

An Analysis of the Nature of International Law in Herbert Hart's Philosophical Theory

واکاوی ماهیت حقوق بین الملل در نظریه فلسفی هربرت هارت

موسی عاکفی قاضیانی^۱، محمد عاکفی قاضیانی^۲

Moosa Akefi Ghaziani¹, Mohammad Akefi Ghaziani²

^۱ - استادیار گروه حقوق بین الملل، دانشگاه پیام نور، استان البرز

<http://orcid.org/0000-0001-8884-0773>

¹ -Assistant Professor, Department of International Law, Payame Noor University, Alborz

^۲ - دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی، گروه حقوق بین الملل،

دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم (نویسنده مسئول)

² -PhD student in International Law, Department of International law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran (corresponding author)

mohammadghazi91@yahoo.co.in

mohammadghazi91@yahoo.com

<http://orcid.org/0000-0002-5923-8684>

Abstract

In the contemporary world the existence of international law, its purpose and nature has been challenged by some of legal thinkers. Therefore bringing a justification to these doubts and analyzing the attitude of the philosophers of jurisprudence carries great value at this point. H. L. A. Hart is considered as a prominent contemporary legal thinker and has rendered a set of philosophical views, especially regarding the nature of international law and his approach towards this matter has been largely praised in the west. This article is base on qualitative research nature with descriptive-analytical approach methodology and tries to analyze his philosophical theory on the nature of international law. Finally, it has been concluded that as one of the results of this research we will end up at this point that Hart has played an important part in proving the existence of international law as a social structure compared to other legal positivists who often have denied the existence of such a legal system. Hart also has ascertained some features of a through legal system for international law as well and has explained some similarities between domestic law and international law as a real (existing) set.

Keywords: H. L. A. Hart, Legal System, Rule, International Law, Social Structure.

چکیده

در جهان معاصر موجودیت حقوق بین الملل، چرایی و چگونگی آن، همواره از سوی برخی اندیشمندان علم حقوق به چالش کشیده می شود. از این جهت پاسخ به این مسائل و بررسی مواضع فلاسفه علم حقوق در این خصوص از اهمیت به سزایی برخوردار می باشد. هربرت هارت به عنوان حقوقدان معاصر غربی که نظریات فلسفی حقوقی به ویژه در خصوص ماهیت حقوق بین الملل ارائه داده است، در زمره فلاسفه علم حقوق می باشد که دیدگاه های او در جوامع غربی مورد اقبال بسیاری قرار گرفته است. در این مقاله که از طریق مطالعات کتابخانه ای نگاشته شده است، به روش توصیفی - تحلیلی نظریات ایشان در این خصوص مورد واکاوی قرار گرفته است. در نتیجه این بررسی ها این نتیجه به دست آمده است که هربرت هارت در اثبات وجود حقوق بین الملل به عنوان پدیده ای اجتماعی، در مقایسه با دیگر نظریه پردازان مکتب اثبات گرایی که به طور کلی نافی وجود چنین نظام حقوقی بوده اند نقش موثری ایفاء نموده است. او برخی خصوصیات یک نظام حقوقی کامل را برای حقوق بین الملل نیز محرز می داند و همچنین شباهت هایی را میان حقوق داخلی و حقوق بین الملل به عنوان یک نظم شکل گرفته، شمارش نموده است.

واژگان کلیدی: هربرت هارت، نظام حقوقی، قاعده، حقوق بین الملل، ساختار اجتماعی.

Received: 2019/12/16

Review: 2020/07/09

Accepted: 2020/09/18

دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۰۹/۲۵ - بازنگری مقاله: ۱۳۹۹/۰۴/۱۶ - پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۰۶/۲۱

مقدمه

امروزه هربرت هارت^۱ و جانشین او در کرسی دانشگاه آکسفورد یعنی رونالد دورکین^۲، به عنوان برجسته ترین اندیشمندان حقوقی معاصر شناخته می‌شوند. این هربرت هارت بود که جذابیت مطالعات حقوقی را دوباره به این عرصه بازگرداند و شاید از همین رو او را برجسته‌ترین اندیشمند در تکامل مکتب اثبات‌گرائی حقوقی در دوران معاصر نامیده‌اند (Bello, 2012, 45). در مورد دستاوردهای فلسفی و نظریات هارت، مواضع متفاوت در حمایت و تأیید او و البته در انتقاد از آثارش مطرح شده است. در طول تاریخ، فلاسفه بزرگی چون ارسطو، بنتام، سیسرون، لئون دوگی، گروسوس، هابز و دیگران را می‌توان برشمرد؛ اما پس از هارت بود که جهان انگلیسی زبان رویکرد فکری متفاوتی در خصوص علم حقوق در پیش گرفت و می‌توان گفت این هربرت هارت بود که در این زمینه موضوع جدیدی را به وجود آورد. گرین^۳ و لیتر^۴ که از موافقان فلسفه حقوق هربرت هارت محسوب می‌شوند، تا آن جا پیش رفته‌اند که فلسفه حقوق پیش از هارت را صرفاً عرصه گذران وقت برای اساتید و قضات بازنشسته در طرح داستان‌های تاریخی بی سر و ته، بررسی جامعه‌شناسی نظری، دکترین حقوقی و سیاست‌های حزبی توصیف می‌کنند (Priell, 2011, 1).

هربرت هارت در یک خانواده کلیمی در هاروگیت انگلستان به دنیا آمد. وی پس از تحصیل در کالج چلتنهام و برادفورد در سال ۱۹۲۹ در رشته علوم عالی کلاسیک فارغ‌التحصیل و پس از آن بین ساله ای ۱۹۳۲ تا ۱۹۴۰ به حرفه وکالت مشغول شد. او در زمان جنگ جهانی دوم در بخش ضداطلاعات ارتش انگلستان فعالیت می‌کرد. این همکاری موجب آغاز فعالیت او در دانشگاه آکسفورد شد. هارت به عنوان استاد فلسفه، حقوق و رویه قضائی در این دانشگاه پذیرفته شد، که حاصل فعالیت‌های آکادمیک او تألیف چندین کتاب و مقاله از جمله کتاب مشهور «مفهوم قانون» و تربیت دانشجویانی چون جوزف رز و جان فینیس بود. پس از بازنشستگی هارت کرسی او به رونالد دورکین سپرده شد. در واقع دورکین با استناد به نظریات فلسفی و حقوقی هارت، این ادعای پوزیتیویست‌ها را نقد کرد که در بررسی اعتبار قانون، محتوای آن را نباید در نظر گرفت. همچنین در جهت تکمیل نظریه حقوق و اخلاق هارت، تفکیک رادیکالی حقوق و ارزش‌های اخلاقی را نیز رد کرد. به عبارت دیگر وی، اعتقاد پوزیتیویست‌ها در تفکیک کامل قلمرو اخلاق از قانون را نمی‌پذیرد و مدعی است که قانون می‌تواند حاوی ارزش‌های اخلاقی باشد (خسروی و زمانه قدیم، ۱۳۹۶، ۵۸۸).

تاکنون معدود مقالاتی به زبان فارسی در بررسی فلسفه حقوق هارت نگاشته شده است؛ از جمله می‌توان به مقاله «تأثیر نظریه حقوقی هارت در تحلیل فلسفی حقوق بین‌الملل» نوشته خسروی و زمانه‌قدیم

^۱- Herbert Lionel Adolphus Hart

^۲- Ronald Myles Dworkin

^۳- Leslie Green

^۴- Brian Leiter

اشاره نمود، که به مسائل مهمی در خصوص نظریه حقوقی هارت پرداخته است؛ ولیکن در این مقاله به نظریات «هانس کلسن» که مورد انتقاد هارت بوده پرداخته نشده و همچنین برخی دیدگاه‌های فلاسفه منتقد رویکرد فلسفی هارت، چون «دان پرل» نیز مغفول واقع شده است. از سوی دیگر هدف از مقاله فوق بررسی تأثیر نظریه حقوقی هارت بوده است و اساساً حقوق بین‌الملل را از ابتدا مفروض انگاشته، حال آن که در مقاله پیش‌رو هدف اثبات موجودیتی به نام حقوق بین‌الملل در منظومه فکری هارت است. مقاله دیگری که در رابطه با فلسفه هارت به زبان فارسی نگاشته شده نیز، تحت عنوان «تحلیل انتقادی رویکردهای اثباتی به قانون، بررسی موردی دیدگاه‌های هانس کلسن و هربرت هارت» است و همان‌طور که از عنوان مقاله پیداست، این نوشتار نیز محدود به دیدگاه‌های هانس کلسن و هارت و همچنین ناظر به رویکردهای ایشان به قانون است و معطوف به ماهیت حقوق بین‌الملل نمی‌باشد.

لذا این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی و با شیوه کتابخانه‌ای به دنبال ارائه پاسخ به این پرسش است که چگونه در نظریه فلسفی هارت، نهاد حقوق بین‌الملل فارغ از اوصافی که او برای این نهاد برشمرده ثابت و محرز انگاشته شده است؟ در جهت پاسخ به این سوال مقاله در سه بخش اصلی تحت عنوان نظریه هارت در تحلیل فلسفی حقوق، بنیان‌های نظریه حقوقی هارت و ماهیت حقوق بین‌الملل در نظریه هارت تدوین شده و در پی اثبات این فرضیه است که هربرت هارت با ابداع معیارهای خود برای یک نظام حقوقی و در پرتو نقد نظریات و اندیشه‌های دیگر فلاسفه علم حقوق چون «آستین» و «کلسن»، برای حقوق بین‌الملل ماهیت محرز و ثابت شده‌ای نه به عنوان یک نظام حقوقی، بلکه به مثابه نظمی حقوقی قائل شده که کارآمدی خود را در مواردی چند به منصفه ظهور گذاشته است.

۱- نظریه هارت در تحلیل فلسفی حقوق

از زمان انتشار کتاب «مفهوم قانون»^۱ «هربرت لیونل آدولفوس هارت» در سال ۱۹۶۱ که یک دهه بعد با طرح تئوری عدالت «جان رالز»^۲ تکمیل شد، فلسفه حقوق در دنیای انگلیسی زبان یک دوران تجدد را تجربه نموده است (Besson, Tasioulas, 2010, 1). کتاب مفهوم قانون چند سال پس از انتشار، درک فلسفه حقوق و شیوه تدریس آن را در دنیای انگلیسی زبان دگرگون کرد و مطالب بسیاری در مورد کتاب و آموزه‌های آن، نه تنها در زمینه نظریه حقوقی بلکه در حوزه فلسفه اخلاق و سیاست منتشر شد (هارت، ۱۳۹۰، ۲۷). هدف از نگارش این کتاب، آن‌طور که هارت در مقدمه آن بیان کرده است، ارتقای فهم از حقوق، اجبار و اخلاق، به عنوان پدیده‌های اجتماعی مرتبط بوده است. او احتمال می‌دهد که حقوقدانان این اثر را تلاشی در حوزه فلسفه تحلیلی قلمداد نمایند؛ چرا که این اثر بیشتر

^۱ - The Concept of Law

^۲ - برخی نویسندگان این اثر را «مفهوم حقوق» ترجمه کرده‌اند که علی‌الظاهر ترجمه صحیح‌تری می‌باشد؛ رک. نائینی و همکاران، ۱۳۹۰، ۶۹ و هارت، ۱۳۸۴، ۱۶۱.

^۳ - John Rawls

متوجه توضیح چهارچوب کلی تفکر حقوقی است، تا انتقاد از قانون یا مواضع قوانین. او همچنین ادعا می‌کند که می‌توان این اثر را «جستاری در جامعه‌شناسی توصیفی»^۱ نامید (Hart, 2012, Intro, 44&45)، چرا که معتقد است که پرسش از معنای یک واژه، صرفاً بر خود واژه پرتو نمی‌افکند و باید با بررسی کاربردهای متعارف واژه مورد نظر و نوع وابستگی آن به بافت اجتماعی، تمایز میان آن‌ها را استنباط کرد (Fabra-Zamora, 2019, 34-38). در حقیقت منظور او این است که با مطالعه و بررسی موقعیت‌ها و روابط اجتماعی، به هر چه بیشتر روشن شدن مفاهیم حقوقی نیز کمک نماید. او به ارائه تعریف خاصی از حقوق نمی‌پردازد بلکه بیشتر سعی می‌کند تا به مسائلی در زمینه مفهوم ضمانت اجراء، تعهدات حقوقی و اخلاقی، قاعده، قانون و غیره بپردازد و بر این اساس یک نظام حقوقی ارائه نماید (نائینی و همکاران، ۱۳۹۰، ۶۹).

کتاب مفهوم قانون، در ده فصل به همراه یک موخره، تدوین شده است. فصل دهم این کتاب مشخصاً تحت عنوان حقوق بین‌الملل است. در این فصل به تحلیل حول محور علل تردید در وجود و ماهیت حقوق بین‌الملل، مسئله تعهد و ضمانت اجراء برای حقوق بین‌الملل، تعهد دولت‌ها و مسئله حاکمیت دولت‌ها، رابطه حقوق بین‌الملل و اخلاق و نهایتاً قیاس شکل و محتوا که در حقیقت مقایسه حقوق بین‌الملل با حقوق داخلی می‌باشد، پرداخته شده است (هارت، ۱۳۹۰، ۳۲۱-۳۵۰). نفس خاتمه یافتن کتاب مفهوم قانون با پرداختن فصلی جداگانه به حقوق بین‌الملل، فارغ از ماهیت نتیجه‌گیری و استنباط نهایی هارت در این خصوص، نشان از اهمیت فوق‌العاده این مبحث و سوالات پیرامون آن در منظومه فکری هارت دارد. چرا که در کتاب او فصلی جداگانه راجع به حقوق داخلی، حقوق مدنی یا حقوق عمومی و غیره نمی‌توان یافت، حال آن که این کتاب تحت عنوان مفهوم قانون (حقوق) به معنی عام کلمه نگاشته شده و صرفاً معطوف به حقوق بین‌الملل نبوده است.

نظریه هربرت هارت در قرن بیستم رهیافت‌های مکاتب فلسفی را دچار تحول ساخت و امروزه نظام حقوقی انگلستان از نظریات وی تأثیر گرفته است. دیدگاه هارت نسبت به نظام حقوقی برگرفته از روش هرمنوتیک^۲ است، به طوری که فارق از رویکردهای افراطی طبیعیون و پوزیتیویست‌ها و اعمال حداقلی از اخلاق^۳، سعی در فهم عمق مفاهیم حقوقی و شناخت آن با نگاهی درون‌گرا نسبت به حقوق داشت. استدلال هارت این بود که حقوق را بایستی در قالب قاعده فهمید، زیرا وظیفه اصلی فلسفه حقوق فراهم

^۱ - An essay in descriptive sociology

^۲ - هرمنوتیک (Hermeneutic)، واژه یونانی است به معنی هنر تفسیر یا تفسیر متن. هنر مفسر این است که از روش‌های صحیح برای فهم متن کمک بگیرد و از این طریق به مقصد یا مقاصد نویسنده برسد. به نظر پل ریکو، هرمنوتیک دانشی است که به شیوه فهم متن و مکانیزم تفسیر متون می‌پردازد.

^۳ - اخلاق در بطن حقوق نفوذ دارد. در مرحله قانون‌گذاری، هنجارهای اخلاقی تأثیر دارد و همچنین در مرحله قضاوت نیز مبحث عدال مطرح است که با اخلاق ارتباط تنگاتنگی دارد. مقوله انصاف (Ex aequo et bono) نیز که در بند ۲ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به آن اشاره شده است، از مصادیق همین همبستگی اخلاق و حقوق می‌باشد.

کردن تحلیلی برای مفهوم حقوق و مفاهیم مرتبط با آن است که برای فهم حقوق و نظام‌های حقوقی ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. اما فقدان سلسله‌ای نظام‌مند که الگوی نظام حقوقی بین‌المللی مانند حقوق داخلی باشد از یک سو، و واقعیت پلورالیستی^۱ حقوق بین‌الملل از سوی دیگر موجب شده است تا برخی حقوقدانان نظیر هربرت هارت، وجود سیستم در حقوق بین‌الملل را نفی کنند و انسجام هنجارهای حقوقی آن را مورد سوال و انتقاد قرار دهند. به عبارت دیگر می‌توان استدلال هارت نسبت به نظام حقوق بین‌الملل را این چنین تعبیر کرد که این نظام حقوقی، جزایر پراکنده قواعد اولیه است که نمی‌توان قائل به وجود قواعد ثانویه در آن شد و به همین دلیل آن را نظامی منحصر به فرد تلقی می‌کند (خسروی و زمانه قدیم، ۱۳۹۶، ۵۸۷). شاید نظریه هارت در این خصوص مبتنی بر حقایق مقتضی بوده، اما ماهیت حقوق بین‌الملل همواره بر صندلی داغ انتقادات راجع به ضمانت اجرا، پراکندگی و عدم انسجام نشسته است.

اندیشه هارت منتقدان برجسته‌ای نیز داشته و از آن جمله «دان پرل»^۲ است. وی نظری نه چندان موید نظریات هارت و اثرگذاری او در فلسفه حقوق دارد. او نظریه اساسی (نظریه زمینه‌ای)^۳ هارت که در کتاب مفهوم قانون مطرح شده است را شکستی بیش نمی‌داند؛ این بیشتر به دلیل این است که هارت به مسائل مهمی در کتاب خود نپرداخته و پرل، پرداختن به آن‌ها را ضرورتی برای تحقق هر نظریه حقوقی موفق می‌داند؛ پرل همچنین معتقد است که در بسیاری از مسائل مهمی که مورد توجه هارت بوده نیز مواضع اش خیلی شفاف نیست. او معتقد است که توضیحات هارت تقریباً در تمامی موارد کارآمدی و موفقیت لازم را نداشته؛ از نظر او این کتاب عیب دیگری دارد و آن این که نظرات مخالف هارت، به شدت ساده‌سازی شده و به نحو نادرستی ارائه گشته که در نتیجه این معایب، انتقادات هارت به این نظرات نیز خیلی روشن‌تر نیست. او معتقد است که گرچه کتاب هارت ابتدائاً به عنوان کتاب درسی نگاشته شده و این مستلزم ساده‌سازی مباحث بوده و نتیجه این امر کاهش شفافیت در بیانات بوده است؛ اما مشکل این است که در این کتاب شاهد تعریف جدی نظرات بنیانی نظریه‌پردازان حقوقی دیگر می‌باشیم. اما از نظر پرل، هارت دستاوردهایی هم داشته است؛ مشارکت عمده هارت در دانش نظری حقوقی همان چیزی است که کمتر از دیگر جوانب فعالیت او به آن اشاره شده است؛ یعنی ترسیم حدود و ثغور فلسفه حقوق. دامنه فلسفه حقوق، امروزه به طور گسترده‌ای به آن شکلی که توسط هارت تشریح شده فهمیده می‌شود. میراث هارت را می‌توان آن چه موضوع فلسفه حقوق است تعریف نمود. مسلماً هارت از صفر شروع نکرده است و علیرغم انتقاد هارت به آستین^۴، نظریه او بر همان مبانی آستین استوار گشته است. اما او به طور

۱- Pluralism سیستمی است که نه کاملاً متکثر باشد و نه مطلقاً واحد و منسجم؛ این سیستم گویای واقعیت پلورالیسم حقوق بین‌الملل است.

۲- Dan Priel, Assistant Professor, Osgoode Hall Law School

۳- Substantive Theory

۴- John Austin

ماهرانه‌ای، ایده‌هایی که از آستین گرفته را تغییر داده و بدین ترتیب، حدود دانش نظری حقوق را ترسیم نموده است (Priel, 2011, 2).

۲- بنیان‌های نظریه حقوقی هارت

هارت عنوان کتاب خود را «جستاری در جامعه‌شناسی توصیفی» انتخاب نمود و منظور او این بود که با مطالعه و بررسی موقعیت‌ها و روابط اجتماعی، به هر چه بیشتر روشن شدن مفاهیم حقوقی کمک نماید. او به ارائه تعریف خاص از حقوق نپرداخته، بلکه بیشتر سعی نموده تا به مسائلی در زمینه مفهوم ضمانت اجرا، تعهدات حقوقی و اخلاقی، قاعده و قانون و غیره بپردازد و بر این اساس یک نظام حقوقی ارائه نماید. او همچنین انتقاداتی به «نظریه فرمان»^۱ که توسط بنتام^۲ و به ویژه آستین مطرح شد وارد - می‌کند (توسلی نائینی و همکاران، ۱۳۹۰، ۶۹). ریشه شکل‌گیری مکتب فکری هارت هم اساساً به انتقاداتی که وی بر نظریات جان آستین داشته بر می‌گردد (خسروی و زمانه قدیم، ۱۳۹۶، ۵۸۹). او ضمن تقدیر از اثبات‌گرایان ابتدائی به ویژه آستین که سعی در نشان دادن نقاط ضعف حقوق عرفی سنتی و نظریه حقوق طبیعی داشتند، از آن‌ها انتقاد می‌کند و به ویژه نظریه فرمان را مانع مهمی در راه شناخت دیگر بخش‌های حقوق می‌داند (توسلی نائینی و همکاران، ۱۳۹۰، ۶۹). هارت معتقد است که «نظریه فرمان» که ابتدا چنین رویکردی در رساله لویاتان هابز^۳ مطرح شده بود و سپس توسط بنتام و به ویژه آستین بسط داده شد، ممکن است تنها بخش محدودی از حقوق را در بر بگیرد، ولی حقوق نیاز به فهم گسترده‌تر دارد که باید در پرتو واژه‌های دیگری بیان گردد.^۴ لذا حقوق را با مفهوم «قواعد» مورد بررسی قرار می‌دهد، نه «فرامین»؛ زیرا همیشه امور حقوقی در قالب تکلیف ارائه نمی‌شود. او می‌گوید این که قانون را فرمان و امر بدانیم نمی‌تواند همه قسمت‌های مورد نیاز یک نظام حقوقی را توجیه نماید. او نظریه

^۱ - Command Theory of Law

^۲ - Jeremy Bentham

^۳ - Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civil, commonly referred to as Leviathan, is a book written by Thomas Hobbes (1588–1679) and published in 1651.

^۴ - جان آستین به منزله یک اثبات‌گرای حقوقی بر واقعیات اجتماعی بیشتر تأکید دارد و با بسط و توسعه این تئوری به پرسش حقوق چیست پاسخ داده است. مطابق نظریه جان آستین مفهوم و ماهیت حاکمیت و قدرت حاکم در نظام حقوقی الغاء ناپذیر و انکارنشدنی است. اما او تا بدان جا پیش می‌رود که فرمان حاکم را قانون می‌داند و به عبارتی فرمان حاکم را فارق از ارزش‌ها و هنجارهای اولیه جامعه در شکل‌گیری قانون اعتبار می‌بخشد. چون فرمان حاکم قانون است، مردم عادتاً باید از آن اطاعت کنند. به عبارت دیگر آستین فرمان حاکم را قانون اطلاق کرده است که سرپیچی از این دستورات خوف مجازات شدن را در افراد ایجاد می‌کند که ترس از این موضوع بنای دستوری بودن قوانین را پایه‌ریزی کرده است. اما هارت این نظریه را نقد می‌کند و بیان داشته است که اساساً فرمان حاکم نمی‌تواند سازنده قواعد باشد، زیرا در غیر این صورت در زمان فوت یا جانشینی حاکم دیگر نمی‌توان عادت اطاعت را از مردم انتظار داشت و این موجب تزلزل در ایجاد قوانین خواهد بود. از طرفی کاربرد قوانین تنها دارای طیف دستوری نیست و بر واضعان خود نیز اعمال می‌شود. از این نظریه می‌توان نتیجه گرفت که اساساً ضمانت اجرا در منظومه فکری هارت، شرط شکل‌گیری سیستم حقوقی نیست، و نبود آن نیز به معنای شکل نگرفتن قوانین نمی‌باشد (خسروی و زمانه قدیم، ۱۳۹۶، ۵۸۹).

فرمان را ناقص می‌داند و می‌گوید که واقعیت هیچ نظام حقوقی با این نظریه ترسیم نمی‌شود و این نظریه حتی با اصلاح نیز بازسازی نمی‌شود. او حقوق را نوعی خاص از نظام قواعد اجتماعی می‌داند و نه فرامین. وی قواعد را به دو بخش قواعد اولیه و قواعد ثانویه تقسیم نموده و حقوق را کلی، مشتمل بر یکپارچگی مجموع این قواعد می‌داند (غمامی و عزیز، ۱۳۹۵، ۱۵۱).

۲-۱- قواعد اولیه^۱

قواعد اولیه آن دسته از قواعد هستند که از مردم التزام به عملی یا خودداری از رفتاری را مطالبه می‌کنند. در حقیقت این دسته از قواعد تکالیفی را الزام می‌دارند (Payandeh, 2011, 973). به عبارت ساده‌تر این قواعد نقش تعیین تکالیف را به صورت مستقیم بر عهده دارند. هدف این قواعد تکلیف‌آور، تنظیم رفتار افراد در اوضاع و احوال مختلف است. این قواعد ممکن است جنبه ایجابی یا سلبی داشته باشد و حجم وسیعی از قوانین وضعی را که شاکله اصلی نظام حقوقی است شکل می‌دهد. مثل پرداخت مالیات، منع دزدی دریایی و خشونت و غیره. این قواعد شامل آن اصول اساسی است که هر سیستم قضائی برای تضمین نظم و انضباط باید آن را داشته باشد. از نظر هارت، قواعد بنیادی اولیه طبیعت ثابتی دارند که با توسعه نهادهای قانون‌گذاری که قدرت لغو یا تدوین قواعد جدید را دارند از بین می‌رود. از نظر هارت نظام اجتماعی که تنها دارای قواعد اولیه باشد دارای کاستی‌های گوناگونی از جمله عدم انعطاف‌پذیری و ناکارآمدی خواهد بود؛ از همه مهم‌تر این که اگر درجه‌ای از پیچیدگی در این نظام باشد، احتمالاً درباره قلمرو و محتوای قواعد اولیه نیز قطعیت زیادی نشان داده نخواهد شد (توسلی نائینی و همکاران، ۱۳۹۰، ۷۰).

۲-۲- قواعد ثانویه

قواعد ثانویه^۲ اما قواعدی هستند برای قواعد. به عبارت دیگر این قواعد سازوکار تأسیس، تغییر، شناسایی و نظارت بر عملکرد قواعد اولیه را فراهم می‌کند. این قواعد در واقع قواعد تفویض‌کننده قدرت اجرائی به قواعد اولیه می‌باشد. هارت ضرورت وجود قواعد ثانویه را با مثال یک جامعه ابتدائی که دارای برخی قواعد عرفی بوده اما نظام حقوقی ندارد روشن می‌سازد. جامعه مذکور قواعد اصلی مربوط به تعهدات اساسی اعضاء را دارد، اما نهادی معتبر برای شناسایی یا تغییر در ضوابط و یا حسب مورد، تعیین تکلیف در صورت وقوع اختلاف میان اعضاء را ندارند. هارت می‌پندارد که صرف قواعد اولیه، در یک جامعه کوچک و یکدست می‌تواند کارائی داشته باشد، اما با تغییر شرائط و در اوضاع و احوال متفاوت، نواقص و عیوب خود را ظاهر خواهد ساخت. شبهات پیرامون محتوا و مفاد قواعد، پایدار خواهد ماند و موجب سردرگمی خواهد شد. این قواعد در واکنش به تغییرات در فضای اجتماعی، قابلیت تغییر به واسطه روندی ارادی را نخواهد داشت و لذا نظام قواعدی مذکور ایستا خواهد بود. در چنین جامعه‌ای، اختلافات در این که آیا

^۱ - Primary Rules

^۲ - Secondary Rules

قواعد و ضوابط اجرا شده یا مورد نقض قرار گرفته است را نمی‌توان به طور معتبری حل و فصل نمود و در نتیجه، قواعد اولیه این‌گونه جوامع به طور یکنواخت و یکسان اجرائی نخواهد شد. برای فائق آمدن بر نواقص و معایب چنین اجتماعی، هارت تکمیل قواعد اولیه را به واسطه مجموعه‌ای از قواعد ثانویه پیشنهاد می‌کند. او مشکل عدم قطعیت قواعد اولیه را به واسطه معرفی قاعده شناسایی^۱ برای شناسایی نهایی و معتبر قواعد اولیه، پیشنهاد می‌دهد. مشکل ایستایی سیستم مبتنی بر قواعد اولیه را نیز با پیشنهاد قواعد تغییر^۲، که به فرد یا افرادی از جامعه اختیار تنظیم قواعد اولیه جدیدی را خواهد داد، حل می‌کند. او همچنین قواعد ناظر بر تحاکم و دادرسی^۳ را معرفی نموده که به اشخاص معتبری، قدرت تعیین و احراز موارد نقض قواعد اولیه را می‌دهد. این قواعد تحاکم و دادرسی در حقیقت مشکل عدم کارآمدی سیستم مبتنی بر قواعد ابتدائی را حل می‌کند (Payandeh, 2011, 973-974). باید توجه داشت که در ادبیات فلسفی حقوقی هارت، قواعد ثانویه صرفاً آن چه در ادبیات رایج حقوقی از این عبارت فهمیده می‌شود نیست؛ یعنی «یک باید و نباید کلی و عمومی حقوقی الزام آور، که اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود و هدف آن تنظیم روابط اجتماعی است.» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۵۴). بلکه قواعد ثانویه ای که هارت مطرح می‌کند بیشتر به سازوکاری حقوقی^۴ که احتمالاً خود در بردارنده مجموعه‌ای از قواعد حقوقی است، شبیه‌تر است.

در مفهوم حقوق هارت، قاعده شناسایی در مرکز سیستم حقوقی قرار دارد و ضوابط معتبری برای شناسایی قواعد اولیه ارائه می‌دهد. همچنین این قاعده شناسایی است که در نظام حقوقی مدرن، تشخیص ارتباط و برتری این ضوابط و ضابطه عالی را میسر می‌سازد. از میان منابع حقوق که در یک نظام حقوقی معتبر شناخته می‌شوند، یک منبع باید عالی و تعیین کننده نسبت به دیگر منابع باشد. قاعده شناسایی در حقیقت قاعده نهایی نظام حقوقی می‌باشد. هم ضابطه سنجش اعتبار قواعد را فراهم می‌کند و هم هر قاعده‌ای را می‌توان برآمده از همین قاعده شناسایی دانست. هیچ قاعده‌ای برای سنجش اعتبار این قاعده وجود ندارد؛ لذا این قاعده را نباید معتبر یا نامعتبر دانست، بلکه تنها می‌توان آن را به عنوان ضابطه سنجش اعتبار دیگر قواعد پذیرفت یا منکر آن بود. در واقع این قواعد صرفاً به عنوان یک واقعیت اجتماعی وجود دارند (Payandeh, 2011, 973-974).

در پرتو قواعد ثانویه است که اولاً، مردم می‌توانند قانون را بشناسند؛ ثانیاً، اختیارات خود را بدانند و از عقود و ایقاعات استفاده نموده و حقوق جدیدی ایجاد نمایند. به علاوه اختیارات قوه قانون گذاری نیز برای وضع و اصلاح قوانین وارد میدان می‌شود. ثالثاً، مرجعی برای حل و فصل منازعه یعنی دادگستری - که جامعه مدرن امروزی را از جوامع ابتدائی متمایز می‌کند - ایجاد می‌شود. پس هدف قواعد ثانویه را باید

¹- Rule of Recognition

²- Rules of Change

³- Rules of Adjudication

⁴- Mechanism

دادن اختیارات تلقی نمود. به طور کلی به نظر می‌رسد قواعد ثانویه اهمیتی به مراتب بیشتر از قواعد اولیه دارند و حتی نسبت به قواعد اولیه دارای اولویت وجودی هستند. هارت استدلال می‌کند که وضع قواعد ثانویه نشان از تکامل جامعه پیش از حقوق^۱، به یک نظام حقوقی دارد (توسلی نائینی و همکاران، ۱۳۹۰، ۷۲-۷۴).

۳- ماهیت حقوق بین‌الملل در نظریه هارت

امروزه هارت در دانش بین‌المللی حقوق از جمله نویسندگانی است که به عنوان مرجعی همگانی شناخته می‌شود. هارت علیرغم این که به بی‌اعتنائی و تحقیر حقوق بین‌الملل مشهور است، مرجعی قابل استناد در دانش حقوقی بین‌المللی نیز می‌باشد. اثبات‌گرایی مبتنی بر واقعیت هارت، در مقایسه با بنیان‌های پیچیده هم مسلکان او بسیار قابل فهم است. رویکرد او ساده‌تر می‌نماید و ظاهراً تکیه بر محدود دوگانه‌های مفهومی و به دور از پیچیدگی دارد. همین سادگی است که نظریات هارت را در عرصه جهانی قابل پذیرش نموده و همین مسئله نیز موجب طرح انتقاداتی از سوی علمای حقوق بین‌الملل علیه این نظریات شده است (Kammerhoffer & D'asprenmont, 2014, 114).

اگر چه استعمال اصطلاح «حقوق بین‌الملل» برای بیش از یکصد و پنجاه سال تداوم داشته است؛ عدم وجود نهادهای دولتی چون قوه مقننه‌ای جهانی، دادگاه‌های با صلاحیت اجباری و سیستمی متمرکز برای اعمال مجازات، منجر به بروز سوءتفاهماتی میان فلاسفه حقوق شده است. هارت از این رو نتیجه می‌گیرد که به سادگی نمی‌توان از کنار این سوال که آیا حقوق بین‌الملل واقعاً حقوق است؟ گذشت. او سعی داشته تا تلاش‌هایی که در جهت انکار ماهیت حقوقی بین‌الملل انجام شده بود را رد کند؛ همان موضعی که از طرح برخی شبهات راجع به لزوم وجود ضمانت اجرا برای حقوق و همچنین ادعای نقض اصل استقلال و حاکمیت سرزمینی دولت‌ها نشأت می‌گرفت. هارت سعی نموده تا ماهیت حقوق بین‌الملل را در مقایسه با حوزه‌های نزدیکی که آن‌ها نیز تنها برخی از ویژگی‌های مفهوم اصلی حقوق را دارا هستند توضیح دهد. به اعتقاد او، مفهوم اصلی حقوق، نقش یک سیستم حقوقی کامل را دارد؛ چرا که محل اجتماع قواعد اولیه و ثانویه، توأمان می‌باشد. اشکال ساده‌تر ساختارهای اجتماعی که ویژگی نظام‌مند این چنینی ندارند، لزوماً خالی از ماهیت حقوقی نمی‌باشند، اما باید به آن‌ها به عنوان حوزه‌های همجوار^۲ با مفهوم اصلی حقوق مواجه شد. بدین ترتیب حقوق بین‌الملل هم به شکل خود یک نظام ابتدائی شکل گرفته از قواعد اولیه می‌باشد (Jovanovic, 2019, 21-22). از سوی دیگر در مقابل برخی ادعاها راجع به ناکارآمدی مقررات حقوق بین‌الملل به واسطه اعمال و تو از سوی اعضای دائم شورای امنیت نیز هارت با اشاره به ماده (۱۶) میثاق جامعه ملل و فصل هفتم منشور ملل متحد، جنگ کره و واقعه سوئز، که مقررات حقوق بین‌الملل در آن نقش تعیین‌کننده‌ای ایفاء نمود، این ادعا را رد می‌کند. او

^۱ - Pre-legal Society

^۲ - Borderline Cases

همچنین این استدلال که حقوق بین‌الملل الزام‌آور نیست، چون مجازات‌های سازمان‌یافته ندارد را رد می‌کند و معتقد است چنین استدلالی مثل این است که میان «وظیفه داشتن» (یا ملزم بودن) و «احتمال تحمیل جریمه و مجازات تهدید کننده در صورت نافرمانی» تفاوتی قائل نباشیم. حال آن که از نظر او نبود ضمانت اجرا لزوماً به معنی فقدان تکلیف نمی‌باشد و نمی‌توان به صرف نبود ضمانت اجرا برای یک رفتار، قائل به نبود تکلیف نسبت به آن رفتار بود.

در اینجا هارت در حقیقت انتقاد سختی به نظریه کلسن^۱ که می‌گوید «قاعده بنیادینی^۲ در حقوق بین‌الملل وجود دارد و باید هم وجود داشته باشد» وارد می‌کند. از آن جا که قاعده بنیادین در نظریه کلسن، همان جایگاه قاعده شناسایی (برای احراز تمامی قواعد در یک نظام، به واسطه ضابطه نهایی تشخیص اعتبار این قواعد) در نظریه هارت را دارد، او بار دیگر این ادعای خود را تکرار می‌کند که «حقوق بین‌الملل این ویژگی حائز اهمیت، که در نظام‌های حقوقی تکامل یافته شاهد آن می‌باشیم را دارا نمی‌باشد.» علیرغم این که حقوق بین‌الملل دارای قواعدی است که به طور خاص از نوع اولیه می‌باشند، این قواعد یک سیستم جداگانه‌ای را تشکیل نمی‌دهند بلکه صرفاً یک نظمی^۳ را به وجود آورده‌اند؛ چرا که راهی برای اثبات اعتبار تک تک قواعد، با استناد به قاعده‌ای نهایی در این سیستم وجود ندارد. لذا باید دید که آیا یک قاعده، به عنوان یک قاعده معتبر، مورد پذیرش قرار خواهد گرفت یا خیر؟ حال آن که در نظام حقوقی حائز قاعده شناسایی، حتی پیش از این که قاعده‌ای واقعاً به منصفه ظهور برسد می‌توان اعتبار یا عدم اعتبار آن را در سازگاری یا عدم مطابقت با قاعده شناسایی، از پیش تعیین کرد. برای هارت این‌ها واقعیات مفروض عرصه بین‌الملل است که او به این واقعیات توجه داشت و به موجب این باور، او نمی‌توانست ادعای کلسن بر وجود قاعده‌ای بنیادین در سطح بین‌المللی را تصدیق نماید. او حتی چنین تلاشی را مضحک خوانده و می‌گوید: «مثل این است که اصرار داشته باشیم که یک وحشی عریان، حتماً نوعی لباس‌های مدرن نامرئی به تن دارد.» او همچنین به محتوای فرضی قاعده بنیادین کلسن هم انتقاد دارد؛ کلسن معتقد بود که هنجار مزبور باید به شرح زیر باشد: «دولت‌ها باید آن گونه که به طور معمول رفتار می‌کنند، رفتار نمایند.» از نظر هارت این فرمول در حقیقت تکرار بیهوده این واقعیت است که مجموعه‌ای از قواعد توسط دولت‌ها به عنوان قواعد الزام‌آور پذیرفته شده‌اند (Jovanovic, 2019, 21-22).

البته رد رویکرد کلسن از سوی هارت ناشی از گرایش روش شناختی اساساً متفاوت این دو است. همین تفاوت‌ها بود که نهایتاً نظرات آن‌ها را نسبت به ماهیت حقوق بین‌الملل به کلی متمایز ساخته است. هارت نهایتاً استدلال می‌کند که بیشترین ادعایی که می‌توان نمود، این است که شباهت‌هایی از حیث عملکرد و محتوا میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل وجود دارد. آن شباهت‌هایی که میان این دو در

^۱- Hans Kelsen

^۲- Basic Norm

^۳- Set

عملکرد وجود دارد، به بهترین شکل هنگامی که به تفاوت‌های میان حقوق بین‌الملل و اخلاق پرداخته می‌شود منعکس می‌گردد. اما شباهت‌هایی که میان این دو در محتوا وجود دارد، مرکب از طیفی از اصول، مفاهیم و روش‌ها می‌باشد که در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل مشترک بوده؛ لذا تکنیک‌های وکلا نیز در هر دو حوزه قابلیت کاربرد دارد. بینش هارت در رابطه با دانش حقوقی بین‌الملل معاصر را باید در شیوه تقلیل‌گرایی^۱ (تحویل‌گرایی)^۲ او جستجو نمود. مفهوم هارتی قانون به شکلی است که علمای بین‌المللی حقوق را نسبت به مقید ساختن اثبات‌گرایی حقوقی، به عنوان سازوکاری برای تعیین شکل هنجارها و اعتبار قائل شدن برای آن‌ها یاری می‌کند. اثبات‌گرایی هارتی تقلیل‌گرا می‌باشد و در این شیوه اثبات‌گرایی به وسیله نظریه احراز قواعد^۳، وجود قاعده حقوقی را مقید به اعتبار منابع آن می‌داند؛ به عبارت دیگر، در نظریه حقوقی هارت، قواعد حقوقی از روی فحوای آن‌ها احراز نمی‌گردد، بلکه لزوماً باید ذیل منابع حقوقی به رسمیت شناخته شده تعریف شده باشد (Kammerhoffer & D'aspremont, 2014, 115).

نتیجه‌گیری

ابتدائاً در تحلیل نظریه حقوقی هارت نباید این واقعیت را از نظر دور داشت که کتاب وی در سال ۱۹۶۱ چاپ شده است و عمده نظریات او در مورد تجزیه و تحلیل نظام حقوق بین‌الملل، تحت تأثیر جنگ جهانی دوم و جنگ سرد متعاقب بوده است؛ در حالی که روند تکامل حقوق بین‌الملل و توسعه آن، به ویژه کارکرد واقعی سازمان ملل در بستر حقوق بین‌الملل، بعد از این دوره سرعت بیشتری گرفته است. هارت به اخلاق اهمیت مضاعفی در مقایسه با نظریات اثبات‌گرایان افراطی می‌دهد و در نتیجه با در نظر گرفتن هنجارهای اخلاقی به عنوان منبعی برای حقوق، تا حدود زیادی سعی نموده که نظریات حقوق طبیعی را نیز مورد لحاظ قرار دهد. دستاورد دیگر هارت این است که کتاب او برای دانشجویان نگاشته شده است و لذا مفاهیم و تحلیل‌های نسبتاً ساده و تقلیل‌گرایانه به ارمغان آورده است؛ با وجود این اما مقبولیت جهانی ماندگار میان حقوقدانان و فلاسفه علم حقوق پیدا کرده است.

او نقش مهمی در پاسخ‌گویی به برخی شبهات در خصوص نفس وجود حقوق بین‌الملل داشته است. او با رد تلاش‌هایی که در انکار ماهیت حقوقی برای حقوق بین‌الملل جریان داشت و از طرح برخی شبهات راجع به لزوم وجود ضمانت اجرا برای نظام حقوقی و همچنین ادعای نقض اصل استقلال و حاکمیت سرزمینی دولت‌ها نشأت می‌گرفت، سعی نموده تا ماهیت حقوق بین‌الملل را در مقایسه با حوزه‌های

^۱ - Reductionism

^۲ - در شناخت‌شناسی و علوم، تقلیل‌گرایی یا فروکاست‌گرایی مفهومی است مربوط به تقلیل و فروگاهی طبیعت اشیاء و رفتار پیچیده پدیده‌ها به مجموع مؤلفه‌ها و اصول بنیادین آن‌ها یا به طور کلی اموری بسیط‌تر.

^۳ - Ascertainment of Rules

همجوار، که آن‌ها نیز تنها برخی از ویژگی‌های مفهوم اصلی حقوق را دارا می‌باشند توضیح دهد. مطابق نظر او، اشکال ساده‌تر ساختارهای اجتماعی که ویژگی نظام‌مند این چنینی ندارند نیز لزوماً خالی از ماهیت حقوقی نمی‌باشند؛ اما باید به آن‌ها به عنوان حوزه‌های همجوار با مفهوم اصلی حقوق پرداخته شود. بدین ترتیب او معتقد است که حقوق بین‌الملل هم به نوبه خود یک نظام ابتدائی شکل گرفته از قواعد اولیه می‌باشد و ساختاری اجتماعی و موجود محسوب می‌گردد. از نظر او در حقوق بین‌الملل قاعده بنیادین کلسنی یا قواعد شناسایی وجود ندارد. حقوق بین‌الملل این ویژگی حائز اهمیت که در نظام‌های حقوقی تکامل یافته شاهد آن می‌باشیم را دارا نیست. علیرغم این که حقوق بین‌الملل دارای قواعدی است که به طور خاص از نوع اولیه می‌باشد، این قواعد یک سیستم جداگانه‌ای را تشکیل نمی‌دهند؛ بلکه صرفاً یک نظمی را به وجود آورده‌اند. لذا هارت به هیچ وجه نافی وجود حقوق بین‌الملل نمی‌باشد. او نهایتاً استدلال می‌کند که حداکثر ادعایی که می‌توان در مقایسه با حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل کرد، این است که شباهت‌هایی از حیث عملکرد و محتوا، میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل وجود دارد. به هر ترتیب او مفهوم اصلی و مرکزی حقوق را خاستگاه حقوق بین‌الملل دانسته است و معتقد است که این حوزه نیز در همجواری آن مفهوم مدرن و کامل قرار دارد، هر چند کاستی‌هایی نیز برای آن مورد شمارش قرار داده است. اما وجود آن را به عنوان ساختاری اجتماعی که ماهیت حقوقی دارد و دربردارنده مجموعه‌ای از قواعد حقوقی است کاملاً محرز می‌داند و این برای حقوق بین‌الملل یک پیروزی قلمداد می‌شود؛ چرا که هارت به عنوان یکی از برجسته‌ترین اندیشمندان حقوقی معاصر در مکتب اثبات‌گرائی و منتقد نهادی به نام حقوق بین‌الملل به مثابه یک نظام حقوقی، به طور کلی منکر موجودیت این نهاد و سازوکار واقع نمی‌باشد.

منابع

فارسی

- توسلی نائینی، منوچهر؛ شهبایی، مهدی؛ نیکویی، مرضیه، ۱۳۹۰، نقش واقعیت در ایجاد قاعده حقوقی، **فصلنامه فقه و حقوق اسلامی**، دوره دوم، شماره ۳.
- خسروی، حسن؛ زمانه قدیم، نوید، ۱۳۹۶، تاثیر نظریه حقوقی هارت در تحلیل فلسفی حقوق بین‌الملل، **فصلنامه مطالعات حقوق عمومی**، دوره چهل و هفتم، شماره ۳.
- غمامی، سیدمحمد مهدی و عزیز، حسین، ۱۳۹۵، تحلیل انتقادی رویکردهای اثباتی به قانون، بررسی موردی دیدگاه‌های هانس کلسن و هربرت هارت، **فصلنامه مطالعات حقوق عمومی**، دوره چهل و ششم، شماره ۱.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۲، **مقدمه علم حقوق**، چاپ نود و دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- هارت، اچ.ال.ای، ۱۳۸۴، مسائل فلسفه حقوق، ترجمه بهروز جندقی، **فصلنامه حقوق اسلامی**، شماره ۷.
- هارت، هربرت، ۱۳۹۰، **مفهوم قانون**، ترجمه محمد راسخ، چاپ اول، تهران، نشر نی.

لاتین

- Bello, Petrus CKL, 2012, The Controversy about the Essence of Law: A Dispute between Hart and Dworkin, *Indonesia Law Review*, Year.2, Vol.1, pp. 45-58.
- Besson, Samantha and Tasioulas, John, 2010, *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press, U.S, New York.
- Fabra-Zamora, Jorge Luise, 2019, *Normative Political Communities: Foundations for a Hartian Theory of State and Non-State Law*, Ph.D Thesis, McMaster University, Hamilton, Ontario.
- Hart, H.L.A, 2012, *The Concept of Law*, Oxford University Press, 3rd Edition, UK.
- Jovanovic, Miodrag A, 2019, *The Nature of International Law*, Cambridge University Press, UK.
- Kammerhoffer, Jorg and D'asprenmont, Jean, 2014, *International Legal Positivism in a Post-Modern World*, Cambridge University Press, UK.
- ^Payandeh, Mehrdad, 2011, The Concept of International Law in the Jurisprudence of H.L.A Hart, *The European Journal of International Law*, Vol.21, No.4.
- Priel, Dan, 2011, H.L.A Hart and the Invention of Legal Philosophy, *Comparative in Law and Political Economy*, Vol.7, No. 5.