

## Legal Certainty in International Law: Concept and Position

(Type of Paper: Research Article)

Seyed Fazlollah Mousavi<sup>1\*</sup>, Seyed Hossein Mousavifar<sup>2</sup>

### Abstract

Legal certainty is one of the important disciplines in a legal system. Although, the issue of legal certainty is supposed to be a society-specific issue, however, it is challenging and doubtful concept in international law. However, largely, challenges and criticisms in international law due to the existence of legal certainty are remarkable, this does not imply ignoring the legal certainty within the structural dimension of the system. The principal assumption of this article is assuming the international community and to prove the relative "legal certainty " inspired by it in substantive and structural dimensions. In this paper, we try to seek and explain the appropriate terms of legal certainty and then understanding it in international legal system, nature of subordinate and structures and international community as an important issue. In conclusion, it has been shown that UN Charter, Four Geneva Convention and Human rights instrument are indications of existence of legal certainty.

### Keywords

Legal Certainty, Certainty of Rules, Structural Certainty, Relative Certainty of International Community.

- 
1. Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: fmousavi@ut.ac.ir
  2. Ph.D. Candidate in Public International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: s.h.mousavifar@ut.ac.ir
- Received: January 2, 2019 - Accepted: June 23, 2019



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.



## «امنیت حقوقی» در حقوق بین‌الملل؛ مفهوم و جایگاه

(نوع مقاله: علمی \_ پژوهشی)

سید فضل‌الله موسوی<sup>۱\*</sup>، سید حسین موسوی فر<sup>۲</sup>

### چکیده

امنیت حقوقی، مقوله‌ای بسیار مهم در یک نظام حقوقی است. هر چند مسئله «امنیت حقوقی» مفروض یک نظام حقوقی است که دارای جامعه منحصربه‌فرد خویش است، با این حال، تا حد زیادی چالش‌ها و نقدها به وجود «امنیت حقوقی» در حقوق بین‌الملل شایان توجه است، ولی این مسئله مانع از این نیست که «امنیت حقوقی» در بعد قاعده‌ای و بعد ساختاری در این نظام مفقود باشد. فرضیه حاکم در این مقاله مفروض انگاشتن جامعه مشترکات بین‌المللی و اثبات «امنیت حقوقی» نسبی ملهم از آن در بعد ماهوی و ساختاری است. در این مقاله ابتدا به جست‌وجو و تبیین واژه معادل و مناسب پرداخته و سپس به فهم آن در نظام حقوقی بین‌المللی و ماهیت تابعان و ساختارها و مسئله مهم جامعه مشترکات بین‌المللی می‌پردازیم و در نهایت به این نتیجه می‌رسیم که وجود منشور ملل متحد، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و نقش تفسیری دیوان بین‌المللی دادگستری نشانه وجود «امنیت حقوقی» نسبی در حوزه ماهوی و قهرا، ساختاری است.

### کلیدواژگان

امنیت حقوقی، امنیت قواعد، امنیت ساختاری، امنیت نسبی جامعه مشترکات بین‌المللی.

۱. فارغ‌التحصیل دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).  
Email: fmousavi@ut.ac.ir

۲. دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.  
Email: s.h.mousavifar@ut.ac.ir

## مقدمه

در سال ۱۹۴۵ هنگامی که کشورهای جهان پس از جنگی خانمان سوز در شیکاگوی ایالات متحده آمریکا بر سر اصول و اهدافی همدستان شدند، در همان مقطع راه حل نیل به آن اهداف و اصول را نقش مردم و حاکمیت مردم دانستند.<sup>۱</sup> هرچند این نقش چندان با واقعیت آن روز و حتی تا حدود زیادی امروزه تطبیق پذیر نیست، اما این پی‌ریزی، حکایت از نیل به جامعه‌ای داشته و دارد که مشترکات آن در نهایت در جهت تحقق صلح و امنیت بین‌المللی جاویدان برای مردمان است (Borjars, 2014: 27). نمایندگان مردم یعنی دولت‌ها در این قالب صلح و امنیت بین‌المللی و منع توسل به زور با آثار و قواعدی که هر کدام به دنبال خویش دارند را زمینه یا اصل‌الاصول قواعد و ساختارهای جامعه مزبور قرار دادند که در پرتو آن امروزه نظام حقوق بین‌الملل قابل تصور و ترسیم است.

وجود قواعدی در خصوص منع توسل به زور، حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، حق مردم در تعیین سرنوشت خویش و نظام امنیت جمعی در قالب نظام حقوقی موجود، گواه بر تشکیل قواعدی انتظام‌بخش در جامعه موردنظر و به تبع آن نظام حقوقی منطبق با آن است. بر این اساس، ملزومات لازم انتظار «امنیت حقوقی» در این جامعه به لحاظ قاعده‌ای و ساختاری امری خلاف واقع نبوده و به عبارتی پرتوقعی نیست.

نکته بسیار حائز اهمیت در این زمینه، برداشت پژوهشگر بین‌المللی از جامعه یا نظام موجود با اصطلاحاً عینک خاص خویش است که بی‌شک ملهم از سلسله تفکرات ناشی از تحت تأثیر بودن از مکتب فکری خاص است. هرچند مفهوم «امنیت حقوقی» مؤلفه مهمی در هر نظام حقوقی است که از حکومت قانون ولو به‌طور نسبی برخوردار است، در این مقاله تلاش می‌شود که مفهوم «امنیت حقوقی» با توجه به کلیات مفهومی «امنیت حقوقی» و در قالب فرضیه حقوق بین‌المللی موردنظر مقاله شناخته و به‌اجمال بررسی شود. در همین زمینه، ابتدا با بررسی مفهومی این واژه سعی در یافتن بهترین معادل در نظام حقوق بین‌الملل می‌کنیم و سپس به‌دلیل ویژگی منحصر به فرد این مفهوم در نظام حقوق بین‌الملل با توجه به نظام مزبور و ماهیت «امنیت حقوقی» به چالش «امنیت حقوقی» به لحاظ ماهیت تابعان و ساختارها می‌پردازیم که می‌تواند به مقصود نگارندگان در فهم دقیق‌تر مفهوم «امنیت حقوقی» در حقوق بین‌الملل کمک کند. در این بررسی‌ها، با روشی تحلیلی و تا حدی دیالکتیکی صرفاً تلاشی اجمالی در ارائه فهمی صحیح از «امنیت حقوقی» در حقوق بین‌الملل داریم که البته با مفاهیم دیگری در ارتباط است که در پژوهشی دیگر قابل عرضه خواهد بود. نکته اساسی این است که به‌دلیل اعتقاد نگارندگان اثر مبنی بر ماهیت خاص و منفک حقوق بین‌الملل با هر نظام حقوقی

1. Preamble, The United Nations Charter

دیگری یا حقوق داخلی، بررسی و تفقه در مفهوم «امنیت حقوقی» تا حد بسیار زیادی فارغ و مجزا از مباحث مطروحه در سایر نظام‌های حقوقی ارائه و تحلیل شده است و بدیهی است که مقارنه یا مذاقه در سایر حوزه را به متخصصان همان حوزه‌ها واگذار کنیم. همچنین، آنچه مسلم است هیچ تحقیق یا پژوهشی در حقوق داخلی با این رویکرد یعنی فهم واژه و تحلیل آن در نظام حقوق بین‌الملل و فرض جامعه مشترکات بین‌المللی و تبیین وجود «امنیت حقوقی» در بعد ماهوی و ساختاری نپرداخته است. هرچند، این مقوله دست‌کم در بعد ماهوی در آثار دکتر هدایت‌الله فلسفی و برخی نویسندگان دیگر از جمله دکتر شریعت باقری که البته بیشتر در حوزه امنیت قضایی در حقوق داخلی است تا حدودی مورد بحث و بررسی واقع شده است، اما در حوزه پژوهش‌های بین‌المللی برخی پژوهش‌ها از جمله رساله‌ای با نام *hD Thesis / From Certainty in Law to certainty by law / Lady Wahl, Melaine Rhea* که تا حدودی فرضیه‌های مشابه داشته و با تلاش‌های فراوان از مؤسسه‌ای در سوئیس به امانت گرفته شد، اما باز هم در بعد ساختاری مسکوت و کاملاً متفاوت با فهم و تحلیل ما از مفهوم «امنیت حقوقی» در حقوق بین‌الملل است. بنابراین، نوآوری این پژوهش اولاً، یافتن بهترین معادل در نظام حقوق بین‌الملل و ثانیاً، چالش‌ها و مباحث در خصوص چنین مفهومی در قالب فرض جامعه مشترکات بین‌المللی و اثبات نسبی بودن آن در حوزه‌های ماهوی و ساختاری است که در قالب سلسله مقالاتی این نوآوری بیشتر تبیین و مذاقه خواهد شد. به عبارت بهتر، از درک مفهومی و معادل‌یابی در نظام حقوق بین‌الملل تا مفروضات مندرج در این مقاله جملگی نوآوری‌هایی است که حاصل تراوش‌های اذهان نگارندگان است که البته می‌تواند نقدبرانگیز و مناقشه‌انگیز باشد. شایان ذکر است به دلیل اینکه جامعه مشترکات بین‌المللی<sup>۱</sup> مفروض مبحث ارائه شده در این اثر است، به اجمال تعریفی جامع که بیانگر اهمیت آن است، ارائه می‌شود: «این جامعه در مفهوم خاص کلمه متضمن نوعی معین از روابط اجتماعی است که حول محور خیر مشترک<sup>۲</sup>

#### 1. International Community

جامعه مشترکات بین‌المللی آن وجهی از حکومت قانون در حقوق بین‌الملل است که به همبستگی (Solidarity) در حقوق بین‌الملل منجر می‌شود و همه اعضا بر سر تحقق آن موضوعات هم‌داستانند، مانند قواعد مربوط به بشریت که در قالب مقررات حقوق بشری متبلور است. برخی از نشانه‌های این همبستگی‌ها عبارت‌اند از: اقدامات بشردوستانه بین‌المللی، تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی، مبارزه با تروریسم و برداشتن گام‌هایی نسبتاً مؤثر در جهت تحدید سلاح. همین عنوان دقیق است که همکاری و نه همبستگی جهت نیل به اهدافی که صرفاً همزیستی مسالمت‌آمیز را تقویت می‌نماید، نفکیک می‌کند. در تعریف اخیر، International Society مدنظر است.

برای مطالعه بیشتر ر.ک: Widlak, 2015: 56; Mousavi & Khalaf Rezaei, 2015: 11.

#### 2. utilitas publica

خیر مشترک، مکمل سیاسی یا سنگ بنای فلسفی جامعه بین‌المللی ارزش‌ها (مشترکات بین‌المللی) است... فرد به وجود واقعی خود و دیگری پی می‌برد و از این مسیر حدود من را درمی‌یابد: با دیگران به تفاهم می‌رسد... و در

که بالاتر از منافع فردی دولتهاست به گردش درمی‌آید» (Falsafi, 2017: 383-386). همان‌گونه که مشهود است، فردیت و منافع فردی در مقابل منافع جمعی جامعه، اعتبار خود را از دست می‌دهد. بنابراین، اگر حقوق بین‌الملل در مقام تشبث و تحقق الفاظ خویش تجزیه و تحلیل می‌شود، به معنای آن است که جامعه‌ای دارای مشترکات حقوقی که به وجود آمدن قواعدی دستوری منجر شده و ساختارهایی را ایجاد کرده است، محقق شده و امروز نظام حقوق بین‌الملل قابل تصور و ارزیابی است؛ در همین زمینه، قواعد امنیت‌ساز و به تبع آن ساختارهای امنیت‌ساز ایجاد شده و در حال تکوین هستند. این رویکرد به معنای تقویت نفوذ منطق حقوق عمومی در حوزه سراسر غوطه‌ور منطق روابط خصوصی حقوق بین‌الملل است. بدیهی است بحث تفصیلی این مقوله به دلیل وابستگی به مفاهیم دیگر از حوصله این مقاله خارج است و تأکید می‌شود که نگارندگان با مفروض پنداشتن جامعه مذکور و نظام حقوقی منبعث از آن، تنها در این شرایط به بررسی امنیت حقوقی پرداخته‌اند و در بخش دوم اثر آتی سایر مفاهیم مرتبط و برخی مفاهیم مفروض در این نوشته ارائه و تکمیل خواهد شد، ان شاء الله.

### مفهوم‌شناسی؛ سیری در دگرترین

امنیت در مفهوم لغوی و بنا به تعبیر لغت‌نامه دهخدا، یعنی بی‌خوفی و بی‌هراسی؛ این مفهوم در فرهنگ لغت تخصصی Black Law برابر با Protection; assurance قرار داده شده است که این الفاظ با Security در قرابت‌اند<sup>۱</sup> و The freedom from injury, harm, danger در توضیح لفظ Safety ارائه شده است.<sup>۲</sup> اما نزدیک‌ترین لفظ در ادبیات حقوق بین‌الملل که مقصود ما را پوشش می‌دهد، کلمه Certainty است.<sup>۳</sup>

نتیجه به قواعدی که برای تحقق آن ارزش‌ها وضع شوند، گردن می‌نهد. ر.ک: Falsafi, 2017: 386.

1. Protection; assurance; Indemnification. The term is usually applied to an obligation, pledge, mortgage, deposit, lien, etc., given by a debtor in order to make sure the payment or performance of his debt, by furnishing the creditor with a resource to be used in case of failure in the principal obligation. The name is also sometimes given to one who becomes surety or guarantor for another. (Black, Garner, and McDaniel, 1999:23)
2. The freedom from injury, harm, danger or loss to personal property whether deliberate or accidental. <https://thelawdictionary.org/safety/>
3. Legal certainty is an established legal concept both in the civil law legal systems and common law legal systems. In the civil law tradition, legal certainty is defined in terms of maximum predictability of officials' behaviors. (Claes and Keirsbilck 2009)  
The legal philosopher Gustav Radbruch regarded legal certainty, justice and purposiveness as the three fundamental pillars of law. Today legal certainty is internationally recognized as a central requirement for the rule of law. According to the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) the concept of the rule of law "first and foremost seeks to emphasize the necessity of establishing a rule-based society in the interest of legal certainty and predictability." At the G8 Foreign Ministers' Meeting in Potsdam in 2007, the G8 committed to the rule of law as a core principle entailing adherence to the principle of legal certainty. (Maxeiner 2008)

به لحاظ مفهومی واضح است که امنیت در موضع و مقامی به کار می‌رود که اطمینان یا ظن قوی قابل حصول یا به عبارتی حدس باشد. این امنیت وقتی به حوزه تخصصی هر علم یا پدیداری ورود می‌کند، با مقتضیات آن حوزه عجین شده و مفهوم خاص خود را دارا می‌گردد که البته اطمینان یا ظن قوی قابل حصول و قابلیت حدس و پیش‌بینی در خصوص یک عمل یا غیره در کلیت آن متبلور است. این مفهوم در حوزه امنیت بهداشتی، امنیت غذایی، امنیت محیط زیست، امنیت روانی و... دارای معنا و مفهوم منحصر به فرد خود، اما با حفظ آن مفهوم بدیهی و کلی است. اساساً امنیت، اعتماد و آینده‌بینی، هر یک لازمه حیات اجتماعی فرد یا هر گروه متشکل از افراد است. امنیت مبنا و اساس اطمینان است؛ لازمه این امر، احترام به توقعات مشروعی است که هر کس نزد دیگری به وجود می‌آورد (Falsafi, 2017: 385).

امنیت در مفهوم حقوقی خود نیز به معنای ثبات و قابلیت پیش‌بینی در خصوص عکس‌العمل‌هاست. امنیت همانند عدالت رو به بیرون دارد و متوجه دیگری است، یعنی با توجه به بینش خاص آن اجتماع نسبت به تحولات اجتماعی تنظیم و تعبیر می‌شود. به عبارت دیگر، امنیت و عدالت در ارزش‌های خارج از نظام حقوقی و نامحصور در نظام حقوقی ریشه دارد. به همین سبب قبل از هر چیز به حقوق معطوف است (Falsafi, 2017: 385). «امنیت حقوقی» با تعبیری دقیق‌تر و در قالب اصل قطعیت حقوقی<sup>۱</sup> از پایه‌های اساسی حکومت قانون در نظام حقوقی بین‌المللی است. به علاوه، ادعا شده است که این اصل اثر منحصر به فرد<sup>۲</sup> دارد و شرط کاربرد یا اعمال اصول و قواعدی است که نظم حقوقی را به وجود می‌آورند (Kagan, 1989: 17).

بر اساس نظر رادبروخ، دو ارزش در راستای «امنیت حقوقی» حائز اهمیت است، متناسب بودن هدف (این تناسب با توجه به ساختار ارزشی و نظم حقوقی جامعه بین‌المللی مدنظر است) و عدالت؛ به عبارت دیگر، «امنیت حقوقی» یا همان اصل قطعیت حقوقی، نقش میانجی میان این دو ارزش ایفا می‌کند و به خیر مشترک معنا می‌بخشد و این برای تحقق عدالت مهم است.<sup>۳</sup> فیلهو معتقد است که اساساً حقوق غیرقطعی (عدم امنیت) نیز حقوقی ناعادلانه است. از این رو «امنیت حقوقی» به عنوان یک پیش‌فرض مطرح است، زیرا اگر اصول حقوقی اثرگذاری دارند، نمی‌توان از عدالت بدون «امنیت حقوقی» منظوری در آن سخن گفت. در همین زمینه، «امنیت حقوقی» عدالت را تضعیف یا از آن چشم‌پوشی نمی‌کند، بلکه آن را ارتقا می‌دهد و این ساحت پیش‌فرض‌انگاری و میانجی‌انگاری این

1. principle of legal certainty

2. sui generis

۳. گاهی ممکن است تأکید بر تناسب هدف در جامعه خاص در گذر زمان و با توجه به تحولات بینشی و اجتماعی جامعه موردنظر به تهدید یا عدم همراهی عدالت موردنظر منجر شود؛ اینجاست که امنیت حقوقی نقش میانجی خود را ایفا می‌کند و بین تناسب هدف تحول‌یافته و عدالت موردنظر جامعه آشتی برقرار می‌کند که حکومت قانون محفوظ می‌ماند.

موضوع است. بنابراین، نظر کاروالیو صحیح است که در این شرایط معتقد است مفهوم «امنیت حقوقی» رابطه‌ای ناگسستنی با ارزش عدالت دارد (Ávila, 2016: 492).

### «امنیت حقوقی» در نظام حقوق بین‌الملل

به طور کلی، امنیت در حوزه حقوق هنگامی فراهم است که نظام حقوقی ایجاد شده باشد. بدان مفهوم که نظم و مقرراتی در جامعه وجود داشته و تضمین شده باشد و در این زمینه نظام حقوقی عینیت<sup>۱</sup> یافته باشد. در این حوزه است که امنیت با حقوق قرابت دارد (Falsafi, 2017: 403). در عالم نظام حقوقی، «امنیت حقوقی» کارکردی بسیار نزدیک با اصل کهن و مهم *pro tanto* دارد. بر این اساس، اثرگذاری این اصل (مانند امنیت حقوقی) به گونه‌ای است که با وجود قاطع و متصلب نبودن در موافقی، اما الزام خود را تا پایان عملکرد قواعد حفظ می‌کند و این اثر در «امنیت حقوقی» بسیار حائز اهمیت است. در واقع، «امنیت حقوقی» دلیلی جهت تفوق و وزانت علیه دیگر اصول نیست، بلکه یک اصل شرطی یا اصل پیش‌فرض برای اجرای دیگر اصول است. به عبارتی، این «امنیت حقوقی» در قالب اصل قطعیت حقوقی، هنجار هنجارهاست که البته ساختار کارکردی ماهوی و شکلی دیگر هنجارها نمی‌تواند باشد و در عوض خالق شرایطی است برای موجودیت، اعتبار و تأثیرگذاری دیگر هنجارها (Ávila, 2016: 492).

با تمام آشفتگی‌ها و تشبتهای موجود در نظام حقوق بین‌الملل، اما علمای حقوق بین‌الملل، غالب دکترین، به نوعی بر حقوقی بودن این نظام معتقدند و از این طریق و تلویحاً، بر امنیت در قواعد و نظام حقوق بین‌الملل صحنه گذاشته‌اند. اعتقاد هانس کلسن به فدرالیسم و اعمال قوه قاهره و الزام و برقراری نظم موردنظر وی منوط به بینشی است که او از قواعد حقوقی در عرصه بین‌المللی دارد. وی به منظور نیل به این ایده، و در جست‌وجوی ویژگی‌های قاعده در حوزه بین‌المللی، به وجود اصلی برتر و سلسله‌مراتبی ذهنی و نانوشته معتقد است. وی با قرار دادن قاعده بنیادین در رأس هرم قواعد حقوق بین‌الملل در جهت تضمین یا به تعبیری کشف «امنیت حقوقی» در موضوع الزام‌آوری قواعد برآمده است (Rigaux, 1998: 323-325; Kelsen, 1944: 89). هرچند نگارنده در پی نقد و تفقه در نظریه کلسن نیست، اما این فرض به‌حدی انتزاعی است و به این‌همانی نظام داخلی و بین‌المللی بستگی دارد که بعید است به‌طور

۱. مفهوم عینیت با درک ما از مفهوم جامعه مشترکات بین‌المللی رابطه بسیار تنگاتنگی دارد، زیرا دولت‌ها برای جلوگیری از ایجاد فجایی مانند آنچه در قرن بیستم به‌وقوع پیوست، ناگزیر از تبعیت از حقوقی مشترک شدند. التزام ناشی از این حقوق، مستلزم وجود نظامی بالاتر از نظام‌های ملی است و این مسئله بازنمای قواعدی عینی است، و نه توده‌ای از اعمال حقوقی شخصی. این همان عینیت قواعد است. با اندکی دخل و تصرف ر.ک: Falsafi, 2017: 403.



کامل «امنیت حقوقی» را در حقوق بین‌الملل تضمین کند، اما دور از ذهن نیست. دیگر فیلسوف حقوقدان مطرح یعنی هربرت هارت نیز با تفکیک میان قواعد اولیه و ثانویه، قواعد رفتاری (اولیه) را ضامن تشخیص جامعه (حقوقی) دانسته و اطاعت در چنین جامعه‌ای به‌عنوان یک واقعیت فرض شده است و نه اجباری صرفاً قانونی. باز هم تأکید می‌شود که هرچند در این مجال به‌دنبال نقد نظر هارت نیستیم، اما این نظریه در فضای مه‌آلود و پراکنده حقوق بین‌الملل و ماهیت خاص تابعان دارای حاکمیت مستقل و برابر آن، که فردیت را در جامعه بین‌المللی تقویت می‌کند، دور از ذهن است (Hart, 1961: 54).

علی‌ای حال، نظر بر آن است که اگر نظام حقوق بین‌الملل را -هرچند ناقص- نظامی مستقل و دارای سیستم و جامعه خاص خود در نظر بگیریم، هنگامی نظریات علمای مذکور دارای آثار عملی و طرح کاربردی است که بارقه‌هایی از نهادینه و اساسی بودن در آن نظام وجود داشته باشد. از این رو عالم حقوق بین‌الملل پیش از هر چیز و برای اثبات وجود یا عدم «امنیت حقوقی» در حقوق بین‌الملل می‌بایست به وضعیت نهادین این نظام همت گمارد. بر این اساس است که با وجود نزاع و اختلافات شدید در اعمال حقوق بین‌الملل، اما توسل به نظریه‌ای نهادین و نه پوزیتیویستی صرف مانند آنچه *سانتی رومانو* مطرح کرده و اتخاذ روش‌هایی نوین در بررسی نظام حقوق بین‌الملل به‌عنوان یک علم، می‌تواند در تقویت فرضیه «امنیت حقوقی» در حقوق بین‌الملل مؤثر باشد. در تحلیل روشی این بینش، اتخاذ روش دیالکتیکی<sup>۱</sup> حقوقی بسیار مؤثر است. در نظریه *سانتی رومانو* و برخلاف نظریات نورماتیویستی صرف *کلسن و هارت*، به عینیات اجتماعی نیز توجه کافی مبذول شده است. «*سانتی رومانو* معتقد است که حقوق بین‌الملل، همانند هر نظام حقوقی دیگر، از طریق نهاد و داخل در نهاد شکل می‌گیرد و به همین علت با نهاد که وجودی اجتماعی است، تعریف می‌شود. این وجود اجتماعی جامعه مشترکات بین‌المللی نام دارد. به عبارت دیگر، حقوق بین‌الملل منظومه یک نهاد است که همان جامعه مشترکات بین‌المللی است» (Falsafi, 2012: 50-87)

*سانتی رومانو* با پذیرش سیستم قواعد، بر واقعیات یا همان عینیات اجتماعی در مواجهه با قواعد حقوقی دقت کرده و بر این اساس، بر نظریه‌ای نهادین حول محور ارزش‌های بنیادین و اجتماعی یا جامعه مشترکات بین‌المللی در رشد و حرکت قواعد تأکید کرده است و در بینش وی وجود ساختار یا نهادی که بتواند وجود، حرکت و اثرگذاری قاعده را منجر شود، جایگاه ویژه‌ای داشته که این مسئله خود تضمین‌کننده «امنیت حقوقی» در نظام مربوطه نیز می‌شود (Fontanelli, 2011: 95) این یعنی آشتی میان استقلال و تبعیت در قالب جامعه مشترکات بین‌المللی و تحقق «امنیت حقوقی» از طریق نهاد و اثر مثبت آن بر وجود «امنیت حقوقی» ساختاری ولو به‌طور نسبی.

۱. امروزه دیالکتیک در مفهوم کاربردی آن به سه بخش تز، آنتی تز و سنتز تقسیم می‌شود.

براساس نظر اخیر به نظر می‌رسد، می‌توان با در نظر گرفتن سایر مؤلفه‌های موجود در نظام حقوق بین‌الملل، اولاً، جایگاه و ماهیت قواعد را بازشناخت؛ ثانیاً، به سیستمی نهادین ارجاع و استناد کرد و این منجر به ایجاد سازمان حقوقی همبستگی در قالب قواعد و مراجع دارای ویژگی عینی و نه صرفاً ارادی می‌شود؛ این مسئله نافی اراده کشورهای نیست، بلکه بدان اراده‌ها براساس نظام حقوقی همبسته جهت داده و عمل حقوقی تابع را با قاعده عینی لازم و ملزوم می‌نماید. این وجه نهادین است که «امنیت حقوقی» حتی در بعد ساختاری را در حقوق بین‌الملل تضمین می‌کند. محل چالش و بحث این مقاله در همین نقطه حیاتی است؛ یعنی جایی که حتی اگر «امنیت حقوقی» در بعد قواعد پذیرفته شود، اما در بعد تشکیلاتی و سازمانی با مشکل روبه‌روست و می‌تواند گواهی بر نبود امنیت مورد نظر باشد. بنابر احتجاجات مذکور، قطعیت و قابلیت پیش‌بینی قواعد (امنیت حقوقی)، مقتضای ذات نظام حقوقی منسجم و سالم است. اگرچه این ویژگی‌ها به معنای ثبات و تصلب در ماهیت قاعده است، به معنای عدم پویایی یا انعطاف مورد نظر یک نظام حقوقی در مورد مصادیق عینی خاص نیست. به عبارت دیگر، اصل «امنیت حقوقی» که از اصول مسلم حقوق عمومی یک جامعه خاص است که در آن نظام حقوقی وجود دارد، مانع پویایی نظام نیست بلکه ضمن ارائه نتایج قابل پیش‌بینی نسبت به اعمال یا نقض قاعده، عامل پویایی هم می‌تواند باشد؛ چراکه این امنیت رابطه بسیار وثیقی با جامعه مشترکات بین‌المللی دارد و لازم و ملزوم یکدیگرند (Widlak, 2015: 58). به عبارت دیگر، وجود «امنیت حقوقی» از مظاهر موجودیت و اعتلای هر نظام حقوقی است. موجودیت، از آن نظر که قوام و ثبات کلی نظام و جهت‌گیری آن با عنایت به تلقی عدالت حاکم بر آن نظام روشن است و اعتلا از آن نظر که هر گونه برداشت، تغییر یا انعطافی در قواعد امنیت‌ساز در حوزه نظام مورد بررسی مستلزم تحقق انعطاف و خوانش استعلایی در مفاهیم ارزشی و امنیت‌ساز آن نظام است که به «امنیت حقوقی» منجر شده و می‌شود. بنابراین، در نگاه تحلیلی و تفسیری، اگرچه در بادی امر روش جزمی و بینش غیرمنعطف و محدود در الفاظ و عبارات (قوانین) برای تحقق «امنیت حقوقی» به ذهن متبادر می‌شود، اما به معنای این نیست که روشی تحلیلی یا خیلی موسع (هرمنوتیکی) به «امنیت حقوقی» منجر نمی‌شود. این مسئله قاعده منطقی معروف، یعنی اثبات شیء نفی ما اداء نمی‌نماید را ملموس می‌کند. این تفاسیل طبعاً بعد از مقدماتی بنیادین به لحاظ حقوقی مطرح می‌شوند؛ یعنی ثبات نظام حقوقی، تضمین حمایت دائمی از حقوق تابعان، قطعیت قواعد موجود در آن نظام و ایجاد اعتماد نسبت به نظام حقوقی مهم‌ترین خصوصیات یک نظام حقوقی است که در قالب یک جامعه حقوقی با ارزش‌ها و اصول بنیادین خویش و در قالب ساختارهای آن قابل تصور است که نظام حقوق بین‌الملل نیز از آن مستثنا نیست، زیرا اقتضای حکومت قانون چنین چیزی را طلب می‌کند. اساساً، اگر جامعه‌ای پیرامون ارزش‌ها و خیرهای مشترک میان تابعان آن شکل نگرفته باشد که

با وجود تفاوت‌ها، در مقولاتی حیاتی و بنیادین همداستانی نکرده باشند، به‌طور حتم وجود نظام حقوقی در آن جامعه هم محل تشکیک و تردید است، چراکه اصولاً، در آن جامعه مشترکات حقوقی محقق نشده است تا اصولی اساسی و بنیادین تعریف شده و از درون این شبه‌دستورگرایی، قواعد زاییده شوند که «امنیت حقوقی» را تضمین کنند. هابز و مارکس، دو فیلسوف شهیر نیز وجود یک جامعه (مشترکات) را مقدم بر حقوق و اخلاق برشمرده‌اند (Thompson, 2017: 76). بول، پروفیسور صاحب‌نظر در زمینه جامعه مشترکات بین‌المللی، حیات و پویایی ارزش‌های این جامعه، حفظ استقلال و حاکمیت تابعان این جامعه و حفظ صلح را از مؤلفه‌های بنیادین جامعه دانسته و معتقد است که سازوکار نظم عمومی کاملاً نشأت‌گرفته از این مشترکات است (Widlak, 2015: 57).

در نتیجه، برای نیل به مقوله «امنیت حقوقی» در نظام حقوق بین‌الملل چند مسئله بسیار مهم مدنظر است؛ اولاً، جامعه‌ای حاکی از مشترکاتی بین‌المللی که ناشی از ارزش‌هایی است که به خیرهای مشترک در آن حوزه (بین‌الملل) منجر شده باشد؛ ثانیاً، ارزش‌های مشترک و همبسته (و نه صرفاً منجر به همکاری) و توجه به منافع جمعی و نه شخصی دلیلی برای وجود قواعد دستوری یا اساسی شده باشد؛ ثالثاً، آن قواعد دستوری نظام حقوقی را شکل داده و «امنیت حقوقی» تحولات حقوقی ایجادشده در سایه جامعه مشترکات بین‌المللی به‌نحوی که منویات اساسی را تأمین کند، محقق سازد؛ این تحقق در هر دو بعد قواعد و ساختارهاست که اکنون جلوه‌هایی از آن در حقوق بین‌الملل وجود دارد و این رویکرد رو به تزاید است. این یقینیات ناشی از امنیت در قواعد حقوقی است که به پیش‌بینی و عکس‌العمل لازم منجر می‌شود و امنیت و ثبات را در جامعه به ارمغان می‌آورد. به‌منظور تقویت و نیل به این اهداف در نظام حقوق بین‌الملل، لازم است که صورت‌های شکلی و سلسله‌مراتب میان منابع و قواعد در نظام حقوقی نظم و نسق گرفته و مستقر شده باشند؛ زیرا نبود سلسله‌مراتب و قرار گرفتن قواعد حقوقی در صور مختلف می‌تواند امنیت موردنظر را با چالش و خطر مواجه سازد. نکته مهم دیگر در خصوص «امنیت حقوقی» در ساحت قواعد این است که «استمرار زمانی قاعده حقوقی، حافظ وضعیت‌های منوط به حقوق مکتسب است» (Falsafi, 2011: 419). این وضعیت تا جایی که به نظم عمومی بازمی‌گردد، می‌بایست با ثبات و استمرار همراه باشد و در غیر این صورت موارد معدودی مانند مسائل حقوق بشری که در جهت بهبود و ارتقا تفسیر می‌شوند، ثبات زمانی و استمرار می‌تواند با محدودیت روبه‌رو شود (De Visscher, 2015: 34). در این وضعیت، ثبات قواعد در برابر پویایی آنها در قبال تحولات اجتماعی و مفهوم خاص عدالت قرار می‌گیرد که بسته به جهت‌گیری نظام حقوقی و مفهوم عدالت ممکن است منشأ تحولاتی شوند.

### چالش «امنیت حقوقی» به لحاظ ماهیت تابعان و ساختارها

در عرصه حقوق بین‌الملل که به اعتقاد برخی از علمای حقوق، انعکاسی هرچند ناقص از حقوق داخلی است (که ما با آن مخالفیم و مجال تحلیل بیشتر نیست)، به سبب اکتفا به این نظریه که حقوق بین‌الملل به معنای واقعی کلمه حقوق است و نه صرفاً سلسله‌ای از روابط بدون امر پیشینی (A Priori)، اما «امنیت حقوقی» معطوف به تابعان و ساختارهاست، زیرا بدون در نظر گرفتن این ماهیت منحصر به فرد هر گونه تحلیلی با شکست مواجه می‌شود. نکته مهم این است که بی‌گمان ماهیت ساختاری، قواعد و تابعان دو حوزه حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل موجب شده است که «امنیت حقوقی» در حوزه اخیر با تردید جدی مواجه شود. مسئله خاستگاه ارزشی و ادعای فقدان مطلق سلسله‌مراتب در قواعد و منابع پراکنده نیز بر این عقیده صحت گذارده و چالش را عمق بخشیده است.

اگرچه دیدیم که وجود جامعه مشترکات و نظام حقوق بین‌الملل در هم تنیده است و لازم و ملزوم یکدیگرند، به هر روی، در حوزه حقوق بین‌الملل با دو نظر کلی مواجهیم؛ وجود «امنیت حقوقی» (شاذ) و عدم «امنیت حقوقی» (غالب). پیروان دسته اخیر معتقدند که «امنیت حقوقی» در عرصه بین‌المللی صرفاً در حوزه جزئی و بر مبنای اعتماد و توجه مستقیم به شکل قاعده استقرار می‌یابد و این مسئله با ساختار جامعه بین‌المللی سازگاری دارد. اینان معتقدند «امنیت حقوقی» فقط در محدوده نظام حقوقی جامع که بر سلسله‌مراتب میان ارگان‌ها و منابع حقوق متمرکز باشد، امکان‌پذیر است. بر این اساس، ضعف‌های موجهی را که در نظام حقوق بین‌الملل مطرح است، گواهی بر فقدان «امنیت حقوقی» به‌شمار می‌آورند؛ از جمله، نبود الزامات صرف حقوقی که به دلیل وجود قواعد در لباس منابعی نانوشته مانند عرف و عدم تبعیت از سیستمی واحد، امنیت، آرمانی انتزاعی در حقوق بین‌الملل تصور می‌شود. نبود سلسله‌مراتب میان منابع در حقوق بین‌الملل که ناشی از اولویت‌هایی است که بر اساس جهت‌گیری‌های آن نظام حقوقی تعبیه شده‌اند بر استدلال بر عدم «امنیت حقوقی» افزوده است. همچنین انعطاف‌پذیری در قالب‌های دستوری (اعتبار یکسان منابع) این مسئله را تقویت کرده است و مهم‌تر از همه، نبود قواعد و ساختارهای قدرتمند و فراملی (به ادعای اینان) بر چالش افزوده است.

اما اینان به مباحث پیش‌گفته و بحث‌شده در این مقاله توجه دقیقی نداشته‌اند، زیرا به دلیل شرایط ویژه جامعه بوده که مقررات مربوط به توزیع قدرت در جامعه بین‌المللی با توجه به عوامل رابطه و نه نوع رابطه وضع و تدوین شده است. این موارد توجه پژوهشگر حقوق بین‌الملل را به ویژگی خاص جامعه بین‌المللی و تفاوت‌های آن با حقوق داخلی معطوف می‌کند. از این رو این استدلال که میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل در عرصه‌های پیش‌گفته شده

این‌همانی<sup>۱</sup> وجود دارد، راه به بیراهه است و استدلال متقنی نیست، زیرا ساختار و ماهیت جامعه بین‌المللی و ارگان‌های موجود در آن و همچنین، فردیت و حاکمیت تابعان آن موجب تفاوت‌های عمده‌ای است که با چند قیاس کلی خدشه‌پذیر نیست. اساساً، این اندیشه که همه مصادیق و وضعیت‌های عینی و قاعده‌ای در حقوق بین‌الملل لزوماً به ساختار دولت در حقوق داخلی برای موجه‌نمایی نظام حقوق بین‌الملل ارجاع شوند، به‌نوعی تحت تأثیر بودن صرف از رویکردی پوزیتیویستی است. ناگفته نماند که وجود پدیداری چون حقوق نرم که به از میان بردن معادله پوزیتیویستی الزام و قاعده حقوقی منجر شده است<sup>۲</sup>، بر ماهیت خاص و مجزای حقوق بین‌الملل از نظام داخلی صحنه گذاشته است. همچنین اصول کلی حقوقی موجود در نظام حقوق بین‌الملل که موجب رفع خلأها و انتظام‌بخش ارزش‌های سیستم می‌شوند و حقوق موضوعه را به سمت حقوق آرمانی جهت می‌دهند نیز خود، قادر به تأمین امنیت حقوق بین‌الملل در قالب قواعد بسیاری از جمله حق تعیین سرنوشت شده‌اند که خود از طریق ساختارهای مرتبط در نظام حقوق بین‌الملل امنیت آنها تضمین و تأمین شده است (Lauterpacht, 2011: 71-73).

## نتیجه‌گیری

اگرچه نگاهی ملهم از مفروض نمودن انتزاع موردنظر کلسن خود تصدیقی بر وجود جامعه مزبور است و بدان معناست که بحث داخل در نظام حقوقی است (جامعه و نظام حقوقی در عرصه بین‌المللی وجود دارد). همچنین، هربرت هارت که به قواعد رفتاری تأکید کرده است، اما تأکید می‌شود که تقریباً هیچ بینشی به اندازه *سانتی رومانو* و یا پوزیتیویست‌های حساس به تحولات اجتماعی نتوانسته است ضمن تصدیق صریح جامعه مشترکات مورد نیاز یک نظام حقوقی خوانشی متناسب با ماهیت تابعان و تمنیات فلسفی و ارزشی جامعه بین‌المللی برقرار سازد که بتوان از آن «امنیت حقوقی» در ساختار را با توجه به مفهومی که در این اثر بدان نایل شدیم، انتزاع کرد. براساس همین مکتب، نهادینگی به‌وجودآمده ناشی از جامعه مشترکات بین‌المللی اصول و قواعدی را بنیاد نهاده است که مفهوم «امنیت حقوقی» هم در بعد قاعده‌مندی و هم در بعد ساختاری نهادینه عمل می‌کند و این مفهوم را به‌طور نسبی منجر می‌شود. هم در اینجاست

### 1. Monism

۲. حقوق نرم اگرچه به لحاظ الزام‌آوری و حتی صورت مانند سند معتبر و الزام‌آور حقوقی بین‌المللی نیست، اما به تدریج و با کمک از ارزش‌ها و اهداف والای موجود در جامعه بین‌المللی در حوزه‌هایی نو و البته مشکل برای توافق و همداستانی ایجاد شده و تا تطبیق کامل تابعان جامعه با دغدغه‌ها و چالش‌های حوزه موردنظر و نیل به قواعد و صورت‌های الزام‌آور، خلأ ناشی از بی‌توجهی به آن را پوشش می‌دهد و همزمان موجب رشد و توسعه حقوق بین‌الملل نیز می‌شود.

که ادعا و فرضیه ما قابل تصدیق است که تنها روش جزمی تضمین‌کننده «امنیت حقوقی» نیست و چه‌بسا روش تحلیلی و هرمنوتیکی هم به «امنیت حقوقی» بینجامد و نفوذ حقوق عمومی بر حقوق بین‌الملل را نمایان سازد.

بنابراین، جامعه همبسته و مشترکی که پیرامون حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و نقش مردمان در پیشبرد و اعتلای آن در فضای بین‌المللی حاکم شده است، با ابداع موادی چون اصول و اهداف ملل متحد، ماده ۲۵ و اساساً فصل هفتم منشور، ماده ۱۰۳ منشور، ماده ۵۳ کنوانسیون حقوق معاهدات، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، نقش تفسیری دیوان بین‌المللی دادگستری، اعلامیه حقوق بشر و میثاقین و سایر اسناد مرتبط با حقوق بشر و در راستای هدف غایی ملل متحد و نظام حاکم بر آن و نمود عملی آن در برخی ساختارهای عمل‌کننده در همین زمینه مانند شورای امنیت و دیوان بین‌المللی دادگستری گواهی جدی در تحقق «امنیت حقوقی» است که در هر جامعه دارای نظام حقوقی از جمله نظام حقوق بین‌الملل با عنایت به فرض جامعه مشترکات بین‌المللی و نسبییت امنیت در بعد قواعد نیز متصور است. به‌علاوه، منشور ملل متحد با ماهیت اساسی خویش توانسته است تا حدودی مسئله دستورگرایی را در مرحله پیش از تحقق «امنیت حقوقی» حل‌وفصل کند. در پایان و به‌عنوان پیشنهاد به‌منظور بررسی‌ها و مذاقه بیشتر علاقه‌مندان به حوزه نظری حقوق بین‌الملل، به‌نظر می‌رسد پس اثبات وجود دست کم نسبی «امنیت حقوقی» در بعد ساختاری در حقوق بین‌الملل، شایسته است پژوهشگران محترم نسبت به تأثیر نهادها و ساختارهایی که در قالب منطق قدرت ایجاد شده‌اند و سایر ساختارها و نهادها که براساس منطق همکاری و منطق همبستگی ایجاد شده و در تأمین و تضمین امنیت حقوقی بین‌المللی نقشی انکارناپذیر دارند، تطبیق و مقارنه‌ای عالمانه صورت دهند و تابعان حقوق بین‌الملل از جمله دولت‌های جهان سوم در راستای تثبیت و استقرار این مفهوم در هر دو بعد ماهوی و ساختاری با عنایت به مفاهیم ارزشی و غایی مستتر در اسناد بنیادین در حقوق بین‌الملل گام بردارند؛ اگرچه بحث تفصیلی بیشتر در خصوص جامعه مشترکات بین‌المللی و ساختارهای با کارکرد نهادین که چنین فرضیه و آثاری را ممکن می‌سازند، در مقاله‌ای دیگر ارائه خواهد شد. ان شاء الله.

## منابع

### A) Books

1. Ávila, Humberto Bergmann (2016), *Certainty in Law*. Berlin, Springer.
2. Black, Henry Campbell, Bryan A Garner & Becky R McDaniel (1999), *Black's law dictionary*. St. Paul, West Group Publication.
3. Borjars, Juris (2014), *Protection of Interests of The International Community in the Law of State Responsibility*, Latvia, Faculty of law, University of Latvia.

4. Claes, Erik & Bert Keirsbilck. (2009), "Facing the limits of the law", In *Facing the Limits of the Law*, Edited by Erik Claes, Berlin, Springer.
5. De Visscher, Charles, (2015), *Theory and reality in public international law*: Princeton, Princeton University Press.
6. Hart, Herbert. L. A. (1961), *The concept of law*, Oxford, Clarendon Press.
7. Kagan, Shelly (1989), *The limits of morality*, Oxford, Oxford University Press.
8. Kelsen, Hans (1944), *Peace through law*, Chapel Hill, North Carolina University Press The Lawbook Exchange, Ltd.
9. Lauterpacht, Hersch (2011), *The function of law in the international community*: Oxford, Oxford University Press.
10. Widlak, Tomasz Hubert (2015), *From International Society to International Community: The Constitutional Evolution of International Law*. Gdansk, University of Gdansk.
11. Thompson, Mell (2017), *Philosophy*, Translated into Persian by Behrooz Hasani, Farhang Nashre No Publication .
12. Falsafi, Hedayatollah (2012), *International Treaty Law*, (3rd Edition), Tehran, Farhang Nashre Now Publication.
13. Falsafi, Hedayatollah (2011), *Perpetual Peace and Rule of Law: Dialectic of Difference and Likelihood*, Tehran, Farhang Nashre Now Publication.
14. Falsafi, Hedayatollah (2017), *Movement of Rationality in International Law System, Principles of Methodology of International Law*, Tehran, Farhang Nashre Now Publication.

#### **B) Articles**

15. Fontanelli, Filippo (2011), "Santi Romano and L'ordinamento giuridico: The Relevance of a Forgotten Masterpiece for Contemporary International, Transnational and Global Legal Relations", *Transnational Legal Theory* , Vol.2 , pp.67-117.
16. Maxeiner, James R. (2008), "Some realism about legal certainty in the globalization of the rule of law", *Houston Journal of International Law*, Vo.31, pp.27-46.
17. Mousavi Seyed Fazlollah & Khalaf Rezaei Hossein (2015), "Peremptory Norms in International Law; Development or Revolution of Sources of International Law (A Comparative Analysis of National Legal Systems)" *Comparative Law Studies Journal*, Vol.6, No.1, pp.369-391.
18. Rigaux, Francois (1998), "Hans Kelsen on international law", *European Journal of International Law* , Vol.9 , pp.325-343.