

پیامدهای خوانش دستورگرایانه از حقوق بین‌الملل

عباسعلی کدخدایی*

امیر مقامی**

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/CILAMAG.2018.31882

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۳/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۱۰

چکیده

اگرچه هنوز نمی‌توان با قاطعیت از «قانون اساسی بین‌المللی» سخن گفت یا فهرست قواعد دستوری بین‌المللی را احصا کرد، دستورگرایی به‌عنوان یک رویکرد در خوانش و تفسیر حقوق بین‌الملل، جایگاه خود را یافته است. چنین فهمی از حقوق بین‌الملل که کارکرد اصلی‌اش، همچنان تنظیم روابط میان حاکمیت دولت‌های برابر است، آثاری به دنبال دارد و موجب تحول در ادراک این نظام حقوقی می‌شود. مطالعه تحلیلی - توصیفی حاضر نشان می‌دهد که خوانش دستورگرایانه، انگاره‌های سلسله‌مراتبی حقوق بین‌الملل را تقویت می‌کند و از این‌رو، سبب شفافیت و انسجام حقوق برای تابعان می‌شود و تفسیر قواعد را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. به‌علاوه، هم حاکمیت ملی و هم حکمرانی بین‌المللی در پرتو قواعد دستوری، با محدودیت‌های عملی روبه‌رو می‌شوند.

واژگان کلیدی

دستورگرایی، حقوق بین‌الملل، سلسله‌مراتب هنجاری، تفسیر، حاکمیت، حکمرانی بین‌المللی

*kadkhoda@ut.ac.ir

* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

** نویسنده مسئول، استادیار دانشکده حقوق و الهیات، دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی، اصفهان amir.maghami@live.com

مقدمه

دستورگرایی یا قانون اساسی‌گرایی، نوعی فهم و روش ایجاد و تأویل هنجارهای حقوقی است که در پی نهضت‌های ملی تدوین قانون اساسی معنا یافت. چنین نهضت‌هایی اغلب به دنبال تضمین حقوق و آزادی‌های اشخاص از طریق محدودکردن حیطه اقتدار حاکم بود. چنین هدفی معمولاً از طریق پیش‌بینی نهادهای حقوقی چون تفکیک قوا، درج حق‌های اساسی در قوانین اساسی موضوعه و پذیرش اصل سلسله‌مراتب قواعد حقوقی تأمین می‌شد. درعین‌حال، در خوانش دستورگرایانه حقوق بین‌الملل نمی‌توان همه این الزامات را از طریق شبیه‌سازی تطبیقی به‌گونه‌ای مطلق، به حقوق بین‌الملل موجود تسری داد بلکه آنچه در رهیافت این پژوهش موردنظر است غایات موردنظر دستورگرایی است که به‌طور مشخص عبارت است از تضمین حق‌ها و آزادی‌های اساسی آحاد بشر. ممکن است چنین هدفی برای حقوق‌دان دستورگرا در حقوق بین‌الملل که به‌طور سنتی، عهده‌دار تنظیم روابط دول با یکدیگر است نیز معنادار باشد و تمامیت سامانه حقوقی را در چارچوب چنین هدفی تأویل و تفسیر کند. عناصر اصلی دستورگرایی عبارت است از تحدید حاکمیت ملی و حکمرانی بین‌المللی و پیش‌بینی سلسله‌مراتب قواعد حقوقی بین‌المللی به‌منظور تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی بشر.

دستورگرایی بین‌المللی، علی‌رغم اهمیتی که دارد، تا کنون به فرجام نرسیده و نظام بین‌المللی قادر به ایجاد اجماع و رضایت حداکثری بر سر قواعد دستوری خویش نیست؛ از تدوین یک قانون اساسی سرباز می‌زند و آن را کار ویژه خود نمی‌داند، اما همان گونه که کاسکنیمی آن را یک ساختار خوانده است،^۱ دست‌کم می‌تواند به‌مثابه الگوواره تکمیلی برای درک حقوق بین‌الملل در مراحل گوناگون ایجاد و شناسایی و تفسیر قواعد آن به کار گرفته شود. در واقع، می‌توان از نوعی برداشت دستورگرایانه از حقوق بین‌الملل سخن گفت که «نظام حقوقی» را ورای قواعد منفرد و ازهم‌گسیخته به‌صورت مجموعه‌ای هدفمند، روشمند و غایت‌مدار تلقی می‌کند؛ درعین‌حال به همان قواعد منفرد نیز معنایی در چارچوب هدف، روش و غایت خود می‌بخشد. در واقع، فهم دستوری از حقوق بین‌الملل - بدون آنکه الزاماً به معنای وجود نظام دستوری بین‌المللی از نوع پوزیتیویستی آن باشد - پیامدهای مشخصی برای حقوق‌دان بین‌المللی به بار خواهد آورد و بازیگران بین‌المللی را که تصور می‌شد جز بر اساس رضایت، تعهدی نخواهند داشت، به چالش «منطق حقوقی» یعنی محدودیت در اعمال قدرت و حاکمیت دعوت می‌کند.

1. Martti Koskeniemi, "Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes about International Law and Globalization", *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 8, No. 9, 2007.

نمی‌توان دستورگرایی را به یک استاندارد حقوقی فروکاست که یا وجود دارد یا مفقود است و تنها در صورت وجود، با تمام شرایط لازم آن در محیط بین‌المللی - از جمله رضایت بازیگران - واجد آثار حقوقی می‌شود؛ بلکه دستورگرایی می‌تواند روش شناخت حقوق بین‌الملل و الگوی ذهنی و فکری در مواجهه با پدیده‌های حقوقی بین‌المللی باشد؛ یک موتیف برای ارکستر بزرگ حقوق بین‌الملل،^۲ تا جایی که کارگزاران دولتی را به‌عنوان بازیگر این عرصه، حقوق‌دانان و قضات را به‌عنوان ناظران و قاضیان این عرصه، به شناختی خاص از حقوق بین‌الملل رهنمون شود. بدون شک، دستورگرایی چه به‌عنوان روش فهم و شناخت حقوق بین‌الملل و چه به‌عنوان استاندارد حقوقی که بعضی رگه‌های آن قابل مشاهده است، پیامدهایی برای نظام حقوقی خواهد داشت. دست‌کم در سه حوزه می‌توان این پیامدها را بازشناخت؛ نخست در انسجام سلسله‌مراتبی و شفافیتی که می‌تواند به حقوق بین‌الملل ببخشد، چنان‌که به‌مثابه «فراهنجار» عمل کند؛^۳ دیگر آنکه در تفسیر حقوق بین‌الملل و قواعد آن، چاره‌های روشنی به دست می‌دهد؛ و سوم آنکه بر مبنای ذات خود، (چگونه) تحدیدکننده هر دو نوع حاکمیت ملی و بین‌المللی خواهد بود؟

۱. از سلسله‌مراتب تا انسجام حقوق بین‌الملل

کلسن می‌گوید حقوق یک نظام است و مجموعه هنجارها وقتی یک واحد منسجم خواهند بود که بتوان منشأ اعتبار هنجاری آن‌ها را به یک مبنای نهایی اعتبار بازگرداند.^۴ آن‌چنان‌که کاسکنیمی و همکارانش در کمیسیون حقوق بین‌الملل، «نظام حقوقی» را تعریف می‌کنند، «انسجام»، از ماهیت یک نظام حقوقی غیرقابل تفکیک است^۵ زیرا موجب می‌شود قواعد نظام (سیستم) به‌صورت جزایر پراکنده و نامرتب مشاهده نشوند، بلکه به‌هم‌پیوسته، فهم، تفسیر و تحلیل شوند. دستورگرایی، نسقی غایت‌گرایانه و تریبی به قواعد حقوقی می‌بخشد و به‌مثابه نشانه «رأس نظام حقوقی»، تضمین‌کننده این انسجام است و در نتیجه، شفافیت نظام حقوقی را نیز ولو با بازسازی حقوق،^۶ تأمین می‌کند.

2. Fassbender, Bardo, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Martinus Nijhof, 2009, p. 309.

۳. ن.ک: امیر مقامی؛ دستورگرایی در حقوق بین‌الملل، رساله دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۹۴.

۴. کلسن، هانس؛ نظریه حقوقی ناب، ترجمه: اسماعیل نعمت‌اللهی، سمت، ۱۳۸۷، ص ۹۷.

5. Conclusions of the Work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, 2006.

6. Viellechner, Lars, "Constitutionalism as a Cipher: on the Convergence of Constitutionalist and Pluralist Approaches to the Globalization of Law", *GJIL*, vol. 4, No. 2, 2012, p. 623.

خوانش دستوری حقوق بین‌الملل عمومی در تقابل با ازهم‌گسیختگی آشکار در حقوق بین‌الملل نیست بلکه ابزاری برای بررسی نظام‌های حقوقی ازهم‌جدا افتاده و یافتن نقطه انسجام آنهاست. مبدأ بحث نیز فرایند جهانی‌شدن است که روابط بین‌المللی جهانی‌شده را به یک چارچوب حقوقی تغییر داده است. قانون اساسی به مشروعیت‌بخشی می‌پردازد و همه قدرت‌های عمومی باید مشروع، محدود و تحت کنترل باشند که همه این‌ها کارکردهای ضروری یک قانون اساسی هستند. از نظر مفهومی، اساسی‌کردن روابط در جامعه بین‌المللی، تنها واکنش مناسب و کافی به نظام پساوستفالیایی در عصر پساملی (به تعبیر هابرماس) است^۷ که در قالب توجه به هنجارهای بنیادین، حق‌های اساسی و قواعد آمره، خلأهای مربوط به مشروعیت‌شناسایی و گسترش قواعد جهانی‌شده حقوق بین‌الملل را رفع می‌کند.^۸

چنین دستگاهی باید بتواند به نیازهای اولیه ناشی از انتظارات مشروع بازیگران بین‌المللی نیز پاسخ دهد. در رأس مطالبات مشروع بازیگران هر نظام حقوقی آن است که آن‌ها بتوانند پیامد حقوقی رفتار خود را تحت هر شرایطی پیش‌بینی کنند. در نتیجه باید قواعد منظور شده در دستگاه حقوقی، در زنجیره‌ای به‌هم‌پیوسته و مرتبط با یکدیگر تلقی شوند. این تلقی، شفافیت و پیش‌بینی‌پذیری نظام حقوقی را به دنبال خواهد داشت و ضوابط و استانداردهای تفسیر قواعد موجود را نیز انتظام بیشتری می‌بخشد.

۱-۱. شفافیت و قابلیت پیش‌بینی

در حقوق، امنیت، از ثبات و قابل‌پیش‌بینی بودن عکس‌العمل‌ها پدید می‌آید و نیاز به امنیت با ایجاد نظام حقوقی تأمین می‌شود.^۹ دستورگرایی بین‌المللی سبب می‌شود احترام به کرامت انسانی در قالب قواعد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، به اولویت نظام حقوقی تبدیل شود؛ وانگهی قواعد آمره، نه تنها اراده دولت‌ها را در تنظیم قوانین بین‌المللی محدود می‌کند، بلکه در یک الگوی دستوری، هرگونه اراده‌ای را اعم از تصمیمات قضایی و تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی به رعایت الزامات خود وادار می‌کند. دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق در قضیه *فرون‌دیا* تصریح می‌کند که «پیامد واضح مرتبه بالاتر (یک قاعده آمره) این است که چنین اصلی از سوی دولت‌ها از طریق انعقاد معاهدات یا عرف‌های محلی یا خاص و حتی قواعد عرفی عام قابل تخطی

7. Kotzur, Markus, "Overcoming Dichotomies: A Functional Approach to the Constitutional Paradigm in Public International Law", *GJIL*, vol. 4, No. 2, 2012.

۸. جلالی، محمود و امیر مقامی؛ «کارکرد حقوق بین‌الملل در فرایند جهانی‌شدن حقوق»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره چهل و یکم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۰، ص ۱۰۵.

۹. فلسفی، هدایت‌الله؛ *صلح جاویدان و حکومت قانون*، دیالکتیک همانندی و تفاوت، فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۰، ص ۴۱۲.

نیست».^{۱۰}

به‌علاوه، تأکید بر توسعه آثار قواعد آمره می‌تواند بر حوزه‌های صلاحیتی و حاکمیتی دولت‌ها اثر بگذارد و در نتیجه، همان‌طور که قواعد ماهوی نظام حقوقی فربه شده است، قواعد شکلی برای تضمین رعایت قواعد ماهوی نیز به نحو مؤثرتری مورد بازنگری قرار گیرد. بدین ترتیب، نظم حقوقی بین‌المللی، بخشی از ضرورت‌های سلسله‌مراتبی را نظیر نظام‌های حقوقی داخلی و در چارچوب اقتضائات خود پدید می‌آورد.^{۱۱}

بدین سبب، حقوق بین‌الملل می‌تواند نمای کاریکاتوری خود را که در حوزه ماهیت دچار فرهپی و سترگی است و در مقابل، در حوزه شکل و ضمانت اجرا، از سوء‌تغذیه و فقر منابع حقوقی رنج می‌برد، بهبود بخشد. در این صورت، با بازنمایی ضمانت‌اجراهای بالا به پایین، در این روند،^{۱۲} شکاف میان شکل و محتوا در حقوق بین‌الملل، ترمیم خواهد شد و نهایتاً دستورگرایی بین‌المللی همچون دستورگرایی ملی به کارآمدی و مشروعیت‌بخشیدن به نظام حقوقی می‌انجامد.^{۱۳} دستورگرایی در واقع سبب یگانگی فرم و معنا می‌شود و با عذر تفکیک میان این دو نمی‌توان غایات منصفانه نظام حقوقی را کنار گذاشت. این در حالی است که رویه قضایی بین‌المللی، از جمله در قضایای قرار بازداشت^{۱۴} و مصونیت صلاحیتی،^{۱۵} چنین عذری را مبنا قرار داده است.

وضع کنونی و فهم غیردستوری حقوق بین‌الملل سبب شده انبوهی از قواعد حقوقی ماهوی در مخاصمات مسلحانه، حقوق بشر و آزادی‌ها، محیط‌زیست، عدم گسترش و خلع سلاح، حقوق توسعه، حریم خصوصی، مبارزه با تروریسم، منع تهدید یا توسل به زور و... اعم از قواعد سخت و نرم پدید آید، بی‌آنکه اولاً، ارتباط سازمانی میان آن‌ها روشن باشد و ثانیاً، تضمینات حقوقی مؤثر و کافی به صورت قضایی شده برای حمایت از آن‌ها تمهید شده باشد، بلکه امکان ازهم‌گسیختگی میان آن‌ها نیز وجود دارد.^{۱۶} این وضع، سبب انفکاک حقوق بین‌الملل ماهوی و حقوق بین‌الملل

10. Shelton, Dinah, "Normative Hierarchy in International Law", *AJIL*, vol. 100, No. 2, 2006, p. 314.

11. Vidmar, Jure, "Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System?", in: *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Erika De Wet, Jure Vidmar (eds), Oxford University Press, 2012, p. 40.

12. Peters, Anne, "The Merits of Global Constitutionalism", *IJGLS*, 16:2, 2009, pp. 405-406.

13. Diggelmann, Oliver and Tilmann Altwicker, "Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism", *ZaöRV* 68, 2008, p. 646.

14. ICJ, Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), Judgment of 14 February 2002, para. 60.

15. ICJ, Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy: Greece Intervention*), Judgment of 3 February 2012, para. 58.

16. Anne Peters, "Global Constitutionalism Revisited", *International Legal Theory*, vol. 11, 2005, p. 39.

شکلی شده، تا جایی که همین رشد بخش ماهوی و توقف بخش شکلی، به شکاکیت بیشتر در مورد حقوق بودن «حقوق بین‌الملل» منجر شده است. لذا تحولات حقوق بین‌الملل، این نظام حقوقی را از شکل افقی آن به شکلی عمودی^{۱۷} تغییر می‌دهد،^{۱۸} یعنی جمع پراکنده قواعد دو یا چندجانبه، به مثابه یک «نظام حقوقی»، سامان و انسجام می‌یابد.

بعد دیگری از انسجام حقوق بین‌الملل به‌عنوان ثمره فهم دستوری حقوق بین‌الملل، به مقوله ازهم‌گسیختگی یا چندپارگی هنجاری این نظام مرتبط است.^{۱۹} ازهم‌گسیختگی هنجاری به معنای دورافتادن حقوق بین‌الملل از وحدت مبنایی خود است که موجب تشویش و زوال قابلیت پیش‌بینی برای بازیگران بین‌المللی شده و بدین ترتیب، امنیت حقوقی بین‌المللی را تهدید می‌کند.^{۲۰} اگرچه دستورگرایی ملی، برای ازمیان‌بردن ازهم‌گسیختگی نهادی در حقوق داخلی، یعنی کارکرد موازی نهادهای قدرت، چاره تفکیک قوا را فراهم آورده است، به نظر نمی‌رسد در دورنمای کنونی بتوان ادعا کرد این کارکردگرایی که بدل تفکیک قوای داخلی است، توانسته است یا خواهد توانست چالش ازهم‌گسیختگی نهادی را از میان بردارد. باوجود این، نگرانی عمیق‌تر که به‌ویژه طی دهه نخست قرن بیست‌ویکم در محافل دانشگاهی حقوق بین‌الملل مطرح شد، ازهم‌گسیختگی هنجاری بود، تا جایی که احتمالاً همچنان نیز ازهم‌گسیختگی نظم حقوقی بین‌الملل در بخش قابل‌توجهی از نظام‌های فرعی وجود دارد.^{۲۱} فهم دستوری حقوق بین‌الملل سبب می‌شود الگوواره وستفالیایی که مسبب نخست این ازهم‌گسیختگی است^{۲۲} تضعیف و جایگاه هر نهاد و قاعده حقوقی و ارتباط آن با دیگر نهادها در چارچوبی غایت‌گرایانه معین شود. در نتیجه نه تنها تمایز اولویت‌ها یا تناقض ظاهری آرای قضایی بین‌المللی قابل درک خواهد شد، بلکه به سبب نفوق اصول دستوری، چنین تفاوت‌هایی موجب نگرانی حاصل از عدم امکان پیش‌بینی و در نتیجه، امتناع امنیت حقوقی بازیگران و شفافیت نظم حقوقی نخواهد شد. نگرش مرجعی چون دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق به مسئله معیار مناسب کنترل (کلی)، در جایگاه خاص این نهاد و هدف آن، یعنی پایان‌دادن به مصونیت غیرموجه مرتکبان

17. Galicki, Zdzislaw, "Hierarchy in International Law within the Context of Its Fragmentation", in: *International Law Between Universalism and Fragmentation*, Isabelle Buffard, et al (eds), Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 52.

18. Vicuna, Francisco Orrego, *International Dispute Settlement in an Evolving Global Society Constitutionalization, Accessibility, Privatization*, Cambridge University Press, 2009, p. 5.

19. Dunoff, Jeffrey L., "Why Constitutionalism Now? Text, Context and the Historical Contingency of Ideas", *JILIR*, vol. 1, 2004, p. 6.

۲۰. ن.ک: عبدالله عابدینی؛ «ماهیت چندپارگی حقوق بین‌الملل»، *حقوق ملل*، سال اول، شماره ۱، تابستان ۱۳۹۰.

21. Zemanek, Karl, "Can International Law Be 'Constitutionalized'?", In: *Perspectives of International Law in 21st Century*, Marco Kohen, et al (eds), Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 42.

22. Broude, Tomer, "Keep Calm and Carry On: Martti Koskenniemi and the Fragmentation of International Law", *Temple Int'l & Comp. L. J.*, vol. 27, No. 2, 2013, p. 287.

جنايات شديد بين المللی معنادار خواهد بود و بر معيار کنترل مؤثر در روابط میان دولت‌ها (قضيه نيکاراگوئه) برای تعيين انتساب عمل بازیگران خارج از دولت به او تأثیری نخواهد گذاشت و به همین دليل، قابل فهم، عادی و قابل پیش‌بینی خواهد بود؛ یعنی با خوانش دستوری حقوق بین الملل، بازیگران بین المللی این انتظار را خواهند داشت که قواعد و هنجارهای حقوق بین الملل در راستای اهداف دستوری نظام شکل گرفته باشند و برای این منظور، پایان دادن به مصونیت مرتکبان نقض‌های فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، یک غایت متعالی و انسانی است که معیارهای خاص خود را می‌طلبد و بازیگران بین المللی که مرتکب چنین نقض‌هایی می‌شوند باید انتظار مواجهه با این رویکردها را داشته باشند. پیش از آن‌ها دادگاه‌های نظامی در نورنبرگ و توکیو، ویژگی‌های وجدانی اعمال ارتكابی متهمان و ابتدای جرایم موضوع صلاحیت دادگاه بر اصول و موازین برتر اخلاقی را برجسته کردند و به طرز ناخودآگاهی، مسیر آینده حقوق بین الملل را نمایان ساختند. دادگاه نظامی نورنبرگ، آن دسته از معاهداتی را که به استفاده از اسرای فرانسوی در صنایع آلمان، مشروعیت می‌بخشید به علت مغایرت با وجدان اخلاقی،^{۲۳} غیرمعتبر دانست.^{۲۴}

موضوع دیگر آن است که فهم دستوری از حقوق بین الملل در رفع خلأهای نظام حقوقی مؤثر خواهد بود.^{۲۵} واقعیت آن است که بسیاری از حوزه‌های حقوق بین الملل، فاقد حکمی صریح و فراگیر هستند که بتوان گفت حقوق بین الملل، قاعده‌ای مبتنی بر جواز یا منع فعلی خاص در شرایط خاص دارد. برای نمونه می‌توان به موضوعاتی نظیر تحریم‌های اقتصادی و استقلال یک‌جانبه اشاره کرد که علی‌رغم غنای نسبی ادبیات حقوقی، فاقد احکام صریح است. برای مثال، در مورد مشروعیت استقلال یک‌جانبه، رهیافت‌های گوناگونی از جواز تا ممنوعیت، مورد اشاره حقوق دانان قرار گرفته است. در برخی حوزه‌ها، فقدان قاعده صریح، موجب جریان اصولی چون برائت و اباحه شده که در فضای غیرمتمرکز ایجاد قواعد حقوقی بین المللی که هر بازیگر در چنین وضعی می‌تواند قانون حاکم بر رفتار خود را انتخاب کند، گزینه‌ای طبیعی و بدیهی به نظر می‌آید. در نتیجه چنین اصولی، هر جا که حقوق بین الملل، فاقد قاعده‌ای صریح، اعم از عام یا خاص باشد، دولت‌ها در چارچوب الگوواره حاکمیت‌محور کنونی می‌توانند رفتار خود را ولو با نقض حقوق و آزادی‌های بنیادین، تنظیم کنند. بدین ترتیب، آزادی عمل آن‌ها تا محدوده حاکمیت

23. *Contraire aux bonnes moeurs*

24. *United States v. Krupp*, Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law, No. 10, at 1395, 1950.

25. کاسکنیمی، مارتی؛ فرجام حقوق بین الملل: نوسان میان تکنیک و تدبیر، ترجمه: سید قاسم زمانی و آرامش شهبازی، شهر دانش، ۱۳۸۹، ص ۱۹۴.

دولت‌های دیگر گسترده خواهد بود. اصل اباحه، حتی در رفتارهای سازمان‌های بین‌المللی نسبت به دولت‌های عضو نیز جریان خواهد داشت و آن‌ها جز در چارچوب قیود اساسنامه‌ای^{۲۶} (مثل بند ۷ ماده ۲ منشور)، فرصت دیگری برای تأثیرگذاری بر حاکمیت مطلق دولت‌ها ندارند و عیناً جز قیود دستوری، قیدی برای تصمیم‌گیری درباره اشخاص نخواهند داشت. در واقع، سازمان‌ها حامل استانداردهای دوگانه در قبال دولت‌ها و اشخاص خواهند بود به نحوی که در برابر دولت‌ها اصولاً مقیدند و در برابر اشخاص، اصولاً آزاد. چنین فهمی موجب شد که اشخاص علیه نهادهای بین‌المللی یا دولت‌هایی که تن به اجرای تصمیمات سازمان‌ها داده‌اند، دعاوی حقوقی متعدد اقامه کنند. از سوی دیگر، به اصلاح عملکرد سازمان‌ها انجامید.^{۲۷} از جمله، شورای امنیت از کمیته تحریم می‌خواهد برای واردکردن افراد یا موجودیت‌ها به فهرست تحریمی، خلاصه‌ای از «دلایل» را ارائه کند.^{۲۸} همچنین شورا در قطعنامه ۲۱۶۰ با ادبیاتی که یادآور مفاد ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در خصوص حق تقاضای رسیدگی (قضایی) است، بیان می‌کند که افرادی که متقاضی حذف نامشان از فهرست تحریمی هستند، می‌توانند از طریق سازوکار نقطه کانونی^{۲۹} که در قطعنامه ۱۷۳۰ (۲۰۰۶) مقرر شده است، درخواست خود را با حمایت یکی از دولت‌های عضو به شورا ارائه کنند.^{۳۰} مهم‌تر از این، پیش‌بینی یک نهاد پایش درونی در شورای امنیت بود که تحت عنوان /امیدزیرسن (دادآور)^{۳۱} همچون نهادهای حامی حقوق عموم مردم در مجامع پارلمانی ملی (امیدزمن)، مأموریت حراست از حقوق و آزادی‌ها در مبارزه شورای امنیت علیه تهدید صلح و امنیت بین‌المللی را به عهده گرفت. این نهاد به موجب قطعنامه ۱۹۰۴ پدید آمد و سپس مأموریت آن طی قطعنامه ۲۱۶۱ تا سی ماه دیگر تمدید شد.^{۳۲} وظیفه این نهاد چنین است که درخواست‌های افراد، گروه‌ها و موجودیت‌های مختلف را برای حذف از فهرست تحریم تروریستی شورای امنیت دریافت و پس از بررسی «مستقل و بی‌طرفانه»، توصیه‌های مقتضی را جهت تصمیم‌گیری به شورا ارائه می‌کند. بدین ترتیب، شورا تلاش کرده است با تعبیه فرآیندی شبه‌قضایی درون ساختار خود، از یک سو به شائبه نقض یا بی‌تفاوتی نسبت به حقوق و آزادی‌های فردی پاسخ دهد و از سوی دیگر، امکان توسل افراد به نهادهای قضایی ملی و منطقه‌ای را که احتمالاً به‌عنوان «تنها چاره احقاق حق» مطرح می‌شود، کاهش دهد زیرا امکان

26. Schweigman, David, *The Authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter Legal Limits and the Role of the International Court of Justice*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, p. 14.

27. UNSC, Res. 1904 (2009).

28. UNSC, Res. 2160 (2014), para. 20.

29. Focal Point Mechanism

30. *Ibid.*, para. 27.

31. Ombudsperson

32. UNSC, Res. 2161 (2014), para. 41.

تجدیدنظر،^{۳۳} و به عبارت بهتر، پیش‌بینی سازوکار سنجش مطابقت اعمال حاکمیت دولت با قانون، یکی از اصول دستورگرایی محسوب می‌شود.^{۳۴}

فهم دستوری حقوق بین‌الملل به چنین چالش‌هایی پایان می‌دهد و با مطلوب‌ترکردن بازخورد سیستم، امکان تداوم و پویایی آن را تضمین می‌کند.^{۳۵} و به عبارت حقوقی، تنفس دوزیست حقوق بین‌الملل در هوای حاکمیت و بشریت را به نقطه اعتدال می‌رساند. در واقع، رویه‌های دستورگرایانه بین‌المللی، «نظم حقوقی بین‌المللی» را معنادار کرده است.^{۳۶} چه بسا چنین نگرشی است که طرح چنین دعاوی را مجاز می‌شمرد و اصلاح عملکرد سازمان‌ها را ضروری می‌کند. همچنین ممکن است بحث‌های مربوط به توسعه حقوق بین‌الملل، اعم از قواعد اولیه و ثانویه، از جمله توسعه قواعد امره و تعهدات فراگیر در حوزه حقوق مسئولیت، ناشی از چنین فهمی تلقی شود. با این حساب می‌توان گفت دستورگرایی بین‌المللی بدون آنکه رسماً به پیکره حقوق بین‌الملل تزریق شده باشد، به‌عنوان فضای عمومی برای تنفس قواعد حقوقی، آثار استثناساقی خود را به سبب فضای پیرامونی حقوق بین‌الملل (حقوق بشر) بر آن تحمیل کرده است.

در جدال دو الگوواره «دولت‌محور» و «انسان‌محور» در نظام بین‌المللی، دستورگرایی چنان نقطه تعادل ناشی^{۳۷} محسوب می‌شود. اصطلاح تعادل نش^{۳۸} («جان نش»، ریاضی‌دان و اقتصاددان امریکایی) در نظریه بازی به این معناست که بازی در وضعیتی قرار می‌گیرد که هیچ‌یک از بازیگران، انگیزه‌ای برای تغییر راهبرد خود نخواهد داشت و هیچ‌کدام حاضر به تغییر راهبرد خود نیست مگر آنکه یکی از رقیبان، دست به تغییر آن بزند.^{۳۹} پیداست که عملاً در این وضع، هیچ بازیگری راهبرد خود را تغییر نمی‌دهد و بازی به ثبات می‌رسد زیرا به‌طور هم‌زمان همه بازیگران در حال انجام بهترین و مناسب‌ترین اقدام ممکن هستند که از دید خودشان، منافع آن‌ها را تأمین خواهد کرد. در نتیجه، بازی به حالت تعادل رسیده است. دستورگرایی از این جهت، تعادل ناشی محسوب می‌شود که هم‌زمان، دو الگوواره آئی‌نگر و آتی‌نگر، قدرت‌محور و

33. Review

34. Dunoff, Jeffrey L. and Joel P. Trachtman, "A Functional Approach to International Constitutionalization", in: *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Jeffrey L. Dunoff and Joel P. Trachtman (Eds), Cambridge University Press, 2009, p. 14.

35. آزادبخت، فرید؛ «پارادایم میان‌رشته‌ای حقوق بین‌الملل: یک بررسی سیستمی با روابط بین‌الملل»، فصلنامه مطالعات میان‌رشته‌ای در علوم انسانی، دوره سوم، شماره ۱، زمستان ۱۳۸۹، ص ۱۴۰.

36. Grainne de Burca, "The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi", *HILJ*, vol. 51, No. 1, 2010, p. 48.

37. رنانی، محسن؛ «اقتصاد سیاسی مناقشه اتمی ایران (درآمدی بر عبور تمدن‌ها)»، جلد اول، قابل دسترس در: <https://renani.net/index.php/texts/books/528-book-16>. (بازدید: ۱۳۹۷/۷/۲۲)

38. Nash Equilibrium

39. Ohlin, Jens David, "Nash Equilibrium and International Law", *CorLR*, vol. 96, 2011, p. 876.

اخلاق‌محور، دولت‌گرا و بشر‌گرای حقوق بین‌الملل را پوشش خواهد داد و بازی‌های حقوقی بین‌المللی را در نقطه بهینه قرار می‌دهد.

همچنین دستورگرایی می‌تواند وضعیت روابط میان دولت‌ها را حتی از درگیری مطلق به همکاری مطلق که با منافع آن‌ها تبیین می‌شود، تغییر دهد. درگیری مطلق، وضعیتی است که موفقیت هر دولت، به معنای شکست دیگری است و همکاری مطلق به این معنی است که موفقیت یکی، با شکست دیگری ملازمه ندارد، بلکه هر تغییری در نتیجه کار که به نفع یکی از دولت‌ها باشد به نفع دولت‌های دیگر هم هست. لازمه دستیابی به این حالت، اجماع بین‌المللی بر سر ارزش‌های اساسی جامعه بین‌المللی است تا حمایت و پایبندی هر عضو به این ارزش‌ها، موجب نفع و بهره‌برداری آن عضو و دیگر اعضای جامعه باشد؛ همان حالتی که در رویکرد دیجیتالی به حقوق بین‌الملل و اجتماعی‌شدن نهادهای حقوقی آن، در مقابل ساختار آنالوگ سنتی موردنظر است.^{۴۰} از منظر نظریه بازی، دولت‌ها بازیگرانی خودسر و غیرقابل پیش‌بینی هستند که به دنبال منافع خود حرکت می‌کنند و از نظر خود نباید تعهدی در برابر دیگران بپذیرند. اما اگر انسجام ارزش‌محور در جامعه بین‌المللی پدید آید، وضعیت متفاوت خواهد بود و جدایی و تکروری دولت‌ها نه تنها بی‌فایده، بلکه موجب ضرر و انزوای آن‌ها خواهد شد. در مقابل، اگر منافع دو ملت (ارزش‌های مشترک)، همگرایی یابند، اشتراک منافع، چنان دستی نامرئی آن‌ها را به سوی گزینه درست راهنمایی می‌کند. در غیر این صورت، وضعیت بازی در بن‌بست حاصل می‌شود که هیچ دولتی حاضر به همکاری نیست زیرا از طریق همکاری، عایدی به دست نمی‌آورد. در فهم دستوری حقوق بین‌الملل، همکاری دولت‌ها حاصل همسازی منافع جاری آن‌هاست، نه الزاماً فائق آمدن بر خودخواهی و فردگرایی آن‌ها.^{۴۱}

۱-۲. آثار تفسیری

تفسیر، آیینی حقوقی است که با روش‌های معین، حدود و دامنه قاعده حقوقی را معین می‌کند.^{۴۲} نمی‌توان انکار کرد که هرگونه تحول در هسته فهم حقوق بین‌الملل، تحول در تفسیر قواعد را نیز دستخوش تأثیرات خود می‌کند. اغلب دستورگرایان بین‌المللی مدرن نیز برخلاف فردروس

۴۰. کدخدایی، عباسعلی و امیرمقامی؛ «ساختار آنالوگ حقوق بین‌الملل»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره چهل‌وششم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۵، ص ۴۷۴.

۴۱. تسون، فرناندو؛ فلسفه حقوق بین‌الملل، ترجمه: محسن محبی، شهر دانش، ۱۳۸۸، صص ۱۵۳ و ۱۵۴.

۴۲. فلسفی، هدایت‌الله؛ «روش‌های منطقی شناخت حقوق بین‌الملل: تفسیر و اجرای مقررات حقوق بین‌الملل»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۲-۱۱، پاییز - زمستان ۱۳۷۱ و بهار - تابستان ۱۳۷۲، ص ۱۴۸.

معتقدند که خوانش دستوری از حقوق بین الملل، بر تفسیر و حتی اجرای آن تأثیر می‌گذارد.^{۴۳} قواعد کنونی تفسیر بر توجه به ساخت، سیاق و موضوع هدف معاهده به منظور تفسیر آن، تأکید دارد. بدین ترتیب، تفسیر معاهده باید در چارچوب ارزش‌های حاکم بر معاهده^{۴۴} و منظومه معنادار آن معاهده به عمل آید. اما پس از پذیرش گرایش دستوری، نه تنها معاهده به نحوی منظم، بلکه تمامی معاهدات بین المللی به مثابه اجزای در حرکت دوار یک منظومه قابل تفسیر خواهند بود که اصول و قواعد دستوری بین المللی همچون نقطه و کانون مرکزی (خورشید) آن منظومه عمل خواهد کرد. بدین ترتیب، تمامت حقوق بین الملل در چارچوب یک نظم دستوری شامل تخصیص کارکردها و تضمین حقوق و آزادی‌های بنیادین در کنار اصل بقا و موجودیت دولت تفسیر خواهد شد و حقوق بین الملل، وجهی ارزش محور نیز خواهد یافت.

همچنین می‌توان گفت دستورگرایی، تفسیر حقوق معاهدات و بلکه کل نظام حقوق بین الملل را دچار دگرگونی‌های اساسی می‌کند.^{۴۵} برای مثال، در اندیشه دستوری ممکن است برداشت جدیدی از ماده ۳۲ کنوانسیون حقوق معاهدات ارائه شود. به موجب این ماده، تفسیر معاهده در قالب‌های لفظی آن (طبق ماده ۳۱) نباید به نتایجی منجر شود که «آشکارا بی‌مفهوم و نامعقول است». برای دستورگرایان، هرگونه تفسیری از معاهده که به عدم تحمیل تعهد حقوقی مشخص به طرفین منجر شود، «نتیجه‌ای بی‌مفهوم» است زیرا قصد طرفین از انعقاد معاهده، ایجاد تعهدات حقوقی بین المللی است و نه بیان آرزومندی‌ها و مطلوب‌های ذهنی. همچنین اگر تفسیر معاهده، با استانداردهای مسلم حقوق بین الملل عام، همچون اصل منع توسل به زور یا قواعد آمره حقوق بین الملل، در تقابل باشد، باید فرض را بر «غیرمعقول بودن» چنین تفسیری گذاشت زیرا فرض می‌شود که طرفین با انعقاد معاهده، قصد نداشته‌اند رژیمی مغایر حقوق بین الملل عام ایجاد کنند و تفسیری که با آن استانداردها موافق است، بر تفسیر مخالف، ارجح خواهد بود تا «لزوم» معاهده نیز دستخوش بطلان نشود.

بدین ترتیب، برای مثال، تفسیری دستوری از معاهده مودت ایران و امریکا چه بسا اقتضای آن را داشته باشد که ماده ۱ معاهده،^{۴۶} نه به عنوان قید سیاسی و کلی فاقد معنای حقوقی، بلکه به عنوان تمثیلی از قواعد اساسی حاکم بر روابط بین الملل تلقی شود که همه آثار اصلی و جانبی از جمله منع توسل به زور را با خود به نظام خاص قراردادی ناشی از معاهده وارد می‌کند. در واقع به جای آنکه تفسیر معاهده مزبور، آن چنان که دیوان انجام داده است، در بند الفاظ و معانی

43. Zemanek, *op. cit.*, p. 26.

۴۴. همان، ص ۱۸۷.

45. Peters, *op. cit.*, p. 405.

۴۶. «بین ایران و ایالات متحده امریکا صلح استوار و پایدار و دوستی صمیمانه برقرار خواهد بود».

مربوطه، صرفاً به مثابه نظام خاص دوجانبه تلقی شود،^{۴۷} کلّ معاهده به مثابه بخشی از نظام حقوق بین‌الملل عام قابل تفسیر خواهد بود که از غایات دستوری مشخصی در «هسته مرکزی» خود بهره می‌برد و آن قواعد، مندرج در «هسته مرکزی» است که هویت حقوق بین‌الملل را می‌سازد؛ لذا خوانش منفرد یک مقرره خاص دوجانبه، بدون در نظر داشتن چنین هسته هویتی، «نظم» را از «نظام» می‌راند.

علاوه بر این می‌توان اصل دیگری را بر مبنای تسری قواعد آمره اکتشاف کرد که بر مبنای آن، از میان تفاسیری که یکی از آن‌ها به نقض قاعده آمره منجر می‌شود و دیگری، چنین نقضی را در پی ندارد، تفسیر مرجح همان است که به نقض قاعده نمی‌انجامد. به علاوه، تفسیر قاعده عرفی یا قراردادی حقوق بین‌الملل نباید موجب مساعدت در ارتکاب نقض قاعده آمره یا بقای آثار آن شود، آن گونه که ماده ۴۱ طرح مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی با ایجاد تعهدات ثانویه به مثابه مسئولیت دولت ثالث در برابر چنین نقض‌هایی مقرر کرده است، تا جایی که از بند ۳ این ماده استنباط می‌شود که ممکن است دولت ثالث نیز به اقدامات متقابلی دست بزند.^{۴۸}

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت صلاحیتی چنین دریافت که بقای مصونیت دولت در قبال اتهامات نقض قواعد آمره، مصداق مقررات ماده ۴۱ طرح مواد مسئولیت نمی‌شود.^{۴۹} بنابراین دیوان تا جایی پیش رفته است که ممکن است بتواند در آینده، اعمالی را که ممکن است به موجب قواعد عادی حقوق بین‌الملل، مجاز شمرده شوند، تنها به خاطر آنکه مساعدت در نقض قاعده آمره، شناسایی وضعیت ناشی از نقض یا عدم همکاری در پایان دادن به نقض هستند، غیرقانونی و خلاف حقوق بین‌الملل تلقی کند. با وجود این، بار دیگر ممکن است فهم دستوری از حقوق بین‌الملل، مقتضی آن باشد که بقای مصونیت در این موارد، به علت نقض تعهد ثانوی دولت ثالث در خصوص همکاری برای پایان دادن به نقض قاعده آمره، مردود شمرده شود. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز علی‌رغم استمرار همین رویکرد دادگاه جهانی، در آخرین بند رأی خود در قضیه جونز از طرف‌های کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌خواهد تا «در پرتو تحولات حقوق بین‌الملل عمومی، در این موضوع تجدیدنظر کنند».^{۵۰}

47. ICJ, Case Concerning Oil Platforms (*Islamic Republic of Iran v. United States of America*), ICJ Reports, 2003, para. 41.

48. Hillgruber, Christian, "The Right of Third States to Take Countermeasures", in: Christian Tomuschat and Jean-Marc Thouvenin (Eds), *The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 263.

49. ICJ, Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy: Greece Intervention*), ICJ Reports, 2012, para. 93.

50. ECtHR, *Case of Jones and Others v. The United Kingdom*, Judgement 14 January 2014, para. 215.

بدون شک، دیوان بین‌المللی دادگستری نیز به علت فاصله زمانی زیاد میان وقایع روی داده و نقض‌های فاحش قواعد آمره در خلال جنگ دوم جهانی و رسیدگی‌های قضایی ایتالیا نمی‌توانست دریابد که چنین رسیدگی‌هایی در چارچوب تعهد به همکاری برای پایان دادن به نقض انجام شده‌اند. بنابراین در صورت تقارن یا فاصله زمانی کم میان نقض‌ها و رسیدگی قضایی دادگاه‌های داخلی، این فرصت وجود خواهد داشت که در فهمی دستوری، قاعده مصونیت دولت، بدون وجود استثنایی مصرح در معاهدات یا عرف و صرفاً به علت الزامات ناشی از دستورگرایی بین‌المللی، مقید شود و از تسری قواعد آمره تأثیر پذیرد؛ به‌ویژه آنکه در نظام‌های دستوری داخلی، اصل مصونیت به‌عنوان پرتو حاکمیت دولت، از خواست و اراده مردم و به عبارت دیگر، در چارچوب مبانی و ارزش‌های حقوق بشر معنا می‌یابد و نه به علت صرف وجود دولت؛ درحالی‌که حقوق بین‌الملل نتوانسته چنین تغییر گفتمانی را بازتاب دهد.^{۵۱} چنین استثنایی، بیش از آنکه استثنایی ناشی از قانون باشد، استثنایی ناشی از تفسیر نظام حقوقی بر مبنای یگانگی صورت^{۵۲} و معنا^{۵۳} نیز خواهد بود، همان گونه که مجلس اعیان در قضیه پینوشه^{۵۴} و دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه *الادسانی*،^{۵۵} مصونیت رئیس دولت خارجی را در قبال نقض قواعد آمره حقوق بین‌الملل مقبول ندانست و برخی محاکم ملی دیگر نیز به‌رغم دیدگاه دیوان بین‌المللی دادگستری، همچنان متمایل به اصرار بر چنین دیدگاهی هستند.^{۵۶}

بنابراین همان گونه که کلابر و همکارانش می‌گویند، دستورگرایی می‌تواند چونان جعبه ابزاری برای تحلیل حقوق بین‌الملل موجود به کار گرفته شود که تکنیک‌ها و اصول آن، مباحث هنجاری را تحت تأثیر قرار می‌دهد.^{۵۷} ممکن است تفسیر دستورگرایان از حقوق بین‌الملل در مشروعیت‌بخشیدن آن‌ها به حق شرط بر معاهدات حقوق بشری، برداشت آن‌ها از برتری نظام بین‌المللی بر قوانین اساسی ملی، توجه به ماهیت قواعد به‌جای شکل ایجاد قواعد برای

51. Krajewski, Markus and Christopher Singer, "Should Judges Be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 16, 2012, p. 8.

52. Form

53. Substanz

54. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet; R v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet, R v. [1999] UKHL 17 (24th March, 1999).*

55. ECtHR, *Case of Al-Adsani v. The United Kingdom*, Judgement 21 November 2001, para 65.

56. Kadelbach, Stefan, "Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and Other Rules – The Identification of Fundamental Norms", In: Christian Tomuschat and Jean-Marc Thouvenin (Eds), *The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 23.

57. Klabbers, Jan, Anne Peters, and Geir Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 31.

اولویت‌یافتن قاعده در سلسله‌مراتب قواعد حقوقی با برداشته‌های غیردستوری مغایرت داشته باشد.^{۵۸}

دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در رویه خود، گاه با صراحت از تقدّم هنجارهای حقوق بشری در سلسله‌مراتب قواعد حقوقی سخن گفته است و حتی قواعد حقوق بین‌الملل عرفی مغایر با آن را غیرقابل قبول دانسته است.^{۵۹} تا نشانه‌های بیشتری از دستورگرایی در قالب ارزش‌های بین‌المللی ظهور یابد.^{۶۰} دیوان، در چارچوب نظم دستوری اروپایی، قائل به آن است که ارزش‌ها و هنجارهای حقوق بشر در هسته مرکزی نظام اروپایی قرار دارند.^{۶۱} چنین رویه‌ای را باید با غایت‌مداری نظام حقوقی پیوند زد تا بتوان به نتایج موردنظر دستورگرایی نایل شد. دادگاه‌های قانون اساسی کشورهای عضو نیز تحت تأثیر این روند و رویه،^{۶۲} توانسته‌اند حقوق مندرج در اسناد اروپایی را به منزله حقوق اساسی در نظام داخلی وارد کنند.^{۶۳} سلسله‌مراتب قواعد حقوقی و رویکرد غایت‌مدار که الزامات تکنیکی دستورگرایی هستند، صرفاً مبین نوعی رتبه‌بندی جهت تعیین درجه اعتبار قواعد پایین بر اساس سنجش آن‌ها با قواعد بالادستی نخواهند بود، بلکه این سلسله‌مراتب، متضمّن‌گزینش در میان تفسیرها و تفسیر بر اساس غایت نظام حقوقی نیز هست. در نتیجه، تفسیری که نتواند چنین غایتی را پاسخ گوید، معتبر تلقی نخواهد شد زیرا آشکارا نظام حقوقی را از هم گسسته و به حالت قواعد منفرد بازمی‌گرداند.

یک نمونه از چنین تفسیری را نیز می‌توان در برداشته‌های جمعی از حقوق‌دانان در قضیه صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص جنایات ارتكابی در مخاصمه غزه^{۶۴} مشاهده کرد. برابر تفسیر جمعی از حقوق‌دانان بین‌المللی، نامه یا اعلامیه دولت خودگردان فلسطینی مبنی بر به‌رسمیت‌شناختن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به جنایات ارتكابی در سرزمین تحت حاکمیت این دولت، نباید در پیچ‌وخم مفهوم‌شناسی و مصداق‌یابی «دولت» در «فلسطین» به دام بیفتد. بلکه به اعتقاد این دسته از حقوق‌دانان، از آنجاکه حکومت خودگردان -

58. Peters, *op. cit.*, p. 406.

59. De Wet, Erika, "The International Constitutional Order", *ICLQ*, vol. 55, 2006, p. 59.

60. De Wet, Erika, "The Role of European Courts in the Development of a Hierarchy of Norms within International Law: Evidence of Constitutionalisation?", *ECLR*, vol. 5, 2009, p. 287.

61. De Wet, Erika, "The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order", *LJIL*, vol. 19, 2006, p. 611.

۶۲. جلالی و مقامی؛ همان، ص ۱۱۲.

63. Eberhard, Harald, "Rights of the Charter of Fundamental Rights as Constitutionally Guaranteed Rights", *ICL Journal*, vol. 7, No. 1, 2013.

64. Joint Declaration by International Law Experts on Israel's Gaza Offensive, available at: <https://richardfalk.wordpress.com/2014/07/28/joint-declaration-by-international-law-experts-on-israels-gaza-offensive/>. (last visited: 2017.05.29).

علی‌رغم برخی تردیدها در دولت‌بودن وی در زمان صدور اعلامیه - برابر توافقات فلسطینی - اسرائیلی، قادر به اعمال صلاحیت سرزمینی بوده است، خود نیز می‌تواند چنین صلاحیتی را به مرجع بین‌المللی اعطا کند؛ همان‌گونه که دولت‌های مستقل می‌توانند صلاحیت دیوان را در رسیدگی به وضعیت‌های مختلف، خواستار شوند. ایشان معتقدند چنین تفسیری با هدف اساسنامه دیوان که پایان‌دادن به مصونیت و بی‌کیفرمانی مرتکبان جنایات شدید و نقض‌های فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه است، مطابقت دارد. به‌واقع چنین تفسیری، گرچه مبتنی بر برخی انگاره‌ها و مفاد اساسنامه رم است، بیش از آن بازتاب‌دهنده رویکرد دستورگرایانه این حقوق‌دانان در تفسیر اساسنامه است که با کنارزدن نقاب واژه «دولت»، از آن، «مقام ذی‌صلاح برای اعمال حاکمیت و صلاحیت کیفری» را استخراج کرده‌اند، بی‌آنکه ضروری بدانند اثبات کنند چنین مقامی در وضعیت فلسطین از موقعیت «دولت» در نظام بین‌المللی برخوردار است. باوجود این، دادستان وقت دیوان، با رویکرد محافظه‌کارانه و لفظی بیان کرد که زمانی می‌تواند به درخواست حکومت خودگردان پاسخ مثبت دهد که وضعیت فلسطین به‌عنوان «دولت» در جامعه بین‌المللی تثبیت شده باشد.^{۶۵} البته اندکی بعد با تصویب مجمع عمومی ملل متحد، فلسطین موجودیتی از جنس «دولت»‌های عضو جامعه بین‌المللی شناخته شد^{۶۶} اما دادستان دیوان نتوانست از فرصتی که برای تقویت جنبش دستورگرایی بین‌المللی در اختیار داشت، استفاده کند.

۲. تحدید حکمرانی

دستورگرایی ملی طی یک دوره تاریخی طولانی به عاملی جهت محدودسازی قدرت اعمال حاکمیت تبدیل شده است. اساساً هدف نهایی دستورگرایی آن است که بتواند نهادهای واجد قدرت را از طریق هدایت قدرت به مسیرهای تأمین‌کننده حقوق و آزادی‌های اساسی و امنیت شهروندان به اعمال مشروع قدرت سوق دهد. به همین نسبت، دستورگرایی بین‌المللی، از شدت و حدت بیشتری برای تحدید حاکمیت در قالب دفاع از خیر مشترک و تهدید حاکمیت به عدم مشروعیت اعمال و تصمیماتش در صورت عدم رعایت منافع حیاتی انسانی برخوردار است. علت این شدت را باید در ارتباط هم‌زمان این رویکرد با هر دو نظام حقوقی داخلی و بین‌المللی دانست. دستورگرایی بین‌المللی به مثابه ضرورت عصر جهانی‌شدن،^{۶۷} از یک سو بر رفتار و اراده منفرد یا مشترک دولت(ها) ناظر است و از سوی دیگر، نهادها و تأسیسات بین‌المللی را در محذورات

65. Situation in Palestine, available at: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf> (last visited: 2017.05.29)

66. UNGA, RES. 67/19, 2012.

67. Jeffrey L. Dunoff and Joel P. Trachtman, *op. cit.*, p. 5.

ذاتاً اخلاقی اما حقوقی‌شده خود قرار می‌دهد تا استانداردهایی را که در کانون ارزش‌های جامعه بین‌المللی است، همواره مدنظر داشته باشند. بدین ترتیب، حقوق بین‌الملل حتی اگر به قدر رؤیای کانتی خویش، فدرالیسم بین‌المللی را محقق نکرده باشد، به یمن رویکرد دستورگرایی همچون مکمل دستورگرایی ملی در حقوق داخلی،^{۶۸} باز هم چتر معیارهای فرارضایی خود را بر سر اراده بازیگران بین‌المللی - حتی شبه‌دولت بین‌المللی یعنی سازمان ملل متحد - خواهد گسترد.

۲-۱. حاکمیت ملی

حکمرانی ملی در هر جامعه، کم‌وبیش به سختی و زحمت افتاد تا به قضای دستورگرایی تن داد. اما همواره پس از آن بر استقلال بیرونی خود پای فشرد تا اصولی نظیر رضایی‌بودن تعهدات و دادگستری بین‌المللی و منع مداخله در امور داخلی، در میان ارزش‌ها و باورهای روابط بین‌دولت، مستقر بماند. باوجود این، توسعه قلمرو کیفی و کمی حقوق بین‌الملل، توسعه سازمان‌های بین‌المللی، قرارگرفتن در فرایند جهانی‌شدن^{۶۹} و واگذاری برخی اختیارات به آن‌ها که با دلخوشی نظریه «خودمحدودسازی» توجیه و تشویق می‌شد، به تدریج سبب کاهش دامنه اقتدار خاص دولت، تحت تأثیر بین‌الملل‌گرایی ضروری برای زیست اجتماعی شد.

همان گونه که کاسکنیمی می‌گوید، از اواخر قرن ۱۹ میلادی تا کنون، دولت‌های ملی چنین برداشت کرده‌اند که حقوق را اراده آن‌ها می‌سازد^{۷۰} و یکی از جنبه‌های حاکمیت آن‌ها این است که نظم حقوقی آن‌ها تقدیمی بی‌قیدوشرط دارد بر هر چیزی که از بیرون به آن‌ها تحمیل شود. اما رویه بین‌المللی، دیگر مؤید چنین برداشتی نیست.^{۷۱}

در این چارچوب، سازمان‌های بین‌المللی بر اساس اسناد تأسیس ناشی از رضایت دولت‌ها، اختیاراتی یافتند که عملاً به چالش درونی نظام‌های دستوری داخلی انجامید. ادبیات ماده ۲۵ منشور، به خوش‌باوری «خودمحدودسازی» دامن می‌زند، آنجا که می‌گوید دولت‌ها «می‌پذیرند» تصمیمات شورای امنیت را به اجرا بگذارند.

همچنین در ساختار کنونی اتحادیه اروپا، همچنان اصل صلاحیت ملی و عدم تفویض، مانعی در برابر تحقق فدرالیسم اروپایی است. اما این روند همچنان در چارچوب اتحادیه اروپا،

68. *Ibid.*, p. 14.

69. ویلیامز، مارک؛ «بازاندیشی در مفهوم حاکمیت: تأثیر جهانی‌شدن بر حاکمیت دولت»، ترجمه: اسماعیل مردانی گیوی، *اطلاعات سیاسی - اقتصادی*، شماره ۱۵۵ و ۱۵۶، مرداد و شهریور ۱۳۷۹، ص ۱۳۲.

70. فلسفی؛ *صلح جاویدان*، ص ۷۸۲.

71. Koskeniemi, Martti, "International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism", *European University Institute*, Florence, 2006, p. 1.

جنجال‌ساز است و هر از گاهی دولت‌ها دست‌کم به بهانه نارسایی نظام اروپایی در «تضمین» حقوق بنیادین، به رویارویی با نهاد اروپایی خودساخته و خودپذیرفته می‌روند. در چنین فرایندی، فهم دستورگرایانه ملی، در چارچوب نظریه‌ای همچون زولانگ در رویه قضایی آلمان،^{۷۲} بیش از آنکه نشان‌دهنده تفوق حقوق داخلی باشد، در واقع طعنه‌ای است به عقب‌ماندن نظام حقوق بین‌الملل در رقابت نظام‌های حقوقی برای تأمین و تضمین حقوق بنیادین^{۷۳} و جهانی‌شدن ارزش‌ها.^{۷۴} بدون شک، دستورگرایی بین‌المللی در مفهوم ماهوی خود، نمی‌تواند از چنین رویداد و نظرگاهی ناخشنود باشد. بر همین اساس است که در حل تعارض قواعد حقوق بین‌الملل بشر، قاعده قانون مطلوب‌تر جریان می‌یابد^{۷۵} و در یک اصل کلی، همه قواعد حقوقی موجود، فارغ از عمومیت و خصوصیت یا تقدّم و تأخّر، یا داخلی و بین‌المللی بودن، به نفع قاعده‌ای که حقوق بیشتری را برای افراد تضمین می‌کند، کنار می‌روند.

چنین رویکردی را می‌توان به استناد بند ۲ ماده ۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی توجیه کرد. مطابق ماده مزبور، عدم شناسایی یک حق در میثاق، مانع آن نیست که حق مزبور – چنانچه در قوانین یا معاهدات از پیش موجود دیگر، به رسمیت شناخته شده باشد – اجرا شود.^{۷۶} چه بسا مقرر مزبور، تشویقی است تا دولت‌ها به مقررات «از پیش موجود» اکتفا نکنند و مقررات آتی را نیز بر مبنای شناسایی حقوق بیشتر و توسعه حقوق به نظام حقوقی وارد کنند.

در چارچوب این تحلیل، حاکمیت‌های ملی، هرگونه تفوقی را «در» نظام حقوقی و «میان» نظام‌های حقوقی، به آن دسته از قواعدی می‌بخشند که برای حمایت از حقوق بنیادین انسانی ضروری است و بدین‌وسیله، در یک چارچوب اخلاقی،^{۷۷} محدودیت خود را می‌پذیرند. بدین‌سان دموکراسی ملی نیز تحت تأثیر «حکومت قانون» در سطح بین‌المللی قرار می‌گیرد^{۷۸} و حتی

72. Case Bverfge 37, 271 2 Bvl 52/71 Solange I-Beschluß, 29 May 1974, And Case Bverfge 73, 339 2 Bvr 197/83 Solange II-Decision, 22 October 1986.

73. Lavranos, Nikolaos, "Towards a Solange-Method between International Courts and Tribunals?", in: *The Shifting Allocation of Authority in International Law Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity*, Tomer Broude and Yuval Shany (Eds), Oxford, Hart Publishing, 2008, p. 225.

74. Jeffrey L. Dunoff and Joel P. Trachtman, *op. cit.*, p. 14.

75. سادات اخوی، سیدعلی؛ «قاعده «قانون مطلوب‌تر» به‌عنوان ضابطه حل تعارض میان معاهدات حقوق بشری»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۷۲، تابستان ۱۳۸۵، ص ۲۰۶.

76. There shall be no restriction upon or derogation from any of the fundamental human rights recognized or existing in any State Party to the present Covenant pursuant to law, conventions, regulations or custom on the pretext that the present Covenant does not recognize such rights or that it recognizes them to a lesser extent.

77. Roth, Brad R., "State Sovereignty, International Legality and Moral Disagreement", in: *The Shifting Allocation of Authority in International Law Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity*, Tomer Broude And Yuval Shany (Eds), Oxford, Hart Publishing, 2008, p. 16.

78. Buchanan, Allen and Russell Powell, "Survey Article: Constitutional Democracy and the Rule of International Law: Are They Compatible?", *JPP*, vol. 16, No. 3, 2008, p. 336.

تعریفی نو از رابطه حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی، ماورای رویکردهای مونیستی و دوآلیستی لازم خواهد آمد. در نتیجه، تفوق اخلاقی و اصولی موازین انسان‌گرایانه به‌منظور تضمین کرامت انسانی بر هر دو مجموعه حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل، ولو از طریق محدودکردن اعمال قوانین ملی منبعث از حاکمیت^{۷۹} تثبیت می‌شود.

همچنین با آنکه خودیاری از طریق رفتار متقابل، همواره ضمانت اجرای مؤثر حقوق بین‌الملل شناخته شده است که البته به عوامل مربوط به قدرت نیز بستگی دارد،^{۸۰} چنین ارزش‌هایی در جایگاه قاعده آمره حقوق بین‌الملل، گزینه‌های مشروع اقدام متقابل و مقابله به‌مثل را به‌شدت محدود می‌کنند.^{۸۱}

علاوه بر این مطلب، دستورگرایی بین‌المللی، اراده دولت را در شناسایی قواعد حقوقی از طرق یک‌جانبه یا چندجانبه مقید می‌کند تا حقوق بین‌الملل از رهگذر تلاش برای تأمین منافع عمومی در صحنه بین‌المللی و کنارگذاشتن ترجیحات فردی سیاسی تابعان،^{۸۲} از نظام مبتنی بر همکاری، به نظام حقوق همبستگی تحول یابد، چرا که قیود مزبور، بیش از هر چیز بازتاباننده هستی، نیازها، منافع، باورها و ارزش‌های مشترک در میان اعضای «جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل» است و از این جهت می‌توان گفت که حقوق بین‌الملل نیز در حدود مقدرات خود و در چارچوب ساختار نامتکامل یا خاص جامعه بین‌المللی، قدری از مفاهیم «خیر مشترک» را که متضمن منافع جمعی است، به مثابه مبنایی برای شناسایی قواعد حقوقی در خود هضم کرده است. لذا ضمن آنکه مستفاد از رأی دیوان در قضیه تبادل جمعیت یونانی و ترک^{۸۳} و نظر مشورتی راجع به اجرای موافقت‌نامه مقر،^{۸۴} مقررات داخلی مغایر قواعد آمره و خیر مشترک بین‌المللی، به‌هیچ‌وجه نمی‌تواند در محیط بین‌المللی مستند دفاع قرار گیرد، هرگونه مقررره بین‌المللی که در تعارض با چنین قواعدی باشد نیز پیش از آنکه به دایره اعتبارات حقوقی وارد شود، از روابط حقوقی حذف خواهد شد و گویی ضروریات بقای جامعه بین‌المللی همچون اصل منع تهدید یا توسل به زور و ضروریات بقای کرامت‌مند جامعه بشری، همچون حق تعیین سرنوشت، منع بردگی، منع

79. Cohen, Amichai, "Domestic Courts And Sovereignty", In: *The Shifting Allocation of Authority in International Law Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity*, Tomer Broude and Yuval Shany (Eds), Oxford, Hart Publishing, 2008, p 282.

80. Byers, Michael, Custom, *Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, Cambridge University Press, 2003, p. 88.

81. Kadelbach, p. 34.

82. Koskeniemi, Martti, "The Politics of International Law", *EJIL*, vol. 1, No. 4, 1990, p. 8.

83. PCIJ, Exchange of Greek and Turkish Populations, Advisory Opinion, 1925, p. 20: "A State which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ensure the fulfilment of the obligations undertaken."

84. ICJ, Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, ICJ Reports, 1988, para. 57.

نسل‌کشی و... برتر از هرگونه نظام حقوقی ملی یا بین‌المللی خواهد بود که تا کنون فقط بر اساس اراده یک‌جانبه (داخلی) یا رضایت و توافق (بین‌المللی) دولت‌ها تعریف می‌شد.

۲-۲. حکمرانی بین‌المللی و حکومت قانون

دستورگرایی بین‌المللی به این معنا نیست که یک قانون اساسی به‌عنوان قانون برتر، نظم حقوقی جدیدی را ترسیم کند که هیچ قانون اساسی دیگری ذیل آن قابل تصور نباشد، بلکه همان‌طور که تجربه نظام‌های ملی فدرال نشان می‌دهد، می‌توان یک قانون اساسی بالاتر و عالی نسبت به قوانین اساسی تالی داشت^{۸۵} که البته همگی ذیل غایات اجتماعی و انسانی مشترکی پدید آمده‌اند. بنابراین حاصل کار، اضمحلال «حکومت ملی» و تأسیس «حکومت بین‌المللی» نخواهد بود و دولت‌های ملی را در خود حل، و موجودیت آن‌ها را منحل نخواهد کرد. نظام دستوری اروپایی کنونی نیز تقریباً حاصل چنین برداشتی است.^{۸۶} بدین ترتیب، جوامع سیاسی رقیب (ملی) در چارچوب نظم دستوری فراملی، قادر به پیشبرد رقابت و تأمین منافع خود خواهند بود و این نظم دستوری، مبنای مشروعیت هرگونه اقدامی در جامعه سیاسی مزبور تلقی می‌شود.

چنان‌که ملاحظه شد، مدل کنونی حکمرانی بین‌المللی در چارچوب ملل متحد، گونه‌ای بسیار رقیق‌شده از دولت فدرال پیشنهادی کانت است که آن را می‌توان دستورگرایی نهادی نامید.^{۸۷} این رقت، سبب شده است حاکمیت بین‌المللی فی‌نفسه در مواجهه با استقلال دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی، علاوه بر چالش‌های مربوط به مشروعیت،^{۸۸} با محدودیت‌هایی نیز روبه‌رو باشد؛ هرچند چنین محدودیت‌هایی به‌مرور و به نفع زیست بین‌المللی، کاهش یافته است. پس از آنکه نهادهای حکمرانی بین‌المللی با متحول کردن مفهوم حاکمیت ملی، اراده‌های بین‌المللی را در قالب آرا و تصمیمات سازمان‌ها و محاکم قضایی بر اراده دولت‌ها حاکم کردند، تدریجاً رویه‌هایی شکل گرفت که موجب نگرانی نسبت به نقض حقوق و آزادی‌های اساسی توسط این سازمان‌ها شد. از جمله می‌توان به تصمیمات شورای امنیت در خصوص تحریم مسافرتی و مالی اشخاص همکار یا حامی گروه‌های تروریستی اشاره کرد.^{۸۹}

85. De Wet, *International Constitutional Order*, p. 52.

86. ن.ک: محسن حسن‌وند؛ دستورگرایی در عرصه فراملی، بررسی نمونه اتحادیه اروپا، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱. نیز: De Wet, *op. cit.*

87. Schwöbel, Christine E. J., *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 29.

88. Wheatley, Steven, *The Democratic Legitimacy of International Law*. Oxford: Hart, 2010.

89. فهرستی از این اشخاص و مستندات مربوط به تحریم آن‌ها در صفحه زیر در دسترس است:

<https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/un-sc-consolidated-list>

اگرچه اینک با توجه به رویه شورای امنیت، اعتراضی در خصوص تسری صلاحیت نهادهای بین‌الدولی به بازیگران غیردولتی وجود ندارد و می‌توان گفت درباره تعهد بین‌المللی چنین بازیگرانی نسبت به استانداردهای حقوقی بین‌المللی نیز اجماع عیان نظری و عملی مشاهده می‌شود،^{۹۰} حساسیت نسبت به پیشرفت دامنه این‌گونه تصمیمات به موضوع جدی تبدیل شده است. چنین تصمیماتی از چند منظر مورد نقد قرار می‌گیرند؛ از جمله به این دلیل که تصمیمات مزبور در فرایندی سیاسی و نه قضایی، با رأی دولت‌ها و نه قضات مستقل بین‌المللی، اتخاذ شده‌اند و بالتبع، به‌صورت غیابی و بدون تضمین حق دفاع مؤثر این اشخاص به آن‌ها تحمیل می‌شوند. به نظر می‌رسد چنین رویه‌هایی خلاف ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است که حق هر کس را برای محاکمه‌شدن در دادگاهی قانونی به رسمیت می‌شناسد و در نتیجه، محرومیت از یک حق بشری، بدون طی چنین تشریفات امکان است «خودسرانه» یا نوعی «سوءاستفاده از قدرت» تلقی شود. وانگهی با فرض مشروعیت تصمیم نهاد سیاسی^{۹۱} به‌طور غیابی، در بسیاری از موارد این تصمیمات بر مبنای اطلاعات ارائه‌شده از سوی دولت‌های بزرگ - به‌ویژه اعضای دائم شورای امنیت - و طبق گزارش‌های اطلاعاتی آن‌ها اتخاذ می‌شود که بعداً صحت این گزارش‌ها نیز مورد تردید واقع شده است. از جمله بعضی از این اشخاص در دعاوی مطروحه نظیر قضیه *نادا*،^{۹۲} مدعی شده‌اند که فاقد هرگونه ارتباط تشکیلاتی یا مالی با گروه‌هایی مثل القاعده هستند.^{۹۳}

همواره این نگرانی مطرح شده است که تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی تا چه اندازه قضاوت‌پذیر است و در شرایطی که در اغلب موضوعات، مرجع قضایی معینی به‌منظور حل و فصل اختلافات مربوط به سازمان‌های بین‌المللی وجود ندارد، نقش نهادهایی چون دیوان بین‌المللی دادگستری در این میان چه خواهد بود؟ هرچه اختیارات امنیتی ناظر به حفظ یا اعاده صلح در یک نهاد بین‌المللی بیشتر جمع شود، پرسش مزبور معنادارتر خواهد بود؛ گویی الهام و اقتباسی است از نظریه منع تجمع قدرت به‌منظور پیشگیری از فساد.

این سؤال مشخصاً پس از طرح دعوی لیبی در قضیه لاکربی برجسته شد.^{۹۴} اما هنوز دیوان

۹۰. فلسفی؛ صلح جاویدان، ص ۳۲۰.

91. Rosenfeld, Michel, "Is Global Constitutionalism Meaningful or Desirable?", *EJIL*, vol. 25, No. 1, 2014, p. 196.

92. ECtHR, *Nada v. Switzerland*, App. No. 10593/08, 12 September 2012, para. 187.

۹۳. موسوی، سیدفضل‌الله و وحید بذآر؛ «نظارت قضایی محاکم بین‌المللی بر شورای امنیت سازمان ملل متحد»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال سی‌وسوم، شماره ۵۴، بهار - تابستان ۱۳۹۵، ص ۶۴.

94. Martenczuk, Bernd, "The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?" *EJIL*, vol. 10, 1999, p. 519.

فرصت آن را نیافته است که پاسخی روشن و صریح به آن بدهد. با این حال، همان گونه که در گفتار پیشین اشاره شد، هم دیوان در خصوص اثبات صلاحیت خود برای این منظور، تردیدی ندارد و هم رویه برخی مراجع قضایی داخلی و بین‌المللی در خصوص تضمین حقوق بنیادین قابل اعتناست. دادگاه فدرال سوئیس و دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در قضیه *Nada* چنین دریافتند که اجرای قطعنامه‌های تحریمی شورای امنیت، در صورت مغایرت با قواعد آمره حقوق بین‌الملل (و حتی منشور ملل متحد)، «محدود» می‌شود^{۹۵} و گویی شورای امنیت نیز در قبال رعایت چنین هنجارهایی و «تضمین» آن‌ها «متعهد» است.^{۹۶} بنابراین تمایلی عمومی در دادگاه‌های داخلی وجود دارد که تصمیمات شورای امنیت را با محک الزامات ناشی از قواعد آمره و حقوق بشر به سنجش بگذارند.^{۹۷} به همین ترتیب، دادگاه قانون اساسی آلمان، با پیشنهاد رویه *Zolotnik*، تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی را غایت اساسی نظام حقوقی برمی‌شمارد. نتیجه آن است که دادگاه‌ها و نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی، فقط در رابطه‌ای عمودی یا افقی بر مبنای سلسله‌مراتب مونیستی یا جدایی دوآلیستی با یکدیگر ظاهر نمی‌شوند، بلکه هر یک وظیفه و تعهدی تبعی دارند مبنی بر اینکه «تا جایی که» دیگری در حراست و تضمین حقوق و آزادی‌ها دچار نقصان است - به‌ویژه نقصان‌های شکلی که حقوق بین‌الملل با آن دست‌به‌گریبان است - خود «حتی در برابر شورای امنیت» نسبت به حفاظت از منافع حقوق بشری اقدام کنند^{۹۸} و لو چنین اقدامی به‌ظاهر، مغایر یک تعهد بین‌المللی باشد.

همان طور که اشاره شد، شاید بتوان چنین رویه‌ای را بر بند ۲ ماده ۵ میثاق نیز استوار کرد. لذا ممکن است نظام ملی نسبت به نظام منطقه‌ای و نظام منطقه‌ای نسبت به نظام جهانی، به‌صورت آلت‌رناتیو عمل کند تا سهل‌انگاری نظام دیگر در توجه به حقوق و آزادی‌های بین‌المللی شده را که به مثابه بخشی از نظام دستوری بین‌المللی تلقی می‌شوند، جبران کند. بدین ترتیب، ممکن است بخشی از شکاف میان ماهیت و شکل در حقوق بین‌الملل نیز ترمیم شود، چرا که کاستی‌ها و ضعف‌های پیکروار حقوق بین‌الملل در سامان‌دهی آیین‌های ضروری برای استقرار حکومت قانون، از طریق دستورگرایی هنجاری و با برتری‌بخشیدن به هنجارهای بنیادین^{۹۹} که اغلب به‌عنوان قواعد آمره یا تعهدات فراگیر شناسایی شده‌اند،^{۱۰۰} و از طریق احاله

95. ECtHR, Case of Nada, paras. 47-48.

96. Guggisberg, Solène, "The Nada Case before the ECtHR: A New Milestone in the European Debate on Security Council Targeted Sanctions and Human Rights Obligations", *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, vol. 8, 2012, p. 435.

97. Zemanek, *op. cit.*, p. 38.

98. De Wet, *op. cit.*, p. 70.

99. Schwöbel, *op. cit.*, p. 39.

100. Kadelbach, *op. cit.*, p. 21.

آیینی به حقوق داخلی رفع می‌شود و حقوق داخلی همچون بازوی مکمل حقوق بین‌الملل عمل می‌کند.

مجمع عمومی در اعلامیه حکومت قانون در سطح ملی و بین‌المللی^{۱۰۱} تأکید کرد که هیچ موجودیتی که دارای قدری از حاکمیت باشد (دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی از جمله «ملل متحد و ارکان اصلی آن»)، از التزام به حکومت قانون در داخل یا روابط بین‌المللی مستثنا نخواهد بود. بنابراین «همه اشخاص، نهادها، موجودیت‌ها اعم از عمومی یا خصوصی، از جمله خود دولت، نسبت به قوانین عادلانه، منصفانه و برابر، مسئول خواهند بود»^{۱۰۲}. با وجود این، آیا باز هم شورای امنیت از وضعیت منحصر به فرد بهره می‌برد؟

شورای امنیت طی ۴۳ سال نخست فعالیت خود (تا ۱۹۸۹) تنها ۲۲ قطعنامه ذیل فصل هفتم منشور صادر کرد اما این رقم پس از دهه ۹۰ رشدی غیرمنتظره داشت و اینک به حدود ۶۰۰ رقم رسیده است.^{۱۰۳} لذا بخشی از افزایش حساسیت‌ها نسبت به عملکرد شورای امنیت، ناشی از افزایش قلمرو و تعداد تصمیمات شورا است. تنوع حوزه‌هایی که شورای امنیت نسبت به صدور قطعنامه اقدام کرده است، برای حقوق‌دانان کلاسیک حتماً حیرت‌انگیز به نظر می‌رسد؛ حوزه‌هایی مثل ترتیبات اداره سرزمین‌ها مثل کوزوو،^{۱۰۴} مسئولیت دولت به سبب نقض اصل منع توسل به زور،^{۱۰۵} تأسیس محاکم کیفری بین‌المللی در یوگسلاوی سابق و رواندا،^{۱۰۶} ملتزم کردن یک دولت به استرداد اتباعش،^{۱۰۷} توقیف دارایی افراد بدون اخطار قبلی یا فرایند قضایی،^{۱۰۸} وضع مقررات برای رفتار بازیگران غیردولتی^{۱۰۹} و... چنین مجموعه‌ای از تصمیمات نمی‌تواند بدون توجه به قواعد آمره حقوق بین‌الملل اتخاذ شود،^{۱۱۰} که خود غالباً ریشه در حمایت از حقوق و آزادی‌های اساسی اشخاص دارند و ویژگی دستوری قواعد حقوق بشر، از آنجاکه ارزش‌های ماهوی نظام حقوقی را پوشش می‌دهند قابل انکار نیست؛^{۱۱۱} ضمن اینکه اگر قواعد حقوق بشر، ذیل سایر

101. Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels. UNGA, Res. 67/1.

102. UNGA, Res. 67/1, 24 (2012), para. 2.

103. Crawford, *op. cit.*, p. 301.

104. UN SC, Res. 1244 (1999), para. 10; UNSC Res. 1272 (1999), para. 1.

105. UN SC Res. 687 (1991), para. 16; UNSC Res. 692 (1991), para. 3.

106. UN SC Res. 827 (1993), para. 2, UNSC Res. 955 (1994), para. 1.

107. UN SC Res. 748 (1992), para. 1.

108. UN SC Res. 1390 (2002), para. 2.

109. UN SC Res. 942 (1994), para. 3; UNSC Res. 1267 (1999), para. 1.

110. Crawford, James, *Chance, Order, Change, the Course of International Law*, The Hague, Academy of International Law, 2013, p. 309.

111. Koji, Teraya, "Multifaceted Conceptions of Implementation and the Human Rights Approach", in: *Public Interest Rules of International Law Towards Effective Implementation*, Teruo Komori and Karel Wellens (Eds), Surrey, Ahgate, 2009, p. 87.

قواعد قرار بگیرند، امکان الغا و نقض آن‌ها بسیار جدی خواهد بود و تحقق آن‌ها در ابهام ناشی از تکثر و تعدیل قوانین قرار خواهد گرفت. برخی برای ملتزم کردن شورای امنیت به این حدود، چنین استدلال کرده‌اند که تصمیمات شورا، به‌موجب منشور برای دولت‌ها الزام‌آور است و هیچ معاهده‌ای نمی‌تواند به نقض قواعد آمره منجر شود.^{۱۱۲} این استدلال، به‌طور غیرمستقیم تصمیمات شورا را به کنوانسیون وین متصل می‌کند، بدون اینکه اعتبار قواعد آمره را تسری دهد. دیوان اروپایی در قضیه کادی نیز رغبت اجزای جامعه بین‌المللی به قضاوت نهادهای بین‌المللی بر اساس قواعد آمره را نشان داده^{۱۱۳} و بیان کرده بود که تعهدات ناشی از قطعنامه‌های شورای امنیت، «برتر از همه تعهدات بین‌المللی هستند، به‌جز قواعد آمره». بی‌شک، بخش عمده قواعد آمره، جنبه انسان‌گرایانه حقوق بین‌الملل را تقویت کرده‌اند و در مجموع، بنیان‌های دستورگرایی بین‌المللی هستند.

بنابراین اگرچه اختیارات صلاح‌دیدی شورای امنیت، «گسترده» است،^{۱۱۴} مطلق نیست و هنجارهای دستوری و برتر حقوق بین‌الملل، از جمله قواعد آمره این نظام حقوقی، مستقیماً بر اعمال قدرت این نهاد و حتی تفسیر تصمیمات آن حاکم خواهد بود.^{۱۱۵} نیز شورای امنیت به‌عنوان رکن ملل متحد و بازیگر فعال جامعه بین‌المللی، موظف به ترویج و رعایت حقوق بنیادین است^{۱۱۶} و از این جهت ممکن است تحت نظارت یک نهاد منطقه‌ای نیز قرار گیرد.^{۱۱۷} اگرچه فقدان نهادی قضایی که توانایی به‌چالش کشیدن تصمیمات شورای امنیت را صراحتاً از اساسنامه خود اخذ کرده باشد، به معنای اعتبار یا عدم اعتبار ذاتی چنین تصمیماتی نیست،^{۱۱۸} به حکومت قانون در سطح بین‌المللی آسیب می‌رساند.^{۱۱۹} اما دستورگرایی بین‌المللی با تزریق نهادهای حقوق طبیعی مبتنی بر اخلاق، ظرفیت حقوق بین‌الملل را برای محافظت از خیر مشترک برای همه

112. *Ibid.*

113. Zemanek, *op. cit.*, p. 38.

114. Conforti, Benedito, *The Law and Practice of the United Nations*, Boston, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 171-172.

115. Orakhelashvili, Alexander, "The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions", *EJIL*, vol. 16, No.1, 2005, p. 69.

116. Shraga, Daphna, "The Security Council and Human Rights—From Discretion to Promote to Obligation to Protect", In: *Securing Human Rights: Achievements and Challenges of the UN Security Council*, Bardo Fassbender (Ed), Oxford University Press, 2011, p. 36.

117. محبی، محسن و هادی آذری؛ «پاسخ‌هایی جدید به سؤال‌هایی قدیمی: درس‌هایی از آرای کادی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۴، تابستان ۱۳۹۵، ص ۵۵.

118. Orakhelashvili, *op. cit.*, p. 485.

119. Crawford, *op. cit.*, p. 321.

آحاد بشر، پاس می‌دارد^{۱۲۰} و هریک از ارکان قضایی همچون دیوان بین‌المللی دادگستری و شورای امنیت، نقش‌هایی متمایز اما مکمل یکدیگر را برای تأمین ارزش‌های دستوری جامعه بین‌المللی ایفا می‌کنند^{۱۲۱} و علاوه بر محدودسازی اعمال اختیارات و صلاحیت حاکمان ملی، حکمرانی بین‌المللی را نیز به چالش مشروعیت و رعایت استانداردهای ضامن کرامت انسانی و بقای جامعه بین‌المللی و بشریت دعوت می‌کنند.

در شرایطی که دولت‌های بزرگ، عمداً نهادهای حکمرانی بین‌المللی نظیر ملل متحد را تضعیف می‌کنند و دولت‌های کوچک، حاکمیت بین‌المللی را از دست دادن حاکمیت و استقلال خود تلقی می‌کنند، حکومت نسبی قانون، سلطه قدرت‌های بزرگ را کمتر می‌کند.^{۱۲۲} بدین‌سان، حکومت قانون، نقطه توازن و ارتباط میان جامعه سیاسی و جامعه حقوقی بین‌المللی در جامعه جهانی است که استانداردهای دستورگرایی نظیر مشروعیت، همبستگی، مشارکت و احترام به حقوق بنیادین را دربرمی‌گیرد^{۱۲۳} و بن‌مایه دستورگرایی بین‌المللی محسوب می‌شود.

جامعه بین‌المللی با جامعه ملی متفاوت است و نقش دولت‌ها در آن با نقش افراد در نظام‌های ملی تمایزات اساسی دارد؛^{۱۲۴} بدین معنا که دولت‌ها فقط تابعان حقوق بین‌الملل نیستند، بلکه خود مقامات رسمی و کارگزاران اجرای این حقوق هم هستند و از استقرار «حکومت قانون» در روابط افقی میان ایشان بهره‌مند می‌شوند؛^{۱۲۵} به‌ویژه آنکه حکومت قانون، تأمین‌کننده بخشی از وظایف آن‌ها در قبال حمایت از شهروندان نیز هست. این وظایف، بخشی بازگشت‌ناپذیر از حقوق بین‌الملل شده است و طبیعی است که غایت اساسی این حکومت قانون نیز تضمین بهره‌مندی بشر از آزادی‌های بنیادین است. در این تحلیل است که دستورگرایی بین‌المللی، حاکمیت بین‌المللی را در چارچوبی نظم‌پذیر به سوی پیش‌بینی‌پذیرکردن رفتار بازیگران بین‌المللی بر اساس هنجارهای حقوقی فراگیر و تضمین حقوق بشر قرار می‌دهد.

120. Hall, Stephen, "The Persistent Spectre: Natural Law, International Order and the Limits of Legal Positivism", *EJIL*, vol. 12, No. 2, 2001, p. 307.

121. Capaldo, Giuliana Ziccardi, *The Pillars of Global Law*, Burlington, Ashgate, 2008, p. 115.

۱۲۲. فلسفی؛ صلح جاویدان، ص ۱۷۰.

123. Mattheis, Clemens, "The System Theory of Niklas Luhmann and the Constitutionalization of the World Society", *GJIL*, 4:2, 2012, p. 646.

۱۲۴. اساس این قیاس مورد انتقاد است. ن.ک:

Poole, Thomas, "Sovereign Indignities: International Law as Public Law", *EJIL*, vol. 22, No. 2, 2011.

125. Waldron, Jeremy, "Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law?", *EJIL*, vol. 22, No. 2, 2011.

نتیجه

حقوق بین‌الملل از ابتدا شبه‌ساختاری آنالوگ داشته است و از این جهت، نگاه منسجم به «مجموعه قواعد»ی که این «نظام حقوقی» را تشکیل می‌دهد، مورد شک و تردید بوده است. تحولات پیاپی هفت دهه اخیر، شاکله و محتوای حقوق بین‌الملل را دچار تحول و توسعه نموده است. باوجود این، هنوز حقوق بین‌الملل، فاقد نظم دستوری یا قانون اساسی است. شاید دلیل ساده آن، فقدان همگرایی کافی میان بازیگران بین‌المللی برای تحقق جامعه بین‌المللی نظیر جوامع ملی است. در همین حال، توسعه و تحول روی داده، فرصتی را فراهم کرده است تا «نظام‌وارگی» حقوق بین‌الملل تقویت شود و از این جهت، شبیه‌سازی میان حقوق داخلی و بین‌المللی رو به تزاید است و بحث و گفتگو درباره انسجام حقوق بین‌الملل برای بهره‌مندی از نظم میان قواعد و حل تعارض میان قواعد، مورد اقبال قرار گرفته است. از جمله موضوعاتی که به نظر می‌رسد در تقویت نظام‌وارگی حقوق بین‌الملل مؤثر است، قرائت دستورگرایانه از آن است؛ بدین معنی که در خلأ قانون اساسی، انگاره‌های دستوری نظیر سلسله‌مراتب هنجارها و حمایت از حقوق بنیادین، معیاری برای شناسایی و تفسیر قواعد حقوقی قرار گیرد. چنین خوانشی از حقوق بین‌الملل، پیامدهایی برای آن خواهد داشت که در رأس آن، قائل شدن به سلسله‌مراتب قواعد حقوقی بین‌المللی است. چنین سلسله‌مراتب نانوشته و پیچیده‌ای در رجوع به استانداردهایی نظیر ماده ۱۰۳ منشور و قواعد آمره ادراک می‌شود و در نتیجه، شفافیت نظام حقوقی را بیشتر تضمین کرده و به بازیگران، فرصت ارزیابی و امکان پیش‌بینی می‌دهد تا در خلأهای بلاحکم حقوق بین‌الملل - که با توسعه حوزه‌های روابط بین‌المللی رو به تزاید نیز هست - و در شرایطی که «توسعه تدریجی» با چالش رضایت‌محوری و دولت‌گرایی حقوق بین‌الملل مواجه است، قواعد قابل اجرا شناسایی شوند. از این حیث، نهادهای بیشتری برای حمایت از حقوق بنیادین پدید می‌آیند و تابعیت افراد در حقوق بین‌الملل، معنای روشن‌تری خواهد داشت. لذا دستورگرایی، تعادلی میان دو رویکرد حاکمیت‌بنیان و انسان‌بنیان در عرصه بین‌المللی ایجاد می‌کند. خوانش دستورگرایانه، تفسیر قواعد موجود حقوق بین‌الملل را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. این تأثیر مشخصاً شامل تفسیر معاهده در پرتو حقوق بین‌الملل عام است که تفسیر حافظ قواعد آمره را بر تفسیر ناقض قاعده، ترجیح می‌دهد، همچنان که حمایت از حقوق بنیادین را به مثابه اصل راهنما در تفسیر قواعد، مورد توجه قرار خواهد داد.

تأثیر دیگر قرائت دستورگرایانه، در تحدید حکمرانی ملی و بین‌المللی است، به‌گونه‌ای که رضایی بودن حقوق بین‌الملل را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد و اصل حکومت قانون را به سطح بین‌المللی و عملکرد همه بازیگران، حتی نهادهای حافظ صلح و امنیت نیز تسری خواهد داد.

بدین ترتیب اگرچه نظام حقوقی بین‌المللی، فاقد قانون اساسی نظیر اغلب نظام‌های داخلی است، نه‌تنها خوانش دستوری از آن ممکن و ضروری است، بلکه پیامدهایی در راستای تحولات در حال‌گذار حقوق بین‌الملل نیز خواهد داشت.

منابع:

الف. فارسی

_ کتاب

- تسون، فرناندو؛ *فلسفه حقوق بین‌الملل*، ترجمه: محسن محبی، شهر دانش، ۱۳۸۸.
- حسن‌وند، محسن؛ *دستورگرایی در عرصه فراملی، بررسی نمونه اتحادیه اروپا*، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
- رنانی، محسن؛ *اقتصاد سیاسی مناقشه اتمی ایران (درآمدی بر عبور تمدن‌ها)*، جلد اول، قابل دسترس در: www.renani.ir
- فلسفی، هدایت‌الله؛ *صلح جاویدان و حکومت قانون، دیالکتیک همانندی و تفاوت*، فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۰.
- کاسکنیمی، مارتی؛ *فرجام حقوق بین‌الملل: نوسان میان تکنیک و تدبیر*، ترجمه: سید قاسم زمانی و آرامش شهبازی، شهر دانش، ۱۳۸۹.

_ مقاله

- آزادبخت، فرید؛ «پارادایم میان‌رشته‌ای حقوق بین‌الملل: یک بررسی سیستمی با روابط بین‌الملل»، *فصلنامه مطالعات میان‌رشته‌ای در علوم انسانی*، دوره سوم، شماره ۱، زمستان ۱۳۸۹.
- جلالی، محمود و امیر مقامی؛ «کارکرد حقوق بین‌الملل در فرایند جهانی‌شدن حقوق»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره چهل‌ویکم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۰.
- سادات اخوی، سیدعلی؛ «قاعده «قانون مطلوب‌تر» به‌عنوان ضابطه حل تعارض میان معاهدات حقوق بشری»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۷۲، تابستان ۱۳۸۵.
- عابدینی، عبدالله؛ «ماهیت چندپارگی حقوق بین‌الملل»، *حقوق ملل*، سال اول، شماره ۱، تابستان ۱۳۹۰.
- فلسفی، هدایت‌الله، «روش‌های منطقی شناخت حقوق بین‌الملل: تفسیر و اجراء مقررات حقوق بین‌الملل»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۱۲-۱۱، پاییز - زمستان ۱۳۷۱ و بهار - تابستان ۱۳۷۲.
- کدخدایی، عباسعلی و امیر مقامی؛ «ساختار آنالوگ حقوق بین‌الملل»، *فصلنامه مطالعات*

- حقوق عمومی، دوره چهل و ششم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۵.
- محبی، محسن و هادی آذری؛ «پاسخ‌هایی جدید به سؤال‌هایی قدیمی: درس‌هایی از آرای کادی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۴، تابستان ۱۳۹۵.
 - موسوی، سیدفضل‌اله و وحید بذار؛ «نظارت قضایی محاکم بین‌المللی بر شورای امنیت سازمان ملل متحد»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال سی و سوم، شماره ۵۴، بهار - تابستان ۱۳۹۵.
 - ویلیامز، مارک؛ «بازاندیشی در مفهوم حاکمیت: تأثیر جهانی‌شدن بر حاکمیت دولت»، ترجمه: اسماعیل مردانی، اطلاعات سیاسی - اقتصادی، شماره ۱۵۵ و ۱۵۶، مرداد و شهریور ۱۳۷۹.

ب. انگلیسی

- Books

- Byers, Michael, *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, Cambridge University Press, 2003.
- Capaldo, Giuliana Ziccardi, *The Pillars of Global Law*, Burlington, Ashgate, 2008.
- Crawford, James, *Chance, Order, Change, the Course of International Law*, The Hague, Academy of International Law, 2013.
- Cohen, Amichai, "Domestic Courts and Sovereignty", in: *The Shifting Allocation of Authority in International Law Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity*, Tomer Broude And Yuval Shany (Eds), Oxford, Hart Publishing, 2008.
- Conforti, Benedicto, *The Law and Practice of the United Nations*, Boston, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.
- Dunoff, Jeffrey L. and Joel P. Trachtman, "A Functional Approach to International Constitutionalization", in: *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Jeffrey L. Dunoff and Joel P. Trachtman (Eds), Cambridge University Press, 2009.
- Fassbender, Bardo, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Martinus Nijhoff, 2009.
- Galicki, Zdzislaw, "Hierarchy in International Law within the Context of Its Fragmentation", in: *International Law between Universalism and Fragmentation*, Isabelle Buffard, et al (eds), Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Hillgruber, Christian, "The Right of Third States to Take Countermeasures", in: Christian Tomuschat And Jean-Marc Thouvenin (Eds), *The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

- Kadelbach, Stefan, “Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and Other Rules – The Identification of Fundamental Norms”, in: Christian Tomuschat and Jean-Marc Thouvenin (Eds), *The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- Klabbers, Jan, Anne Peters, and Geir Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Koji, Teraya, “Multifaceted Conceptions of Implementation and the Human Rights Approach”, in: *Public Interest Rules Of International Law Towards Effective Implementation*, Teruo Komori and Karel Wellens (Eds), Surrey, Ashgate, 2009.
- Lavranos, Nikolaos, “Towards A Solange-Method between International Courts and Tribunals?”, in: *The Shifting Allocation of Authority in International Law Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity*, Tomer Broude and Yuval Shany (Eds), Oxford, Hart Publishing, 2008.
- Roth, Brad R., State Sovereignty, International Legality and Moral Disagreement, in: *The Shifting Allocation of Authority in International Law Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity*, Tomer Broude And Yuval Shany (Eds), Oxford, Hart Publishing, 2008.
- Schweigman, David, *The Authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter Legal Limits and the Role of the International Court of Justice*, The Hague, Kluwer Law International, 2001.
- Schwöbel, Christine E. J., *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
- Shraga, Daphna, “The Security Council and Human Rights—from Discretion to Promote to Obligation to Protect”, in: *Securing Human Rights: Achievements and Challenges of the UN Security Council*, Bardo Fassbender (Ed), Oxford University Press, 2011.
- Teson, Fernando, *A Philosophy of International Law*, Colorado: Westview, 1998.
- Vicuna, Francisco Orrego, *International Dispute Settlement in an Evolving Global Society Constitutionalization, Accessibility, Privatization*, Cambridge University Press, 2009.
- Vidmar, Jure, “Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System?”, in: *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Erika De Wet, Jure Vidmar (eds), Oxford University Press, 2012.
- Wheatley, Steven, *The Democratic Legitimacy of International Law*, Oxford: Hart, 2010.
- Zemanek, Karl, “Can International Law Be ‘Constitutionalized’?”, in: *Perspectives of International Law in 21st Century*, Marco Kohen, et al.

(Eds), Leiden, Martinus Nijhof Publishers, 2012

- Articles

- Bernd, Martenczuk, “The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?”, *EJIL*, vol. 10, 1999.
- Broude, Tomer, “Keep Calm and Carry On: Martti Koskenniemi and the Fragmentation of International Law”, *Temple Int’l & Comp. L .J.* , vol. 27, No. 2, 2013.
- Buchanan, Allen and Russell Powell, “Survey Article: Constitutional Democracy and the Rule of International Law: Are They Compatible?”, *JPP*, vol. 16, No. 3, 2008.
- De Burca, Grainne, “The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi”, *HILJ*, vol. 51, No. 1, 2010.
- De Wet, Erika, “The International Constitutional Order”, *ICLQ*, vol. 55, 2006.
- De Wet, Erika, “The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order”, *LJIL*, vol. 19, 2006.
- De Wet, Erika, “The Role of European Courts in the Development of a Hierarchy of Norms within International Law: Evidence of Constitutionalisation?”, *ECLR*, vol. 5, 2009.
- Diggelmann, Oliver and Tilmann Altwicker, “Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism”, *ZaöRV* 68, 2008.
- Dunoff, Jeffrey L., “Why Constitutionalism Now? Text, Context and the Historical Contingency of Ideas”, *JILIR*, vol. 1, 2004.
- Eberhard, Harald, “Rights of the Charter of Fundamental Rights as Constitutionally Guaranteed Rights”, *ICL Journal*, vol. 7, No. 1, 2013.
- Guggisberg, Solène, “The Nada Case before the ECtHR: A New Milestone in the European Debate on Security Council Targeted Sanctions and Human Rights Obligations”, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, vol. 8, 2012.
- Hall, Stephen, “The Persistent Spectre: Natural Law, International Order and the Limits of Legal Positivism”, *EJIL*, vol. 12, No. 2, 2001.
- Koskenniemi, Martti, “International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism”, *European University Institute*, Florence, 2006.
- Koskenniemi, Martti, “The Politics of International Law”, *EJIL*, vol. 1, No. 4, 1990.
- Kotzur, Markus, “Overcoming Dichotomies: A Functional Approach to the Constitutional Paradigm in Public International Law”, *GJIL*, vol. 4, No. 2, 2012.
- Krajewski, Markus and Christopher Singer, “Should Judges Be Front-

Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 16, 2012.

- Mattheis, Clemens, “The System Theory of Niklas Luhmann and the Constitutionalization of the World Society”, *GJIL*, 4:2, 2012.
- Ohlin, Jens David, “Nash Equilibrium and International Law”, *CorLR*, vol. 96, 2011.
- Orakhelashvili, Alexander, “The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions”, *EJIL*, vol. 16, No.1, 2005.
- Peters, Anne, “The Merits of Global Constitutionalism”, *IJGLS*, 16:2, 2009.
- Anne Peters, “Global Constitutionalism Revisited”, *International Legal Theory*, vol. 11, 2005.
- Poole, Thomas, *Sovereign Indignities: International Law as Public Law*, *EJIL*, vol. 22, No. 2, 2011.
- Rosenfeld, Michel, “Is Global Constitutionalism Meaningful or Desirable?”, *EJIL*, vol. 25, No. 1, 2014.
- Shelton, Dinah, “Normative Hierarchy in International Law”, *AJIL*, vol. 100, No. 2, 2006.
- Viellechner, Lars, “Constitutionalism as a Cipher: On the Convergence of Constitutionalist and Pluralist Approaches to the Globalization of Law”, *GJIL*, vol. 4, No. 2, 2012.
- Waldron, Jeremy, “Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law?”, *EJIL*, vol. 22, No. 2, 2011.

- Documents

- UNGA, Res. 67/1, 2012.
- UNGA, RES. 67/19, 2012.
- UN SC Res. 687, 1991.
- UNSC Res. 692, 1991.
- UNSC Res. 748, 1992.
- UNSC Res. 827, 1993.
- UNSC Res. 942, 1994.
- UNSC Res. 955, 1994.
- UNSC, Res.1244, 1999.
- UNSC, Res. 1272, 1999.
- UNSC Res. 1267, 1999.
- UNSC Res. 1390, 2002.
- UNSC, Res. 1904, 2009.
- UNSC, Res. 2160, 2014.

- UNSC, Res. 2161, 2014.

- Judgments

- *United States v. Krupp*, Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10.
- ECtHR, *Case of Jones and Others v. The United Kingdom*, Judgement 14 January 2014.
- ECtHR, *Case of Nada*.
- ECtHR, *Case of Al-Adsani v. The United Kingdom*, Judgement 21 November 2001.
- Case Bverfge 37, 271 2 Bvl 52/71 Solange I-Beschluß, 29 May 1974, And Case Bverfge 73, 339 2 Bvr 197/83 Solange II-Decision, 22 October 1986.
- ICJ, Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, ICJ Repors, 1988.
- ICJ, Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), ICJ Repors, 2002.
- ICJ, Case Concerning Oil Platforms (*Islamic Republic of Iran v. United States of America*), ICJ Repors, 2003.
- ICJ, Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy: Greece intervention*), ICJ Repors, 2012.
- PCIJ, Exchange of Greek and Turkish Populations, ICJ Repors, 1925.