ جهانی و به ویژه بعد از جنگ جهانی دوم نوشته شده، بر ضرورت بازنگری در مفروضات روش شناختی که حقوق بین‌الملل سنتی بر آن استوار می‌باشد، تاکید گردیده است. این بازنگری عمدتاً به ساخت استدلال‌های حقوقی^۵ و به ویژه به گفتمان منطقی^۶ آنها مربوط می‌شود.^۷ در واقع، هدف غالب اندیشه‌ورزان حقوقی، که امروزه کماکان مطرح است، بکارگیری یک چهارچوب مفهومی - یا به عبارتی یک نظریه حقوق بین‌الملل - برای حل مسایل ملموس مبتلابه جامعه بین‌المللی می‌باشد.

۲. چهارچوب مفهومی

مفهومی که از متدولوژی در حقوق بین‌الملل در سال‌های اخیر متداول گردیده، تا حدودی متفاوت از رهیافت‌های انتزاعی از نظریه‌های مختلف در مورد سرشت حقوق بین‌الملل است. دغدغه امروز حقوقدانان بین‌المللی فراتر از ملاحظات بنیادی قواعد حقوقی برای تبیین مبانی و ویژگی‌های آن است و بیشتر مربوط می‌شود به کارایی و روزآمدی مقررات برای پاسخگویی به معضلات جاری بین‌المللی. علاوه بر این، مفهوم روش نیز فراتر از متدولوژی پژوهش‌های حقوقی در معنای متداول، یعنی کوشش برای یافتن منابع اولیه و ثانویه حقوق بین‌الملل به کار می‌رود.^۸ در نگاه جدید، ما با نوعی تفکیک و دوگانگی میان «نظریه حقوقی»^۹ و «روش حقوقی»^{۱۰} مواجهیم که به یک معنی تفاوتی است میان موضوعات صرفاً انتزاعی^{۱۱} و مسایل کاملاً انضمامی مطرح در حقوق بین‌الملل. این تفکیک الزاماً تفاوت میان نظریه و عمل نیست، بلکه در اشاره به روش، ذهن ما بیشتر معطوف به کاربرد^{۱۲} مفاهیم انتزاعی در خصوص معضلات انضمامی دنیای ملموس است. برای بکارگیری روش، ما ناگزیر

از شناخت تئوری‌های مطرح در حقوق بین‌الملل و معمول بین حقوقدانان هستیم. ضرورت شناخت ما را به ریشه‌ها، زمینه‌ها، ساخت‌ها، جهت‌گیری‌ها، کاربردها و از این قبیل پرسش‌ها می‌کشاند.

در سمپوزیومی که در سال ۱۹۹۹ به ابتکار انجمن آمریکایی حقوق بین‌الملل برگزار شد، موضوعات ارائه شده دربارهٔ هفت روش ارزیابی به شرح زیر بود: اثبات‌گرایی حقوقی،^{۱۳} رویه حقوقی مبتنی بر سیاستگذاری،^{۱۴} فرایند حقوقی بین‌المللی،^{۱۵} مکتب حقوقی انتقادی،^{۱۶} حقوق و روابط بین‌الملل،^{۱۷} رویه قضایی فمینیستی^{۱۸} و حقوق و اقتصاد.^{۱۹} همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، این فهرست روش‌هایی را که در گذشته به وسیله نویسندگان حقوقی به کار گرفته می‌شده شامل نمی‌گردد. علاوه بر آن، ملاحظات ریشه‌ای و تبارشناسی خانواده‌های عمده حقوقی مانند حقوق رومی، حقوق طبیعی، حقوق مذهبی^{۲۰} و آن شاخه حقوقی که سال‌های متمادی در قلمرو کشورهای سوسیالیستی و کمونیستی رواج داشت، در آن منظور نشده است. رهیافت‌های دیگری مانند روش‌های تطبیقی،^{۲۱} کارکردگرایی،^{۲۲} ساختارگرایی^{۲۳} و توسعه‌گرایی^{۲۴} که معمولاً در سایر شاخه‌های علوم انسانی مورد مطالعه قرار می‌گیرد نیز در آن حضور ندارد. در جوار این رهیافت‌ها، حقوقدانان و پژوهشگران حقوقی تازه‌نفسی در سال‌های اخیر پا به عرصه گذاشته‌اند که می‌کوشند با طرح نظرات و روش‌های نو از جریان اصلی^{۲۶} مطالعات حقوقی بین‌المللی فاصله بگیرند و راه نوینی ارائه دهند. این گروه اصطلاحاً به جریان نو^{۲۷} مشهور شده است.^{۲۸}

در نوشته حاضر کوشش خواهد شد علاوه بر جریان‌های غالب روش‌شناختی و نظری در قلمرو حقوق بین‌الملل، دیدگاه‌های تازه‌ای که در سمپوزیوم یاد شده بالا طرح گردید و برای دانش‌پژوهان این رشته مفید به نظر می‌رسد، طرح و بررسی گردد.

برای آزمون کارایی هر یک از روش‌های اشاره شده در بالا، ما نیز در این جا از همان شیوه به کار گرفته شده در سمپوزیوم انجمن آمریکایی حقوق بین‌الملل پیروی خواهیم کرد؛ به این معنا که هر یک از روش‌هایی که مدعی تبیین بهتر و منطقی‌تر قضایای حقوقی برآمده از حوادث و رخدادها و جریان‌های بین‌المللی زمان حاضر هستند، باید در عمل و با استناد به شواهد مسلم کارآیی خود را

اثبات کنند. دلیل این معیار عملی هم کم و بیش روشن است و به نظر نمی‌رسد مورد مجادله چندانی میان حقوقدانان باشد. اگر بپذیریم که قواعد حقوقی برای ساماندهی به امور مختلف و بعضاً مورد تنازع در حیات بشری و حل و فصل اختلافات در سطوح مختلف فردی، ملی و بین‌المللی است، آنگاه پذیرش این اصل که قانون در خلاء شکل نمی‌گیرد و اجرای آن نیز برای موجودات فرازمینی نیست، آسان می‌شود.

به عبارت دیگر، از زمانی که انسان برای تامین امنیت خود و خروج از وضع طبیعی به پذیرش قرارداد اجتماعی تن داد، آزادی رفتار خود را تابع معیارهای قانونی کرد که ریشه در طبیعت، مذهب یا اراده مختار او داشت. مکتب‌های مختلف حقوقی به اعتبار پیش‌فرض‌های خاص خود از انسان، جامعه و حکومت، بر یک دیدگاه مشخص در مورد منشاء، قلمرو و ضمانت‌های اجرایی این قوانین تأکید داشتند. در واقع، مسأله کارآمدی و روزآمدی قوانین از یک سو بحث هستی‌شناختی و تبارشناختی آنها را مطرح می‌کند و از سوی دیگر موضوع فایده و مطلوبیت آنها برای ساماندهی به امور جامعه را. به موازات این بحث‌ها، دو مسأله اساسی‌تر مطرح است که یکی جنبه معرفت‌شناختی دارد و دیگری به روش و متدولوژی مربوط می‌شود. رهیافت‌های متنوعی که به ما امکان می‌دهد کارایی و تأثیر یک نظریه حقوقی را در مواجهه با مسایل جاری و ملموس حقوق بین‌الملل مورد ارزیابی قرار دهیم، در چارچوب متدولوژی قرار می‌گیرد. در واقع، به یک تعبیر روش‌ها کاربرد نظریه در عمل را نشان می‌دهند.^{۳۹}

۳. روش و روش‌شناسی

به دست دادن یک تعریف جامع و مانع و مورد پذیرش همگان برای روش‌شناسی در قلمرو حقوق بین‌الملل دشوار است. کسانی هم که به این کار مبادرت کرده‌اند در واقع تعریف قراردادی خود را بیان داشته‌اند. البته از آنجا که خود واژه متدولوژی کاربرد عام‌تری در سایر حوزه‌های دانش و

معرفت بشری دارد، بهره‌گیری از آن در قلمرو حقوق نیز الزاماً از مسیر روشن کردن تعریف عمومی آن میسر است.

روش از لغت «متد»^{۳۰} مأخوذ از واژه یونانی است و مفهوم آن «در پیش گرفتن راهی» برای رسیدن به هدف و مقصودی با نظم و توالی خاص است. روش‌شناسی نیز وظیفه شاخه‌ای از فلسفه علم است که به بررسی و تحلیل نقادانه شیوه‌های خاص تطبیق ساختار عام نظریه در قلمروهای مختلف دانش بشری می‌پردازد.^{۳۱} دکارت^{۳۲} در کتاب قواعد هدایت ذهن می‌گوید: «یافتن حقیقت به روش نیاز دارد.» مقصود او از روش رعایت قواعد مشخص و ساده‌ای است که اگر کسی آنها را دنبال کند، هرگز امر خطا را حقیقی فرض نخواهد کرد.^{۳۳} دکارت در بیان اهمیت روش می‌گوید: «ذهن نیکو داشتن کافی نیست، بلکه عمده مطلب آن است که ذهن را درست به کار ببرند.» به عقیده او، بدون روش صحیح، ذهن خود را در رسیدن به حقیقت خسته می‌کند، و بهتر است بدون روش، کسی اصلاً فکر جستجوی حقیقتی را نکند.

در بحث روش‌شناسی، ما از یک سو به ماهیت و محتوای علمی و منطقی قوانین و ارزیابی صحت آنها می‌پردازیم و از سوی دیگر ارزش عملی، کارایی، توانایی و راه‌گشایی آنها را محک می‌زنیم. این تفکیک را می‌توان به شیوه دیگری در قالب روش‌شناسی تحلیلی^{۳۴} و روش‌شناسی تجویزی^{۳۵} بیان نمود. روش‌شناسی تحلیلی از زمانی که علم و روش علمی به صورت یک فعالیت مستقل مطرح شد، وارد عرصه پژوهش گردید. روش‌شناسی تجویزی نیز که خود برگرفته از سنت فلسفی است، پدیده‌ها را از بعد هنجاری مورد توجه قرار می‌دهد و با تکیه بر اصول پایدار نشأت گرفته از طبیعت یا متافیزیک، بیشتر به باید و نبایدها می‌پردازد.

در روش‌شناسی الزاماً وارد شاخه‌ای از فلسفه می‌شویم که منطقی خوانده می‌شود. منطق بر دو قسم است: منطق صوری^{۳۶} یا نظری که مشهور به منطق ارسطویی است و در آن صورت فکر و استدلال، یا به عبارت دیگر، قالب‌های فکری بیشتر مورد نظر است و نه محتوا و جوهر آن. دیگری

منطق عملی^{۳۷} یا مادی که نظرش متوجه محتواست. به عبارت دیگر، منطق گاه قوانینی برای درست فکر کردن به دست می‌دهد و گاه قواعدی برای انتخاب موارد شایسته و صحیح. در منطق صوری، قوانین عمومی فکر که مأخوذ از طبیعت خود فکر و مشتق از اصول اولیه ذهن است، صرف نظر از مواردی که به آن تعلق می‌گیرد، کشف می‌شود. در منطق عملی قواعد اختصاصی یا روش‌های خاصی که برحسب طبیعت موضوع مورد نظر باید رعایت شود به دست می‌آید. به تعبیر دیگر، قوانین منطق صوری، کلی و مطلق و قابل اعمال بر تمامی موارد است، زیرا از طبیعت و ساختمان عقل و خاصیت ذاتی آن سرچشمه می‌گیرد، ولی قواعد منطق عملی تابع موضوع و ماده مورد تحقیق است. در اینجاست که روش‌های هر قلمرو علمی اعم از علوم تجربی، انسانی و غیره از هم تفکیک می‌گردد. بحث روش در حقوق بین‌الملل را نیز از این منظر باید نگریست.^{۳۸}

۴. روش در فلسفه و علم حقوق

با توجه به مطالعات اندکی که در متدولوژی حقوق بین‌الملل در ادبیات این رشته انجام گرفته، هرگونه بحث روش‌شناختی در شکل و محتوای این قلمرو موقوف به آن است که ما به لحاظ سهولت مطالعه موضوعات مختلف این شاخه از حقوق، چه کار کرد و رسالتی برای آن قائل شویم. در دایره‌المعارف حقوق بین‌الملل،^{۳۹} واژه متدولوژی حقوق بین‌الملل در دو معنای عام (گسترده) و خاص (محدود) تعریف شده است. در معنی عام، روش‌های به کار گرفته شده برای اخذ دانش علمی درباره نظام حقوقی بین‌الملل و در معنی محدود و تخصصی‌تر، به روش‌های مورد استفاده در تعیین وجود هنجارها یا قواعد حقوق بین‌الملل،^{۴۰} اطلاق شده است. البته، همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، میان هر دو مفهوم نوعی ارتباط ارگانیک وجود دارد. زیرا نظام حقوقی^{۴۱} عبارت است از مجموعه قواعد به هم پیوسته که سیستم را به وجود می‌آورد، در حالی که هنجار حقوقی^{۴۲} مربوط می‌شود به نظام حقوقی که از آن ناشی شده و به آن تعلق دارد.^{۴۳}

روش در این تعبیر متعلق به حوزه «علم حقوق»^{۴۴} است که خود غالباً به عنوان یک «علم هنجاری»^{۴۵} مطرح می‌باشد، ولی به واقع این‌گونه نیست. زیرا ممکن است که قانون وجهه هنجاری داشته باشد ولی علم حقوق، مانند دیگر علوم، هدفش دستیابی به دانش معتبر است.^{۴۶} موضوع علم حقوق مطالعه قوانین و از یک منظر کلی‌تر، پدیده‌های حقوقی است.^{۴۷} در حالی که علوم هنجاری یا دستوری حوزه‌های اخلاق و حقوق را که باید در جامعه رعایت یا مشاهده شود، شامل می‌شوند. البته توجه داریم که بین حقوق و اخلاق از جهت ضمانت‌های اجرایی آنها تفکیک قائل می‌شویم. مسلماً در قواعد حقوقی، که به وسیله دولت‌ها تدوین و اجرا می‌شود (حقوق موضوعه)، نوعی تضمین وجود دارد، درحالی که در قواعد اخلاقی که ذاتی وجدان انسانی است، ملاک اجرایی درونی است مثل احساس گناه.

علم هنجاری در مقابل علم اثباتی قرار دارد. تفاوت عملی آنها در آن است که اولی (علم هنجاری) به پدیده‌های ذهنی و ارزشی توجه دارد و دومی (علم اثباتی) به تبیین پدیده‌های عینی و تجربی می‌پردازد. اصولاً احکام ارزشی غیر اثباتی هستند و داوری در مورد آنها تابع قواعد تصدیق و تایید نیست و معیار عینی برای آنها وجود ندارد. به همین اعتبار، ما در جوامع و تمدن‌های مختلف با سنت‌ها و عرف و عادات متفاوت و بعضاً متعارض سر و کار داریم که بدون شناخت خاستگاه هستی‌شناختی آنها، قضاوت در مورد ملت‌های مختلف پیرو آنها ممکن نیست. البته، در مطالعه رفتار انسان در جامعه هر دو پدیده حقوق و اخلاق آن چنان در هم تنیده هستند که تمیز آنها از یکدیگر مشکل است.^{۴۸} در حقیقت میان فلسفه حقوق و علم حقوق نوعی ارتباط استکمالی وجود دارد.^{۴۹} فلسفه حقوق وظیفه خود را از جایی آغاز می‌کند که عمل علم حقوق پایان می‌پذیرد. فلسفه حقوق در پی چیزی است که باید در حقوق وجود داشته باشد. به عبارت دیگر، یک حقیقت آرمانی را در مقابل یک حقیقت تجربی قرار می‌دهد.^{۵۰} فلسفه حقوق، کلیه مسایل علم حقوق را تالیف و به طور منطقی ساماندهی می‌کند و می‌کوشد علل کلی آن را تشریح کرده، در آخر، حقوق وضعی را از منظر وسیع‌تری مورد

قضاوت قرار دهد. لذا، علم حقوق از آن جهت به فلسفه حقوق نیازمند است که باید اصول اولیه خود را در آن جستجو کند. فلسفه حقوق نیز به نوبه خود به مطالعه حقیقت تاریخی یا وضعی علم حقوق نیاز دارد. این فرایند مستلزم شناخت خود پدیده‌ها، یعنی حقوق وضعی است که موضوع اصلی علم حقوق می‌باشد.^{۵۱} کانت در این خصوص گفته است که علم حقوق به این پرسش که حق چیست؟ پاسخ نمی‌دهد، بلکه صرفاً به سؤال حق کدام است؟ جواب می‌گوید. یعنی این وظیفه فلسفه حقوق است که روشن کند از کلمه حقوق چه باید اراده کرد. علم حقوق نیز تنها آنچه را که حقوق در یک سیستم معین مقرر داشته، روشن می‌کند.^{۵۲} متدولوژی یا روش‌شناسی در هر دو سطح به کمک پژوهشگر حقوق به طور عام و حقوق بین‌الملل به عنوان شاخه تخصصی آن برای تبیین پدیده‌های حقوقی می‌آید.^{۵۳}

در حقوق ما از یک سو با هست‌ها سر و کار داریم، یعنی حقوق آن‌گونه که هست و از طرف دیگر با باید‌ها، یعنی حقوق آن‌گونه که باید باشد. برای به دست آوردن معیار شاخص از آنچه که هست، معمولاً از روش استقراء برای جمع‌آوری و شناخت داده‌های تاریخی و پدیده‌شناسی حقوق و نهادهای مربوطه در کشورهای مختلف استفاده می‌کنیم. در اینجا کار صرفاً تجربی است، اما در عین حال به شناخت اصول و هنجارهای اولیه، که به مدد عقل یا شهود حاصل می‌شود، نیز احتیاج داریم.

برای دستیابی به معیار شاخص از آنچه که باید باشد، باید از روش قیاس بهره جست. یعنی اصولی را که ناشی از طبیعت انسان است، مبدأ قرار داد و به عنوان پیش‌فرض نظری در سایر موارد به قضاوت نشست. در این فرایند، بسیاری از اوقات لازم می‌شود با بهره‌گیری از روش تاریخی و یا روش مقایسه‌ای مبدأ و منشا حقوق جاری نزد ملل خاصی را شناخت. مثلاً دانستن خاستگاه حقوق روم و مقایسه سیستم‌های حقوقی که در طول زمان و در مناطق مختلف از آن ناشی شده، برای درک و فهم حقوق بین‌الملل معاصر مفید و مهم است. روابط میان ملت‌ها در دوران‌های مختلف نوعی پویایی به قلمرو حقوق داده و کشورها در تعاملات خود با دیگران در نوعی داد و ستد معرفتی و حقوقی قرار گرفته‌اند. به همین جهت مشاهده می‌کنیم که نظام‌های حقوقی مختلف در فرایند زایش

و تحول تحت تاثیر متقابل بوده‌اند.

بسیاری از متفکران و فیلسوفان حقوق اعتقاد دارند که در نظام‌های مختلف حقوقی یک سلسله عناصر کلی و مشترک یافت می‌شود که ناشی از وحدت روح آدمی و طبیعت مشترک انسانی است و قصد و غایت تقریباً همه نظام‌های حقوقی کم و بیش در حول و حوش مفاهیمی مثل عدالت، انصاف، حسن نیت در تعهدات و جز اینها می‌باشد. در روش‌شناسی حقوق بین‌الملل شیوه‌های درست و منطقی ورود به این موضوعات برای ساماندهی به تفکر و پژوهش فراهم می‌گردد.

۵. روش در حقوق بین‌الملل

مکتب‌های مختلف حقوق بین‌الملل که برخاسته از اندیشه‌ها، آموزه‌ها و مفاهیم حقوقی است، مجموع اصول و هنجارهایی را انعکاس می‌دهند که به کمک روش تحلیل، سامانمند و قابل فهم می‌شوند. از یک نگاه کلی، رهیافت علمی در هر قلمرو از دانش، مستلزم رها کردن فکر از پیشداوری‌های^{۵۴} مربوط به یک پدیده و مشاهده آن فارغ از ملاحظات ارزشی و ثبت کیفیات و حالات آن است. مثلاً در رهیافت جامعه‌شناختی، حقوق به عنوان یک واقعیت اجتماعی^{۵۵} تلقی می‌شود که در سطوح مختلف جامعه ملی و بین‌المللی وجود دارد. موجودیت آن مبتنی بر این اعتقاد عمومی^{۵۶} است که هیچ مجموعه انسانی نمی‌تواند بدون آن پایدار بماند.^{۵۷}

در مورد ضرورت قانون در جامعه بین‌المللی نیز می‌توان از همین قاعده و باور کلی بهره جست و بدون نیاز به جستجوی یک اساس نظری برای آن، به استناد مشاهدات مبتنی بر واقعیات آن را استدلال نمود.^{۵۸} در اینجا با روش تجربه و مشاهده ما به این نتیجه می‌رسیم که قانون یا اندیشه قانون مخلوق ذهن انسان و استدلال او از مفهوم نیازهای اجتماعی است. جامعه به ساماندهی و قانونمند شدن نیاز دارد و عقل سلیم حکم می‌کند که قواعد و ضوابطی برای حیات جمعی انسان وضع و اجرا شود. در اینجا تجربه بشر برای اثبات ادله عقلی به کمک می‌آید و در عمل فواید قانون برای اداره امور

جامعه را اثبات می‌کند. در واقع، قرارداد اجتماعی^{۵۹} که فلاسفه برای خروج انسان از وضع طبیعی^{۶۰} و ناامنی مستمر مطرح کرده‌اند، از همین نیاز نشأت می‌گیرد.^{۶۱}

پس در بادی امر به این نتیجه می‌رسیم که در قلمرو حقوق، اعم از داخلی و بین‌المللی ما می‌توانیم با توسل به استدلال عقلی^{۶۲} و مشاهدات تجربی^{۶۳} در مورد اساس ضرورت و موضوعات آن بحث منطقی کنیم. از این طریق ما قادر خواهیم شد اساس نظم حقوق بین‌الملل را تحلیل و ویژگی‌های آن را تبیین نماییم.^{۶۴} البته، ما در اینجا به نتایج تحلیل‌های محتوایی، که معمولاً موضوعات اصلی در هر کتاب متعارف حقوق بین‌الملل را تشکیل می‌دهد، نمی‌پردازیم. بلکه نظر ما عمدتاً معطوف به روش‌های موجود در این قلمرو در مطالعات سنتی و جدید است. به عبارت دیگر، ما روش‌های تقریب به موضوعات مختلف حقوق بین‌الملل را از محتوا و ماهیت بحث جدا می‌کنیم. برای مثال، یک قاضی یا حقوقدان از این روشها برای تعیین قواعدی که در مورد یک قضیه مشخص قابل اعمال است بهره می‌جوید. در این کار، وی نخست باید وجود آن قواعد را مشخص کند و سپس محتوای آنها را. در اینجا میان روش و متدولوژی و تئوری حقوق بین‌الملل تفکیک قائل می‌شویم. مع الوصف، خط تمییز میان این دو مقوله چندان شفاف نیست؛ به این معنا که روش تعیین وجود قواعد گاهی اوقات پیوستگی بسیار نزدیک با مفاهیم کلی و جنبه‌های اساسی نظام حقوقی بین‌المللی دارد. برای مثال در مکتب هنجاری^{۶۵}، حقوقدان معتقد است هر قاعده حقوق بین‌الملل از طریق قیاس منطقی از هنجار پیشینی سرچشمه می‌گیرد.^{۶۶}

روش‌ها هم برای تعیین قواعد حقوق بین‌الملل به کار می‌رود و هم برای تطبیق و اجرای هر قاعده به یک قضیه واقعی. معمولاً این دو عمل متوالیاً واقع می‌شوند؛ به این معنی که پس از تصدیق وجود یک قاعده، زمینه تطبیق و اجرای آن با یک مورد عینی فراهم می‌گردد. با وجود این، یافتن یک قاعده برای قضیه‌ای مشخص گاهی با مشکل روبرو می‌شود و حقوقدان یا قاضی ناگزیر است از طریق قیاس^{۶۷} حکم یک قضیه را از قضایای مشابه قبلی استخراج کند. همان‌گونه که در بالا اشاره شد، روش

حقوق بین‌الملل، بنا به تعریف، اسباب و ابزار تحلیل مورد استفاده برای تبیین دلایل یا انگیزه‌های ریشه‌ای قواعد حقوقی و محتوای آنها را شامل نمی‌گردد.^{۶۸} زیرا حقوق بین‌الملل و زمینه‌های پیدایش آن متأثر از یک سلسله ملاحظات فلسفی-ایدئولوژیک، عملی (رقابت، همکاری، منافع) و نیازهای جامعه است که معمولاً در قلمرو جامعه‌شناسی حقوق بین‌الملل^{۶۹} قرار می‌گیرد. در واقع، رهیافت جامعه‌شناختی و روش‌های مربوط به آن خود مقوله‌ای است که بحث جداگانه می‌طلبد. بر خلاف باور متداول، ما در این مقاله لازم دیدیم از این منظر نیز به متدولوژی حقوق بین‌الملل توجه کنیم. زیرا، به عقیده نگارنده، در تمام سطوح مطالعه حقوق بین‌الملل، به ویژه در سطوح بالایی دانشگاهی^{۷۰} آگاهی و اشراف به روش‌ها و رهیافت‌ها در مورد تشخیص منابع، تدوین و توسعه تدریجی، اجرا، تفسیر و قضاوت، امری ضروری است.

یادداشتها:

۱. برای مثال نگاه کنید به مقاله زیر که در دومین شماره مجله آمریکایی حقوق بین الملل در سال ۱۹۰۸ به وسیله حقوقدان برجسته اوپنهایم نوشته شده است:

Lassa Oppenheim, "The Science of International Law: Its Tasks and Methods," *2 American Journal of International Law (AJIL)*, 1908, p. 313.

۲. چارچوب بحث حاضر از مقالاتی که در سال ۱۹۹۹ در سمپوزیوم «روش حقوق بین الملل» در مجله آمریکایی حقوق بین الملل آمده استخراج شده است. نگاه کنید به:

Steven R. Ratner and Anne-Marie Slaughter, "Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers," *23 AJIL*, No. 2, April 1999.

۳. برای بررسی آراء کلسن در مورد نظریه و روش در حقوق بین الملل به منابع زیر رجوع کنید:

Hans Kelsen, "Theorie Generale du Droit International Public: Problemes Choisis," *42 Recueil des course*, 117, 122 (1932 IV); Hans Kelsen, *Law and Peace in International Relations* (1942), pp.82-122.

4. Hans J. Morgenthau, "Positivism, Functionalism and International Law," *34 AJIL*, pp. 260-261, 1940.

5. The Structure of Argumentation.

6. Logical Discourse.

7. See e.g., Philip Allot, "Language, Method, and Nature of International Law," *45 British Year Book of International Law*, 79 (1971).

8. See e.g., Shabtai Rosenne, *Practice and Methods of International Law* (1984).

9. Legal Theory.

10. Legal Method.

11. Abstract.

12. Applied.

13. Legal Positivism.

14. Policy-Oriented Jurisprudence (New Haven School).

15. International Legal Process.

16. Critical Legal Studies.

17. International Law and Relations.

18. Feminist Jurisprudence.

19. Law and Economics.

20. Canon Law.

21. Comparative Methods.

22. Functionalism.

23. Structuralism.

24. Developmentalism.

۲۵. دسته‌بندی دیگری از جهت روش و بینش حقوقی وجود دارد که به وسیله اندیشه‌ورزان دیگر پیشنهاد و به کار گرفته شده است.

مثلاً گروهی از حقوقدانان سه بینش اساسی را در این خصوص مطرح کرده‌اند:

الف. فلسفی، شامل حقوقدانانی مانند Kelsen، Verdross و Verzijl؛

ب. اومانستی، شامل: Jenk، Lauterpacht، Brierly؛

ج. علمی، شامل: Stone، Friedman، Schwarzenberger.

See e.g., Ronald St. J. Macdonald and Douglas M. Johnston, "International Legal Theory: New Frontiers of the Discipline," in *The Structure and Process of International Law* 1/3, 1983.

26. Main Stream.

27. New Stream.

۲۸. مثلاً به مورد زیر نگاه کنید:

Deborah Z. Cass, "Navigating the New Stream: Recent Critical Scholarship in International Law," 65, *Nordic Journal of International Law*, (1996), p. 341.

۲۹. برای بحث تفصیلی نگاه کنید به:

Ann-Marie Slaughter and Steven R. Ratner, "The Method Is the Message," 93 *AJIL*, No. 2, 1999.

30. Method.

۳۱. نگاه کنید به علی اصغر کاظمی، روش و بینش در سیاست (نگرشی فلسفی، علمی و روش‌شناختی)، تهران: دفتر مطالعات

سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، ۱۳۷۴، ص ۲۸-۴۱.

32. Rene Descartes (1596-1650).

۳۳. نگاه کنید به رنه دکارت، قواعد هدایت ذهن، ترجمه منوچهر صانعی، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۲،

ص ۱۷.

34. Analytical Methodology.

35. Prescriptive Methodology.

36. Formal Logic.

37. Practical Logic.

۳۸. برای بحث تفصیلی در این خصوص نگاه کنید به ارجاعات و منابع ذکر شده در روش و بینش در سیاست، همان.

39. Christian Dominice, "Methodology of International Law," in *Bernhardt Encyclopedia of International Law*, Vol. 7, p. 334.

40. The Methods Used to Determine the Existence of Norms or Rules of International Law.

41. Legal System.

42. Legal Norm.

43. Dominice, op.cit., p. 337.

44. Legal Science.

45. Normative Science.

46. Ibid.

47. Legal Phenomenon.

۴۸. از دیدگاه فلسفی، فلسفه اخلاق و فلسفه حقوق مجموعاً زیر عنوان **Ethics** در مفهوم عام آن قرار می‌گیرند. در واقع اندیشه‌های اخلاقی و نظریه‌های حقوقی و نهادهای مربوط به آن در طول تاریخ به موازات هم توسعه یافته‌اند، به طوری که در مقابل هر نظام حقوقی (وضعی) یک نظام اخلاقی و هنجاری نیز وجود دارد.

نگاه کنید به علی اصغر کاظمی، *اخلاق و سیاست: اندیشه سیاسی در عرصه عمل*، تهران: نشر قومس، ۱۳۷۶، ص ۵۴-۵۵.

۴۹. نگاه کنید به ژرژ دل و کیو، *تاریخ فلسفه حقوق*، ترجمه جواد واحدی، تهران: انتشارات نیل، ۱۳۳۶، ص ۲۴.

۵۰. همان، ص ۲۱.

۵۱. همان، ص ۲۵.

۵۲. مقایسه کنید با همان، ص ۱۹.

۵۳. در فلسفه حقوق از هر دو روش قیاس و استقراء استفاده می‌شود.

54. Preconception.

55. Social Fact.

56. Opinio Juris.

57. Ubi Societas Ibi Jus (هر جا جامعه است آنجا قانون وجود دارد)

58. Cf. Ch. Dominice, op.cit., p. 338.

59. Social Contract.

60. State of Nature.

۶۱. هابز، لاک، روسو و دیگران از مکتبهای مختلف و با پیش فرضهای متفاوت از انسان و جامعه به همین نتیجه واحد (قرارداد اجتماعی) رسیده‌اند.

62. Logical Reasoning.

63. Empirical Observation.

۶۴. کلیات این بحث را از مقاله کریستین دومینکه در *دایره‌المعارف حقوق بین‌الملل* اقتباس و تدوین کرده‌ام.

65. Normative School.

۶۶. این همان نظری است که هانس کلسن ارائه می‌دهد. در اینجا تسلسل قواعد آن قدر ادامه می‌یابد تا به ریشه و سرچشمه آن که «هنجار اولیه» (**Grund Norm**) است برسد.

67. Analogy.

68. Cf. Dominice, op.cit., p. 335.

69. Sociology of International Law.

۷۰. این امر در سطح دکتری حقوق بین‌الملل قطعاً ضروری است. زیرا در این مرحله از تحصیلات تکمیلی، دانشجویان پس از آشنایی اولیه با مبانی، مفاهیم و تحولات، دوباره به آغاز بر می‌گردند و این بار با روش‌ها و ابزارهای تحلیلی و منطقی به آموخته‌ها، دریافت‌ها و دانسته‌ها می‌نگرند.