




University of Tehran Press

## Critics to the distinction between primary and secondary rules in the law of international responsibility of states

Seyed Amirhamed Talebian<sup>1</sup>  | Seyed Hadi Mahmoudi<sup>2</sup> 

1. Corresponding Author; Department of International Law, Faculty of Law, Shahidbehshiti University, Tehran, Iran. Email: [Ah.talebian94@gmail.com](mailto:Ah.talebian94@gmail.com)
2. Department of International Law, Faculty of Law, Shahidbehshiti University, Tehran, Iran. Email: [H\\_mahmoudi@sbu.ac.ir](mailto:H_mahmoudi@sbu.ac.ir)

Article Info	Abstract
<p><b>Article Type:</b> Research Article</p> <p><b>Received:</b> 2022/05/07</p> <p><b>Accepted:</b> 2022/11/21</p> <p><b>Published online:</b> 2023/06/22</p> <p><b>Keywords:</b> <i>International Society;</i> <i>Rulemaking;</i> <i>Primary and Secondary Rules;</i> <i>Responsibility;</i> <i>Herbert Hart's Theory.</i></p>	<p>On the one hand, this article aims at analyzing Herbert Hart's approach to the legal system and his attitude to international law, and on the other hand, it seeks to find the roots of the separation of primary and secondary rules in international responsibility law and presents criticisms towards this separation. The theory of international law is mixed with the criticism of the rule of law in this system. This separation was caused by an incomplete understanding of analytical law philosophy. The issue of rules in international law is not enough for this separation, and it is not clear exactly where the position of other rules is in this system. The context of rule-making in the international community is so complicated that it is not possible to simply differentiate between rules in this order. This distinction can be drawn in the best case in a positivist tradition. This article, based on the mainstream critical approach in international law, aims to investigate the relationship between the demarcation of primary and secondary rules in international responsibility law with theories of rules demarcation in the theories of Herbert Hart and Hans Kelsen.</p>
<p><b>How To Cite</b></p>	<p>Mahmoudi, Seyed Hadi; Talebian, Seyed Amirhamed (2023). Critics to the distinction between primary and secondary rules in the law of international responsibility of states. <i>Comparative Law Review</i>, 14 (1), 313-334. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jcl.2023.356341.634477">https://doi.com/10.22059/jcl.2023.356341.634477</a></p>
<p><b>DOI</b></p>	<p>10.22059/jcl.2023.356341.634477</p>
<p><b>Publisher</b></p>	<p>University of Tehran Press. </p>



## نقدی بر تفکیک قواعد اولیه و قواعد ثانویه در مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

سید امیرحامد طالبیان<sup>۱</sup> | سید هادی محمودی<sup>۲</sup>۱. نویسنده مسئول؛ گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: [Ah.talebian94@gmail.com](mailto:Ah.talebian94@gmail.com)۲. گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: [H\\_mahmoudi@sbu.ac.ir](mailto:H_mahmoudi@sbu.ac.ir)

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۷/۱۵</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۲۸</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: جامعه بین‌المللی، قاعده‌سازی، قواعد اولیه و ثانویه، مسئولیت بین‌المللی، نظریه هربرت هارت.</p>	<p>نوشته حاضر از طرفی رویکرد هربرت هارت<sup>۱</sup> در نظام حقوقی و نگرش او به حقوق بین‌الملل را مورد هدف قرار می‌دهد و از طرفی دیگر در پی یافتن ریشه‌های تفکیک قواعد اولیه و ثانویه در حقوق مسئولیت بین‌المللی و ارائه انتقاداتی نسبت به این تفکیک است. تئوری حقوق بین‌الملل با انتقادات وارده بر حکومت قانون در این نظام عجین شده است. این تفکیک ناشی از انطباقی ناقص با سنت فلسفه حقوق تحلیلی بوده است. مسئله قواعد در حقوق بین‌الملل به همین تفکیک بسنده نمی‌کند و دقیقاً مشخص نیست که جایگاه سایر قواعد در این منظومه کجاست؟ سیاق قاعده‌سازی در جامعه بین‌المللی تا حدی پیچیدگی دارد که نمی‌توان به سادگی قائل به مفهوم تمایز در این نظم شد. این تمایز در بهترین حالت در سنتی پوزیتیویستی قابلیت طرح دارد. این نوشته مبتنی بر رویکرد انتقادی جریان اصلی در حقوق بین‌الملل، در صدد بررسی این است که چه نسبتی میان تفکیک قواعد اولیه و ثانویه در حقوق مسئولیت بین‌المللی با نظریه‌های تفکیک قواعد در دیدگاه‌های هربرت هارت و هانس کلسن<sup>۲</sup> وجود دارد.</p>
<p>استناد</p> <p>طالبیان، سید امیرحامد؛ محمودی، سید هادی (۱۴۰۲). نقدی بر تفکیک قواعد اولیه و قواعد ثانویه در مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i>، ۱۴ (۱)، ۳۱۳-۳۳۴. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jcl.2023.356341.634477">https://doi.com/10.22059/jcl.2023.356341.634477</a></p>	
DOI	10.22059/jcl.2023.356341.634477
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

1. Herbert Hart  
2. Hans Kelsen

## ۱. مقدمه

در جامعه‌ای بین‌المللی بر مبنای حکومت قانون، نقش علم حقوق از اهمیت والایی برخوردار است. برای رفتار معقول در چارچوب حقوق بین‌الملل، تصمیم‌گیرندگان عرصه جهانی که در ادبیات سیاسی به بازیگران و در ادبیات حقوقی به کنشگران یاد می‌شوند، نهادهایی لازم است تا قواعد در بستر آنها اجرا شوند و تداوم یابند. اطاعت از قواعد حقوقی لازمه بقای هر جامعه است. این مسئله در سنت‌های مختلف فلسفه حقوق در طول سالیان دراز تجلی یافته است. به دیگر سخن، منشأ الزام قواعد حقوقی همواره دغدغه ذهنی متفکران حقوقی بوده است. یافتن مبنای این الزام مستلزم شناخت مفهوم قاعده است. لازمه شناخت ماهیت، ساختار و مفهوم هر علمی، بررسی شناختی و روش شناخت ماهیت آن علم است. شناخت علم حقوق نیز (در فرضی که حقوق به مثابه یک علم تلقی شود) مستلزم آگاهی از معرفت‌شناسی و روش‌شناسی است. در نوشتار حاضر روش‌شناسی مورد بررسی قرار نمی‌گیرد، و سخن این نوشتار بر پایه معرفت‌شناسی خواهد بود.

نگارندگان نوشتار حاضر از طرفی رویکرد هربرت هارت در نظام حقوقی و نگرش او به حقوق بین‌الملل را مورد هدف قرار داده، از طرف دیگر در پی یافتن ریشه‌های تفکیک قواعد اولیه و ثانویه در حقوق مسئولیت بین‌المللی و ارائه انتقاداتی نسبت به این تفکیک هستند. با عنایت به بندهای پیش‌گفته، باید بیان داشت که شیوه اصلی حرکت این نوشته در ابتدا بر مبنای نظریه هارت است که در چارچوب حکومت قانون مطرح می‌شود. نویسندگان به همین امر بسنده نمی‌کنند و نگرش هارت به حقوق بین‌الملل را نیز با نگاهی انتقادی مورد مذاقه قرار می‌دهند. بنابراین، ضروری است که نقد تفکیک قواعد در سیاق وضعیت کنونی جامعه بین‌المللی به ثمر بنشیند. جهان کنونی عرصه تعامل میان اندیشه‌های حقوقی و سیاسی است. نظم کنونی بین‌المللی همواره موضوع نظریه‌پردازی اندیشه‌های گوناگون بوده است که گاهی در کنار همدیگر به تعامل پرداخته و زمانی هم در برابر یکدیگر به نزاع برخاسته‌اند. در این میان در حقوق بین‌الملل، چه با خوانشی گفتمانی و چه با خوانشی ایدئولوژیک، مسئله تعامل میان حقوق و سیاست همواره نقل محافل علمی و دانشگاهی بوده است. این تعامل در نظریات مختلف چه در بُعد سیاسی و چه در بُعد حقوقی نمود بارزی داشته است. می‌توان چنین ادعایی را مطرح کرد که هر وجودی که در ظرف حقوق بین‌الملل قرار گیرد و به صورت قاعده‌ای الزام‌آور و یا غیرالزام‌آور درآید و در هر صورتی چه مکتوب چه غیرمکتوب در حافظه جهان ثبت شود، بیانگر یک واقعیت حقوقی است. البته در کنار این گزاره باید افزود که حقوق بین‌الملل صرفاً متشکل از یک واقعیت نیست، بلکه واقعیت‌های گوناگون را در خود مستحیل کرده است. به دیگر سخن، جامعه جدید (مدرن) از نهادی واحد در قالب امری واقع‌تکوین نیافته است. صرف رفتار متصدیان حقوق نیست که شکل‌دهنده نظام حقوقی است، بلکه این رفتار در قالب یک سیستم تجلی می‌یابد که در پی آن، سیستم همان تجلی‌گاه عینی رفتار بازیگران حقوق است و صرفاً نمی‌تواند منعکس‌کننده انبوهی از قواعد و مقررات مدون حقوقی بین‌المللی باشد.

در دو بند ابتدایی مقدمه در مورد حکومت قانون و سیاق قاعده‌سازی در حقوق بین‌الملل معاصر سخن به میان آمده است. ارائه این مطالب در مقدمه لازم می‌آید، به این جهت که تئوری حقوق بین‌الملل با انتقادات وارده بر حکومت قانون در این نظام عجین شده است.

اینکه تمایز قواعد در سنت پوزیتیویسم قوام و دوام بیشتری در حقوق بین‌الملل دارد، به دیالکتیک میان امر حقوقی و امر سیاسی باید بازگردد که بر مبنای نظریه‌ای انتقادی رادیکال در حقوق بین‌الملل قابلیت تحلیل دارد. توسعه نظام‌های حقوقی داخلی نتیجه توسعه دولت‌های ملی بوده که خود حاصل تعامل قدرت و منافع است. در نظم حقوقی بین‌المللی نیز وضعیت تقریباً همین‌گونه است؛ با این تفاوت که روابط میان قدرت و منافع در نظم حقوقی بین‌المللی مبهم‌تر از حقوق داخلی است، از این جهت که نظم سیاسی حاکم بر جامعه بین‌المللی، وحدت و یکپارچگی کمتری از نظام‌های سیاسی داخلی دارد. به همین جهت است که سازمان‌های بین‌المللی، معاهدات، حل اختلاف‌های بین‌المللی، نظام‌های امنیتی از جمله خلع سلاح و... پدید آمده‌اند. دانکن کندی، دیوید کندی، سوزان مارکز، بی‌اس چیمنی، اکبر رسول‌اف، آنتونی کارتی، رابرت ناکس و در نهایت، مارتی کسکنیمی، افرادی هستند که در خصوص رویکردهای انتقادی به حقوق بین‌الملل قلم‌فرسایی کرده‌اند که روش‌شناسی این مقاله برگرفته از متدولوژی ایشان در آثار خود در نقد حقوق بین‌الملل است. (See for example: Kennedy, 1994; Kennedy, 1998; Kennedy, 1986; Kennedy, 1997; Koskenniemi, 2005; Chimni, 2004; Chimni, 2017; Koskenniemi, 2008)

در تحلیل تعامل میان قاعده حقوقی و پوزیتیویسم در حقوق بین‌الملل، تأثیر امر سیاسی در تأسیس عناصر حقوقی در جامعه بین‌المللی اهمیت دارد. امر حقوقی در ادبیات فرمالیسم و پوزیتیویسم قابلیت طرح دارد. امر سیاسی که در جستجوی وجود یا نبود وضعیتی در جامعه است، جایگاهی در اندیشه حقوقی پوزیتیویسم و همچنین فرمالیسم ندارد، چراکه امر حقوقی وجود یا نبود وضعیتی حقوقی را به‌عنوان پیش‌فرض لحاظ کرده و با تعیین حدود الزام‌آور بودن یا مرز الزام‌آور نبودن آن، در پی تفسیر و اجرای نظم‌یافته آن است که این مسئله خود نوعی جبر حقوقی را در نظم اجتماعی به‌همراه می‌آورد. امر حقوقی در شکل نهایی خود آرمان حقوقی را در رویه‌ای هنجاری مطلق در نظر دارد که تلاش می‌کند این هنجار را در بسیاری از موارد در قالبی فرااجتماعی قرار دهد و خود را تبدیل به گفتمان غالب کند. نظام حقوقی در حقوق بین‌الملل باید بر ساختار پایبند باشد تا بتواند امر حقوقی را مستقر سازد، وگرنه با توجه به ناامنی ساختاری حقوق بین‌الملل، این مهم به نتیجه نمی‌رسد. این روش‌شناسی در امر حقوقی در حقوق بین‌الملل، ماده خام تحلیل را از امر سیاسی استقراض می‌کند، و اصلی‌ترین دیالکتیک در حقوق بین‌الملل در حرکت میان سیاست و حقوق شکل می‌گیرد. امر حقوقی در دیالکتیک با امر سیاسی، در اینجا توازن را به نفع امر سیاسی جلو می‌برد. برای مثال، جوامع مدنی بین‌المللی - یا مجموعه سوژه‌ها - در جامعه

بین‌المللی در بسیاری از موارد در حقوق بین‌الملل معاصر مسیر حرکت قواعد را در جهت انسانی‌سازی به پیش می‌برند. نظم حقوقی بین‌المللی که در مصاف امر حقوقی در قالبی ایدئولوژیک قرار گیرد، نمی‌تواند محصول طبیعت به معنای منتج از ضرورت تاریخی باشد؛ چراکه اساساً مدعای مخالف تاریخ را دارد. پس اگر در برهه‌ای از زمان به جهات برخاسته از امر سیاسی از جمله ضرورت‌های تاریخی و اجتماعی به چنین نظمی نیاز نباشد و قواعد عینی حاکم بر جامعه بین‌المللی نوع دیگری از نظم را برتابد، نظم برخاسته از امر حقوقی مستقر خواهد ماند، اما نظمی در مانده و بی‌حاصل خواهد بود. در امر سیاسی، نظم حقوق بین‌الملل پسینی یا پیشینی ضرورت‌های تاریخی و سیاسی نبوده است.

## ۲. نظریه نظام حقوقی هارت و تفکر او در باب حقوق بین‌الملل

تمایز میان حقوق و سیاست، واقعیت و ارزش، و ماهیت و فرهنگ در اجتماعات حقوقی، همواره به قوت خود باقی است؛ چراکه این تمایزها همواره در شالوده زندگی بشری مشهود است. این تمایزها در عین دشواری مفهومی، عامل بقای جامعه تلقی می‌شوند. تفاوت‌ها عامل اصلی بقای گفتمان‌ها هستند. این تفاوت‌ها - چنان که در مقدمه بیان شد - در دیالکتیک میان حقوق و سیاست تجلی پیدا می‌کند. اما پیش از طرح این دیالکتیک، لازم است تا حقوق بین‌الملل به مثابه نظامی حقوقی قلمداد شود تا توانایی مقابله با امر سیاسی را داشته باشد. در نتیجه، اگر با تحلیل وضعیت موجود، نتیجه چنان باشد که امر سیاسی بر ساحت‌های مفهومی حقوق بین‌الملل کاملاً سایه انداخته است، نظام حقوقی بی‌معنا خواهد بود.

در شناخت تفکیک مبنا و منبع در نظام حقوق بین‌الملل، شاید چنین ادعا شود که شناخت نظام حقوق بین‌الملل امری است کاملاً ساختاری و در چارچوب مبنا و منبع حقوق نمی‌گنجد. به‌عنوان مقدمه‌ای اجمالی باید گفت که منبع حقوق حقیقت ثابتی است که از صفات موجود در «مکان» تشکیل می‌شود و مبنای آن حقیقت متحرکی است که به «زمان» منسوب است. مبنای حقوق «تجلی واقعیت» و منبع حقوق «تجلی عقل» است. امروزه منبع و مبنا در کنار هم «قاعده» را تشکیل می‌دهند که «نهاد» (نظام حقوقی مرتبط با واقعیت اجتماعی) ضامن سازش منبع با مبنا شده است. گفتمان مبنا و منبع به بدنه و پیکره یک نظام حقوقی مرتبط است؛ لذا صحبت از «نظریه حقوق» دارد، نه «فلسفه حقوق». فلسفه حقوق به شناخت «ماهیت حقوق» می‌پردازد و نظریه حقوق به شناخت «عناصر و ساختار ارگانیک» آن (نک: فلسفی، ۱۳۹۳: ۳۰ و ۳۱)؛ درحقیقت می‌توان مبنای حقوق را به مثابه «نظام» و منابع حقوق را به مثابه «دستگاه» دانست که ساختار را ترسیم می‌کنند. در نتیجه ممکن است چنین برداشت شود که شناخت مبنای و منابع نظام حقوق بین‌الملل از حوصله ساختار موضوع شناخت نظام حقوقی، خروج موضوعی دارد. چون موضوع شناخت نظام حقوقی، سخن از «پیکره نظام» است و نه «ماهیت» آن، و مبنا و منبع نظام حقوقی در ماهیت آن قرار دارد. با این همه، باید این تردید را از ذهن زدود. شناخت یک

نظام حقوقی در مبانی و منابع آن نیز متجلی می‌شود؛ به دیگر سخن، تدقیق در مبانی و منابع هر نظم اجتماعی مستلزم هم‌گفتمانی ساختاری و هم‌گفتمانی ماهیتی و فلسفی است.

مفهوم نظام حقوقی از دیدگاه این نوشتار، حول محور نظریهٔ هربرت هارت (See: Coyle, 2002) در مورد نظام حقوقی و نقد آن است (نک: Van Doren, 1980; Bull, 1995; Orrego, 2014; Grabowski, 2016). این نوشتار صرفاً مبانی اندیشه را در چارچوب واقعیات جامعهٔ بین‌المللی مورد انتقاد قرار می‌دهد (هارت، ۱۳۹۵: ۱۶۵-۱۵۶). البته نمی‌توان منکر این واقعیت شد که قیاس نظام حقوقی داخلی با حقوق بین‌الملل، استدلال صحیحی نیست. حقوق بین‌الملل، خود در نظام‌های حقوقی داخلی یک چالش محسوب می‌شود، اما به نظر می‌رسد این چالش محلی از اعراب ندارد، چراکه دو نظم حقوقی دارای ماهیتی کاملاً متفاوت هستند. با این همه، از آنجا که اندیشمندان حوزهٔ نظریهٔ حقوقی اندیشه‌های خود را در حقوق بین‌الملل نیز تحلیل کرده‌اند، طرح آن اندیشه‌ها خالی از فایده نخواهد بود. هرچند که به دلیل عدم اعمال صحیح حکومت قانون در حقوق بین‌الملل (هرچند که حکومت قانون خود امری سیاسی است)، طرح نظام حقوقی برای نظم حقوق بین‌الملل غایتی دشوار است.

هارت معتقد است جامعه‌ای کوچک که صرفاً بر پایهٔ احساس مشترک و باور انسجام‌یافته شکل گرفته است صرفاً با قواعد غیررسمی به حیات خود ادامه می‌دهد و فقط مجموعه‌ای از معیارهای از هم جدا هستند که گروهی معین از انسان‌ها آنها را پذیرفته‌اند و همانند قواعد آداب معاشرت هستند، لذا نظام حقوقی را تشکیل نمی‌دهند. اگر در تشخیص آن قواعد یا قلمرو آنها تردیدی پیش آید، رویه‌هایی برای رفع این تردید وجود ندارد (نه با ارجاع به متنی معتبر و نه به مقامی رسمی)؛ لذا «عدم قطعیت ساختار» دارند. از طرف دیگر، این قواعد ویژگی «ایستایی» دارند و روشی برای انطباق آنها با اوضاع و احوال متغیر موجود نیست، در نهایت نیز «ناکارآمدی اجتماعی» را نیز به همراه دارند، چون برای تعیین نهایی و قطعی واقعیت نقض شده نهادی وجود ندارد. این نقیصه، تفسیر هارت از عدم تعین حقوقی بوده است. وی این سه نقص را با سه قاعدهٔ ثانوی تکمیل می‌کند.<sup>۱</sup> «عدم قطعیت» را می‌توان با «قاعدهٔ شناسایی»<sup>۲</sup> جبران کرد که وجوه خاصی را جهت اثباتی و قطعی بودن قواعد بیان می‌کند. «ایستایی» قواعد را می‌توان با «قواعد تغییر»<sup>۳</sup> جبران کرد؛ با این روش که فرد یا گروهی اختیار وضع قواعد اولی جدید و نسخ قواعد اولی قبلی را داشته باشد. «ناکارآمدی» نظام را در نهایت می‌توان با «قواعد قضاوت»<sup>۴</sup> برطرف ساخت؛ با این روش که به افراد قدرت پاسخگویی آمرانه و الزام‌آور را می‌دهد تا تشخیص دهند که آیا در موقعیتی خاص، قاعدهٔ اولی نقض شده است؟

۱. قاعدهٔ اولیه صرفاً بیانگر حق و تکلیف است.

2. Rule of Recognition  
3. Rules of Change  
4. Rules of Adjustment

پرسش‌هایی در شرح نظریه هارت اذهان را به خود مشغول می‌دارد: آیا حقوق بین‌الملل معاصر قواعد ثانویه را دربر دارد؟ قواعد شناسایی<sup>۱</sup> و تغییر و قضاوت از چه جایگاهی در حقوق بین‌الملل برخوردارند؟ در حقوق بین‌الملل معاصر رویه‌ای برای رفع تردید در مفهوم قواعد وجود دارد؛ بدین معنا که با توسعه و تدوین حقوق بین‌الملل می‌توان به درجه‌ای از قطعیت رسید. قواعد تغییر نیز در حقوق بین‌الملل بدین گونه است که می‌توان قواعد اولیه موجود را تغییر داد و با اوضاع و احوال جدید موافق ساخت. این تغییرات در اغلب عرف‌های بین‌المللی متجلی می‌شوند، اما در خصوص قواعد قضاوت، در حقوق بین‌الملل نهادی جهت «شناسایی تخطی از قانون و اجرای احکام» وجود ندارد. مبنای رجوع به مراجعی چون دیوان بین‌المللی دادگستری، رضایت صرف طرفین است. نیروی اقتدار گسترده‌ای به‌مثابه گرداننده قواعد قضاوت به نحو هنجاری هم در حقوق بین‌الملل وجود ندارد.

هارت سعی کرده است که در بخش دهم کتاب خود با عنوان «حقوق بین‌الملل» تا حد ممکن به این گونه پرسش‌ها پاسخ دهد.<sup>۲</sup> در ابتدا سرچشمه‌های تردید تلقی حقوق بین‌الملل به‌مثابه یک نظام حقوقی مورد نظر هارت قرار می‌گیرد. ممکن است ادعا شود فقدان نهادهای قواعد ثانویه به معنای این است که قواعد حاکم بر دولت‌ها شبیه شکل ساده ساختار اجتماعی‌ای هستند که صرفاً از قواعد اولیه وظیفه تشکیل شده‌اند. از منظر هارت، اولین تردید ریشه در این دارد که قانون اساسی متکی بر دستورهای مبتنی بر «تهدید» است و حقوق بین‌الملل را با حقوق داخلی مقایسه می‌کند. تردید دوم این است که دولت‌ها نمی‌توانند به‌عنوان یک شخص وظیفه حقوقی برعهده بگیرند و «اشخاص» حقوق بین‌الملل با اشخاص حقوقی داخلی مقایسه می‌شوند.

الزام‌آور بودن یک نظام حقوقی لزوماً به معنای این نیست که به علت فقدان مجازات‌های سازمان‌یافته متمرکز در حقوق بین‌الملل، این نظام فاقد وجه الزام‌آور بودن تلقی شود؛ چراکه وظیفه داشتن یا ملزم بودن در یک نظام حقوقی برابر با احتمال تحمل جریمه یا مجازات تهدیدکننده در صورت نافرمانی نخواهد بود. اما در نظر گرفتن این نقش برای مفاهیم «وظیفه» و «تکلیف» نادرست است. گزاره‌های بیرونی (احتمال مجازات) متفاوت با گزاره‌های درونی (حس وظیفه) هستند. واقعیت این است که زمینه حقوق بین‌الملل بسیار متفاوت با زمینه حقوق داخلی است. ضرورتی مشابه ضرورت در حقوق داخلی برای اعمال مجازات وجود ندارد و چشم‌اندازی مطلوب از کاربرد صحیح و مؤثر مجازات‌ها را نمی‌توان تصور کرد. دولت‌ها در نظام بین‌الملل برابر نیستند. مسئله‌ای دیگر، رابطه میان تعهد و حاکمیت

۱. امانوئل گیارد در حقوق فراملی، وجود قواعد ثانویه شناسایی را به رسمیت شناخته که نمود آن در داوری‌های بین‌المللی مشهود است (Gaillard, 2008).

۲. برای مطالعه شرح جامعی از فصل دهم کتاب هارت، ر.ک. Payandeh, Vol. 21, No. 4.

دولت‌هاست. ادعا شده است که چون دولت‌ها حاکم هستند نمی‌توانند کنشگر حقوق یا ملزم به آن باشند. اما خودمختاری دولت‌ها نباید مطلق باشد و رها از هرگونه قید. نظریه‌های قرارداد اجتماعی نیز در این میان کارساز نخواهند بود. حقوق بین‌الملل با قیاس نظام‌های داخلی نباید تحلیل و ارزیابی شود. برخلاف ادعای هارت که تفکیک قواعد اولیه و ثانویه را در حقوق بین‌الملل متصور نمی‌شود، کمیسیون حقوق بین‌الملل در تدوین قواعد بین‌المللی حاکم بر مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، نه با اشاره صریح به نظریه هارت، بلکه با اشاره به آموزه‌های آن، قائل به این تفکیک در حقوق بین‌الملل است.

### ۳. ریشه‌شناسی تفکیک قواعد اولیه و ثانویه در حقوق بین‌الملل از هارت به کلسن

همان‌گونه که اشاره شد، قواعد اولیه قواعد موجد حق و تکلیف هستند که یک سری اصول و هنجارهای اولیه باعث به‌وجود آمدن آنها می‌شود. این قواعد را مقام صلاحیت‌دار وضع می‌کند. قواعد ثانویه نیز قواعد اولیه را اصلاح یا قلمرو اجرای آنها را تعیین می‌کنند. قواعد اولیه نیازمند قالبی هنجاری و ارزشی (قواعد شناسایی) نیستند، زیرا با توجه به مقتضیات اجتماعی ناگزیر از پویایی این قواعد باید بود. حال چنین تفکیکی وارد ادبیات حقوق بین‌الملل نیز شده است. شایان ذکر است که قواعد حقوقی لزوماً متکی به نظام ارزشی نیستند. ادعا شده است که قواعد مسئولیت بین‌المللی در حقوق بین‌الملل در زمره قواعد ثانویه قرار دارند و موضوعات وسیعی مانند نقض تعهد و انتساب آن، و همچنین آثار و نتایج نقض تعهد و معاذیر آن را تنظیم می‌کنند (ترجمه ابراهیم گل، ۱۳۹۵: ۱۱). در نوشته حاضر، طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها برای فعل متخلفانه مورد نظر است؛ لذا قواعد عرفی مربوط به مسئولیت بین‌المللی، حتی قواعد عام‌الشمول (هم عام‌الشمول<sup>۱</sup> و هم عام‌الشمول بین‌الطرفینی)<sup>۲</sup> از موضوع بحث خارج هستند. خود کمیسیون در دیباچه شرح بر مواد مسئولیت دولت، در بند اول اشاره کرده است که تأکید بر قواعد ثانویه مسئولیت دولت، یعنی شرایط عامی که بر طبق حقوق بین‌الملل، دولت مسئول فعل یا ترک فعل متخلفانه خود و نتایج قانونی ناشی از آن است. سپس بیان شده است که این مواد در صدد آن نیستند که محتوای تعهدات بین‌المللی را که نقض آنها موجب مسئولیت دولت می‌شود تعریف کنند. این امر وظیفه قواعد اولیه است و تدوین آنها بازگویی اکثر قواعد ماهوی حقوق بین‌الملل خواهد بود؛ خواه عرفی باشد و خواه معاهداتی<sup>۳</sup>.

روبرتو آگو، سال‌ها پیش بیان کرده است که اصولی می‌تواند حاکم بر مسئولیت دولت‌ها برای اعمال

1. Erga omnes

2. Erga omnes partes

۳. ارجاع به قواعد ثانویه در خصوص مسئولیت در حوزه‌های مختلفی به‌خصوص حوزه مسئولیت در زمینه نقض‌های حقوق بشری از سوی نویسندگان بیان شده است. ر.ک. Ajevski, 2014.



متخلفانه بین‌المللی باشد که تمایز دقیقی میان این اصول و آن دسته از قواعد تعریف شود که ایجادکننده تعهداتی برای دولت‌ها هستند که نقض آنها موجب ایجاد مسئولیت بین‌المللی خواهد شد. تعریف قاعده و محتوای تعهد برآمده از قاعده، متفاوت با نقض قاعده و آثار آن نقض هستند (ILC Yearbook, 1970, Volume 2, 306, paragraph 66 (c) & especially second Report of Roberto Ago, A/CN.4/233, 20 April 1970, (1970-II) Yearbook of ILC 178-9, para. 7-11). کرافورد نیز بر این باور است (Crawford, 2002: 874-890, at 876-879) که ترمینولوژی قواعد اولیه و ثانویه یکی از فاکتورهایی بود که به کمیسیون حقوق بین‌الملل در تکمیل موفق طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها یاری رسانید. این تفکیک به مخبر کمیسیون کمک کرد تا بتواند این امر را توجیه کند که چرا مواد طرح به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها پرداخته است و موضوع حقوق بین‌الملل حمایت از اتباع خارجی و سرمایه‌گذاری‌های خارجی جزء دستور کار کمیسیون نبوده است؛ هرچند در سنت حقوق بین‌الملل، این موضوعات یکسان تلقی می‌شدند.

عینیت حقوق به معنای این نیست که حقوق موجود بهترین و تنها راه‌حل درست برای هر مسئله را به‌دست می‌دهد. همچنین بدین معنا نیست که حقوق شامل دسته‌ای از قواعد منسجم و بدون تعارض است. حقوق پدیده‌ای اجتماعی است؛ به تعبیری، قواعد ثانویه به جهت رفع تناقضات موجود در قانون نیز ممکن است به‌کار آیند. انسجام درونی قانون، امری است که باید به‌دست آید و در ذات قانون نهفته نیست (Georgiev, 1993: 7). ژان دسپرمون (D'aspremont, 2014, Vol. 84, No. 1: 107) قواعد اولیه حقوق بین‌الملل را به معنای قواعد رفتاری، و قواعد ثانویه حقوق بین‌الملل را به معنای مکانیسم‌های سیستماتیک تلقی کرده و معتقد است که از سنت فلسفه حقوق تحلیلی انگلستان الهام گرفته شده است. اما در عین حال مواردی رخ می‌دهد که این تمایز میان دو نوع قاعده معنا نخواهد داشت. جان آستین<sup>۱</sup> و رودلف ون ایرینگ<sup>۲</sup> بر این باور بودند که برای مقامات اعمال‌کننده قانون که قواعد ثانویه به‌عنوان تعهدات اولیه عمل می‌کنند، این تمایز از بین خواهد رفت (Bobbio, 1998; Tamanaha, 2006, 1264 cited in D'aspremont, 2014) که البته مورد انتقاد برخی به‌خصوص در مقوله مسئولیت مشترک واقع شده است (Nollkaemper and Jacobs, 2013). دسپرمون بیان می‌دارد که منابع حقوق بین‌الملل نوعی خاص از قواعد ثانویه را با عنوان قواعد شناسایی به‌وجود آورده‌اند (Raz, 1971: 170-9; MacCormick, 1996, 170-9). وی تعبیر «دستوری» را برای قواعد اولیه و تعبیر «سیستماتیک» را برای قواعد ثانویه بیان کرده و معتقد است که چنین تفکیکی را میان قواعد دارای منافع روش‌شناختی، استدلالی<sup>۳</sup>، و اقتدار افزوده<sup>۴</sup> است.

1. John Austin
2. Rudolf von Jhering
3. Argumentative
4. Authority-enhancing

کلسن نیز تفکری قابل تأمل در خصوص تفکیک میان قواعد دارد. وی معتقد است قاعده‌ای که ضمانت اجرا یا سانکسیون را مقرر می‌کند، قاعده اولیه است که تعهد به تکلیف را مقرر کرده است و رفتار خلاف این تعهد، موجبات تنبیه یا ضمانت اجرا را فراهم می‌سازد؛ یعنی قاعده اولیه الزام به تنبیه در فرض ارتکاب برخی رفتارهاست. قاعده ثانویه از طرفی دیگر، ترهیب به ارتکاب اعمال موجب ضمانت اجراست (Kelsen, 1967: 55; Kelsen, 1997: 110-150; Stevenson, 2014). اما کلسن لزوماً چنین تفکیکی را در حقوق بین‌الملل قابل پذیرش نمی‌داند. وی حقوق بین‌الملل را نظم حقوقی بدوی تلقی می‌کند و قائل به سلسله‌مراتب در قواعد حقوق بین‌الملل به نحوی است که اصل وفا به عهد در صدر این هرم قرار دارد (Kelsen, 2008: 323).

خوانش برخی نیز بر این باور استوار است که اثبات‌گرایی (پوزیتیویسم) و اصالت اراده (ولونتاریسم) مبنای اصلی تعهد در حقوق را تشکیل می‌دهند. ایراد اراده‌گرایی این است که نمی‌توان تضمینی جهت ملزم شدن رضایت ارائه داد. آگو در همین راستا بیان داشته است که تعهد مبتنی بر رضایت، یک افسانه است (Ago, 1957: 51, 699 in Gould, 2011: 263). اینکه جایگاه قاعده در حقوق بین‌الملل را به راحتی با قیاس با اندیشه‌های کلاسیک و یا اندیشه‌های ناظر بر مفاهیم حقوق داخلی از سر گذرانده شود، جایگاه واقعی قاعده را در نظم حقوق بین‌الملل نشان نخواهد داد. مبنای تعهد در حقوق بین‌الملل باید مبنایی محکم‌تر و استوارتر باشد، به نحوی که از دیدگاه دستگاهی فلسفی، ویژگی قائم به ذات بودگی را در خود نهادینه کرده باشد.

وقتی سخن از حقوق به میان می‌آید، وجود تعهدات و تکالیفی بر پایه قواعد ناظر بر جامعه‌ای مشخص مفروض می‌شود. نظام حقوق بین‌الملل نیز در بستر جامعه بین‌المللی متولد شده و رشد یافته است. تجمع مبتنی بر همبستگی جهانی در حقوق بین‌الملل معنا پیدا می‌کند. گفته شد که صرف نبود ارکان تقنینی، اجرایی و قضایی به معنای انکار وجود نظام حقوقی در حقوق بین‌الملل نیست. وقتی هنجارهای اجتماعی که می‌توانند ریشه در باورها و اعتقادات ارزشی بشر داشته یا ناشی از زندگی اجتماعی و مقتضیات آن باشند در قالب قواعد حقوقی ظاهر می‌شوند و با ترکیب قواعد اولیه و ثانویه شکل می‌گیرند، این قواعد را سازماندهی و در یک قالب منسجم می‌کنند، و از آنجا که یک سیستم حقوقی نیازمند این است که بتواند خود را با ضرورت‌های اجتماعی موجود انطباق دهد و رابطه بین اجزا و سیستم معنادار شود، نظام حقوقی این ماهیت پویا را به سیستم حقوقی خواهد داد. با این تفاسیر، می‌توان الزام حقوقی را در بطن نظام بین‌المللی نیز جستجو کرد. قواعد اولیه در حقوق بین‌الملل در قالب منابع حقوق بین‌الملل و ریشه در ارزش‌هایی دارد که یا اراده دولت‌ها یا مقتضیات زیست در زندگی اجتماعی بین‌المللی آن را لازم می‌شمارد. با کمی مسامحه می‌توان قواعد اولیه و ثانویه را مشابه آنچه هارت در نظر دارد، برای حقوق بین‌الملل لحاظ کرد؛ اما این امر نوعی قیاس مع‌الفارق است.

#### ۴. نقد تفکیک قواعد در مسئولیت بین‌المللی؛ کدامین خاستگاه؟

ریشه‌های تعهدات اولیه و ثانویه در حقوق بین‌الملل را نمی‌توان کاملاً منتسب به هارت دانست. نخست آنکه آگو در گزارش‌های خود مستقیماً اشاره‌ای به نوشته‌های هارت نکرده است (هرچند نوشته‌های کمیسیون که از مفاهیم قواعد اولیه و ثانویه صحبت می‌شود همگی تکرار آموزه‌های فلسفه حقوق تحلیلی است). دوم، هارت در کتابش حقوق بین‌الملل را دارای ماهیت متفاوت با نظام‌های داخلی می‌داند و در نتیجه نمی‌توان چارچوبی را که وی در قالب آن از قواعد اولیه و ثانویه نظریه‌پردازی کرده است قابل اعمال در حقوق بین‌الملل دانست. سوم، چنین تفکیکی میان قواعد در آرای مشهور دیوان دادگستری بین‌المللی در مورد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها تا حد زیادی مورد توجه دیوان قرار نگرفته است؛ چه دیوان همواره با مسئله شناخت قواعد دست و پنجه نرم می‌کند و اگر چنین تفکیکی در حقوق بین‌الملل حقیقتاً قابل طرح باشد، لاجرم در آرای دیوان نیز باید آمده باشد، اما ملاحظه می‌شود که چنین اندیشه‌ای مورد توجه دیوان قرار نگرفته است. چهارم، چنین تفکیکی حتی در طرح‌های سنتی کمیسیون در مورد مسئولیت دولت‌ها نیز مطرح نشده است. کلسن نیز در این خصوص نظر مهمی دارد.

نگاهی به پیشینه طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها حاکی از آن است که یافتن ریشه‌های تفکیک قواعد اولیه و ثانویه تقریباً مفقود است. البته نویسندگان بسیاری (Handl, 1985: 49-79; Combacau & Alland, 1985: 81-109) در خصوص تفکیک قواعد اولیه و ثانویه برای رسیدن به محتوای تعهدات بین‌المللی قلم‌فرسایی کرده‌اند که بسیاری نظر بر مسئولیت ناشی از اعمال منع‌نشده<sup>۱</sup> داشته‌اند که خود برخاسته از تعهدات اولیه است. هرچند این استدلال خود نوعی رد تفکیک قواعد است، اما جدای از این، باید در نظر داشت که نویسندگان یادشده تمرکز خود را بر تفکیک تعهدات به نحوی بنیادین معطوف نکرده‌اند، بلکه بر محتوای تعهدات و بر آثار آن تأکید داشته‌اند.

در حقوق بین‌الملل تفکیک میان قواعد اولیه و ثانویه حتی دکتربین نیز نشده است. نمی‌توان به‌مانند تفکیک میان اثبات‌گرایی و حقوق طبیعی یا تفکیک میان قواعد آمره و قواعد عام‌الشمول و سایر قواعد و یا سایر تفکیک‌های مفهومی به‌گونه‌ای که در آرای دیوان و در دکتربین حقوق بین‌الملل به کار رفته است، تفکیکی مشابه را میان قواعد اولیه و قواعد ثانویه در حقوق بین‌الملل لحاظ کرد. این ادعا در بخش سوم این مقاله به تفصیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت. ادعای نوشتار حاضر این است که سیاق کنونی جامعه بین‌المللی، اسلوبی متفاوت با قاعده‌سازی را وجهه راه قرار داده است که متفاوت با روش‌های سنتی و روش‌های سنت فلسفه حقوق تحلیلی است. این مسئله حتی از دیدگاه برخی حقوق‌دانان (کدخدایی و عابدینی، ۱۳۹۱: ۹۶) به اشتقاق<sup>۲</sup> در حقوق بین‌الملل نیز منجر خواهد شد، اما دیدگاه آنان

1. Liability  
2. Fragmentation

نسبت به این مسئله مثبت است. این حقوق‌دانان شکل‌گیری نظام‌های خودبسند<sup>۱</sup> در حقوق بین‌الملل را ناشی از تفکیک میان قواعد اولیه و ثانویه می‌دانند. ماده ۵۵ طرح مسئولیت از قواعد خاص حقوق بین‌الملل سخن می‌گوید، یعنی از رژیم‌های خاص سخن به میان نیامده است. البته نویسندگان معمولاً یکی از مصادیق ماده ۵۵ را رژیم‌های خودبسند تلقی کرده‌اند. به هر حال، برخلاف نظر پیش گفته، نمی‌توان ریشه‌های چنین رژیم‌هایی را در تفکیک میان قواعد اولیه و ثانویه دانست.<sup>۲</sup>

### ۵. نقد تفکیک قواعد در مسئولیت بین‌المللی؛ انطباق ناقص یا دکترین مستقل؟

حدود دو دهه است که «تفکر جریان اصلی حقوق بین‌الملل»<sup>۳</sup> در حوزه نقد حقوق بین‌الملل در محافل آکادمیک مطرح شده است که مجموعه‌ای از روش‌ها، رویه‌ها، و بینش‌ها در تفسیر و اجرای حقوق بین‌الملل به طریقی انتقادی است (Mullerson, 2000: 49) و مطالعات حقوقی انتقادی نیز درون همین جریان اصلی جای می‌گیرد. رویکرد جامع مارکسیسم به حقوق بین‌الملل<sup>۴</sup> و تفکر مارکسیستی انتقادی به حقوق بین‌الملل<sup>۵</sup> عناوینی هستند که چیمنی برای تفکر خود اتخاذ کرده است (-Chimni, 2017: 440; Marks, Susan 53-91 in Chimni: 550) و قائل به نوعی محدودیت ساختاری در ماهیت دموکراتیک حقوق بین‌الملل معاصر است. نامی ساختاری حقوق بین‌الملل هم درون نظم حقوقی بین‌المللی و هم بیرون از این نظم، اوضاع و احوالی را در جامعه بین‌المللی پدید آورده است که حقوق بین‌الملل تبدیل به ابزاری برای قدرت شود و امکان تغییرات اجتماعی در جامعه بین‌المللی از دریچه حقوق بین‌الملل با دشواری‌های ساختاری روبه‌رو گردد.

چاینا میه ویل با انتشار کتاب «بین حق‌های برابر»، (Mieville, 2005) رویکردی جدید از نظریه انتقادی رادیکال به حقوق بین‌الملل را ارائه داد. کسکنیمی نیز بر این باور است که حقوق بین‌الملل بین حاکمیت و نظم جهانی در نوسان است و هر نظریه‌ای از یکی از دو عنصر پیش گفته ناشی می‌شود؛ پس هر نظریه‌ای می‌تواند روی هر کدام استوار شود و در نتیجه مشروعیت یابد. کسکنیمی تحلیل فرادستی و فرودستی از حقوق بین‌الملل را تناقض حقوق بین‌الملل می‌دانست. میه ویل در مورد این مسئله از ارتباط میان حقوق بین‌الملل و زور سخن می‌گوید (Mieville, 2005: 126). در تحلیلی از *سوزان مارکز*، تفسیر

1. Self-contained regimes

۲. برخی دسته‌بندی‌های سومی بر قواعد مسئولیت بین‌المللی مترتب کرده‌اند، به نحوی که برخی قواعد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها امروزه در راستای فراهم کردن فرایندها و مکانیسم‌های اجرایی قواعد اولیه و قواعد ثانویه عمل می‌کنند و خود جزء این قواعد محسوب نمی‌شوند. نک: Nollkaemper, 2022: 57.

3. The Mainstream International Law Scholarship (MILS)

4. Integrated Marxism Approach to International Law (IMAIL)

5. Critical Marxist International Law Scholarship (CMILS)

خشونت و شکل کالایی در جامعه بر شکل حقوقی تحمیل می‌شود، چراکه خشونت لازم جهت حفظ مالکیت کالاها همان خشونت در دفاع و اثبات حق‌هاست. وقتی ارتباط عمیق حقوق بین‌الملل با خشونت معین شود، پاسخ به معمای کسکنیمی این است که از منظر رویکرد انتقادی رادیکال، میان حق‌های برابر، قدرت<sup>۱</sup> تعیین‌کننده می‌شود (Marks, 2007: 151 & 204). خشونتی که محتوای حقوق بین‌الملل را در نظر می‌گیرد و تعیین می‌کند، می‌تواند حمل بر نظام سلطه در ادبیات انتقادی حقوقی شود که این ادعا با عدم تعیین افراطی حقوقی همراه است. عدم تعیین به‌خودی خود دربردارنده این امر نیست که حقوق به جبهه قدرت‌مند وابسته است، بلکه عدم تعیین حقوق بین‌الملل به‌مثابه راه برون‌رفت و سوپاپ اطمینان مطرح می‌شود؛ چراکه اصول متناقض حقوق بین‌الملل به حقوق‌دانان اجازه می‌دهد تا منطقی ضدسیستمی را درون گفتمان حقوقی بیابند (Marks, 2007: 144).

مسئله مهمی که در تمامی رویکردهای انتقادی به حقوق بین‌الملل دیده می‌شود و البته نمی‌توان انکارش کرد، جایگاه وجودی حقوق بین‌الملل است. نظمی حقوقی که روابط سوژه‌های حقوق بین‌الملل را منظم کند، منابع حقوق را از طریق معاهدات و عرف مستقر سازد و مرجعی حداقلی جهت حل اختلاف‌ها داشته باشد، اکنون در جامعه بین‌المللی وجود دارد. دیگر نباید رویکرد انتقادی را انقدر افراطی لحاظ کرد که حقوق بین‌الملل به‌مثابه قواعدی اخلاقی و مربوط به نزاکت بین‌المللی قلمداد شود که شاخه‌ای از روابط بین‌الملل باشد، صرفاً به این دلیل که حکومت بین‌المللی وجود ندارد. رویکرد انتقادی رادیکال حاکم بر این مقاله، با آموزه‌های پیش‌گفته به مصاف تفکیک قواعد در مسئولیت بین‌المللی می‌رود.

در این بخش ابتدا باید فضای حاکم بر سیاق قاعده‌سازی در حقوق بین‌الملل معاصر از منظر این نوشتار مورد بررسی قرار گیرد و سپس نقد تفکیک قواعد در این سیاق به‌میان خواهد آمد. آموزه‌های انتقادی دکتربین حقوق بین‌الملل در تضارب آرا و در تقابل میان یکدیگر، وضعیتی در رویکردهای انتقادی به حقوق بین‌الملل پدید آورده‌اند که با بهره از آرای ایشان که در بندهای پیشین تبیین گردید، می‌توان جایگاه مسئولیت بین‌المللی و تفکیک قواعد در حقوق بین‌الملل معاصر را مورد بررسی و نقد قرار داد.

سیستم حقوق بین‌الملل متفاوت با سیستم‌های حقوقی داخلی است. نظم کنونی بین‌المللی تجلی اراده کنشگرانی است که جهت فکری خود را در مسیری قرار داده‌اند که با مسیر کلاسیک و پساکلاسیک در حقوق بین‌الملل تفاوت دارد. در عصر دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و پس از آن تا دهه هشتاد قرن گذشته میلادی در چارچوب دیوان دادگستری بین‌المللی سخن از عصر اثبات‌گرایی (پوزیتیویسم) در حقوق بین‌الملل می‌رفت و سپس حقوق بین‌الملل در پارادایمی عینیت‌گرایانه قرار گرفت؛ بدین‌سان که مقتضیات اجتماعی اهمیت خود را در حقوق بین‌الملل بازیافتند.<sup>۲</sup> در این نوشتار این ادعا مطرح می‌شود که

1. Force

۲. البته نمی‌توان از این واقعیت غفلت ورزید که عرف در سنت پوزیتیویستی نیز وجود دارد؛ حتی کسانی مثل رابرت کلب

با گذار از دورانی اراده‌گرا و عینیت‌گرا، حقوق بین‌الملل در عصری ضرورت‌گرا قرار گرفته است. عصری که مؤلفه‌های آن از اندیشه اضطرارگرایی و مفاهیم مربوط به آن اقتباس شده، اما در صدد است که گامی به جلو نهاده، نظریه‌ای حقوقی با اقتباس از اندیشه «اضطرارگرایی سیاسی» و اندیشه «پست مارکسیسم» در حقوق بین‌الملل عرضه کند.

انسان به دنبال کشف جایگاه خود در اجتماع است؛ جایگاهی که جوامع به تبع محیط فرهنگی و اقتصادی و جغرافیایی و زمانی گوناگون، آن را از اجتماع انسانی مایه می‌گیرد. جوامع بشری در تحولات تاریخی قرون و اعصار متمدنی آستن تغییراتی شگرف در عرصه سیاست، اقتصاد، حقوق و تمدن بوده‌اند. حقوق که با تمدن در این گفتمان ارتباطی تنگاتنگ دارد، در سطح بین‌المللی همواره از ماهیتی یکسان برخوردار نبوده است. هرچند ماهیت اشیا در تفکرات مدرنیستی قابل شناسایی نیست، اما دست‌کم می‌توان چنین ادعا کرد که نظم کنونی بین‌المللی تجلی اراده کنشگرانی است که جهت فکری خود را در مسیری قرار داده‌اند که متفاوت با مسیر کلاسیک و پساکلاسیک در حقوق بین‌الملل است؛ بدین معنا که حقوق بین‌الملل در دوران گذشته خشکی و عدم انعطاف کمتری را به خود دیده است. در دورانی، حقوق بین‌الملل به چند سند و معاهده محدود می‌شد. تجلی پارادایم عینیت‌گرایانه در رأی دیوان در پرونده نیکاراگوئه علیه آمریکا در سال ۱۹۸۶ به وضوح قابل استنباط است. در آن دوران حقوق بین‌الملل تمناها و آرمان‌های بشری را نیز مورد نظر قرار می‌داد و در تفسیر، اسناد بین‌المللی منحصر به چارچوب‌های متنی نمی‌شد. حقوق بین‌الملل، دیگر منحصر به معاهدات بین‌المللی نمی‌شد و عرف بین‌المللی و اصول کلی حقوقی جایگاهی اعلی یافتند. با این همه در ادامه عصر موصوف، با گذار از دورانی اراده‌گرا و عینیت‌گرا، حقوق بین‌الملل در عصری ضرورت‌گرا قرار گرفت؛ عصری که اکنون در آن به سر می‌برد. عصری که مؤلفه‌های آن از اندیشه اضطرارگرایی و مفاهیم مربوط به آن اقتباس شده، اما در صدد آن است که گامی به جلو نهاده، نظریه‌ای حقوقی با اقتباس از اندیشه اضطرارگرایی سیاسی در حقوق بین‌الملل عرضه کند؛ نظریه‌ای که در نهایت به مفهوم ضرورت می‌رسد.

حقوق بین‌الملل در جهان کنونی خصایص متفاوتی را در خود جای داده است. در عصر ضرورت، مسیر قاعده‌سازی متفاوت با اعصار گذشته است. در این عصر اعمال حق‌ها دائماً در حالت تعلیق قرار می‌گیرد؛ چارچوب‌ها شکسته می‌شوند (برای مثال بسیاری از قواعد فراتر از نظام ملل متحد رشد می‌کنند)؛ قدرت تبدیل به گفتمان غالب می‌شود و در این گفتمان، جنگ سردی چندقطبی پرورش می‌یابد و شکل‌گیری قاعده در عصر ضرورت در قالب‌های سنتی نمی‌گنجد. برای مثال FATF یا گروه ویژه اقدام مالی که در سال ۱۹۸۹ به ابتکار گروه جی ۷ تشکیل شد، با هدف مبارزه با پول‌شویی در

سراسر جهان کار خود را آغاز کرد. این سازمان پس از حملات یازده سپتامبر، مبارزه علیه تأمین مالی تروریسم را نیز مد نظر قرار داد. امروزه با اینکه این سازمان توصیه‌نامه‌هایی در مورد اهداف خود منتشر می‌کند، درحالی که این توصیه‌نامه‌ها همگی ماهیتی غیرالزام‌آور (در چارچوب منابع سنتی قاعده‌سازی حقوق بین‌الملل) دارند، اما با تهیه لیست سیاه کشورها از سوی سازمان، عملاً این توصیه‌نامه‌ها و شیوه‌های اجرایی آنها واجد ماهیتی الزام‌آور شده‌اند. امروزه غیر از ایران و کره شمالی، سایر کشورها عضو این سازمان هستند. تمامی کشورها در عمل و در اکثر موارد، زمان انجام معاملات میان یکدیگر، در صورتی که کشوری در لیست سیاه این سازمان قرار داشته باشد، با او وارد مذاکره نمی‌شوند. چنین وضعیتی در بسیاری از موارد مشابه از جمله PSI یا «ابتکار امنیت در برابر اشاعه در دریاهای آزاد» در حقوق بین‌الملل قابل مشاهده است.

گفتیم که در عصر ضرورت، مسیر قاعده‌سازی متفاوت با اعصار خواهد بود، اما حقوق بین‌الملل هنوز به این عصر قدم نگذاشته است. حقوق بین‌الملل در تلاطم اضطرارگرایی در حال غرق شدن است. تلاطمی که با ایدئولوژیک کردن حقوق بین‌الملل، سیاست را لویاتان زمان ساخته و غلبه آن را بر گفتمان حقوقی به اثبات رسانده است. اما ضرورت در این چارچوب نظری، با ضرورت به معنای کلی کلمه که معمولاً به ضرورت‌های اجتماعی یاد می‌شود، متفاوت است. بدیهی است که حقوق در نتیجه ضرورت‌های اجتماعی پدید می‌آید و هر عصری ضرورت‌های خاص خود را دارد. اما ضرورت در چارچوب ضرورت‌گرایی یک امر شایع و اجتماعی نیست، بلکه امری است که هرچند ذاتاً خوب و لازمه بقای جامعه است، اما از سوی توده اجتماع مورد غفلت واقع شده، در نتیجه در مفهوم ضرورت‌های اجتماعی حاکم جای نگرفته است. حال این ضرورت چگونه باید در جامعه نهادینه شود؟ چه کسی متولی شناسایی و هدایت این ضرورت است؟ عناصر مفهومی و عملی این ضرورت کدام‌اند؟ و بسیاری سؤالات دیگر که در تحقیق‌های آتی مورد بحث قرار خواهند گرفت. در نهایت باید چنین گفت که «ضرورت گفتمانی» در پی اندیشه‌های پست مارکسیسم و به دنبال ایجاد «هژمونی گفتمانی مفهومی» است.

دو فرضیه را برای ورود به بحث باید در نظر داشت: اول اینکه حقوق مسئولیت بین‌المللی شاخه‌ای متفاوت با سایر شاخه‌های حقوق بین‌الملل است؛ و دوم اینکه دو دسته قاعده اولیه و ثانویه در دو مرحله از فرایند قضایی متفاوت دخیل هستند. در جامعه‌ای که بر مبنای حکومت قانون حرکت می‌کند، نقش علم حقوق دارای اهمیت فراوانی است. رفتار معقول در چارچوب حقوق بین‌الملل بدین نحو است که کنشگران این عرصه اعم از تصمیم‌گیرندگان قضایی و سیاسی به مشورت حقوق دانان بین‌المللی نیاز دارند. در این راستا- چنان که پیش‌تر بیان شد- قواعد اولیه و ثانویه در حقوق بین‌الملل قابل تصور نیست و حتی اگر بتوان تفکیک میان قواعد اولیه و ثانویه را در حقوق بین‌الملل مطرح کرد، به گونه‌ای که در نظریه هارت آمده، حداقل اینکه متفاوت با سنت فلسفه حقوق تحلیلی است. اما پیش از ورود به انتقادات

وارده به این تفکیک، لازم است به طور کلی مشخص شود که این تفکیک در چه سیاقی از سوی متفکران حقوق بین‌الملل مطرح شده است.

در ادامه بحث لازم است که مفهوم قاعده حقوقی از دیدگاه نگارندگان این نوشتار مشخص شود تا بتوان تفکیک میان قواعد اولیه و ثانویه را مورد بحث قرار داد (Linderfalk, 2009: 53). در این راستا لازم است مواد طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل به مثابه قاعده حقوقی قلمداد شود. قاعده حقوقی با اظهاری<sup>۱</sup> عادی که بیان قاعده را فرض می‌کند، متفاوت است. معاهدات بین‌المللی و رویه دولت‌ها که در قالب عرف متجلی می‌شوند، قاعده حقوقی هستند. قواعد حقوقی، یا تنظیم‌گر<sup>۲</sup> هستند و یا ایجادکننده<sup>۳</sup>. قاعده تنظیم‌گر، قاعده‌ای است که رفتار یا حالت روابط تجویز شده یا ممنوع شده یا اجازه داده شده را شناسایی می‌کند. در این حالت، توصیف شرایط اعمال قاعده شامل توصیف همان رفتار یا حالت می‌شود. ممنوعیت توسل به زور (بند ۴ ماده ۲ منشور) جزء این موارد است. قواعد ایجادکننده در طرفی دیگر، حقایق سازمانی را خلق می‌کنند. این قواعد، کیفیت‌های حقوقی را بر افعال، اشخاص، اشیا و حالت روابط اعمال می‌کنند. برای مثال، تحدید حدود سرزمینی، توسیع مقررهای معاهداتی، تعریف مفاهیم حقوقی، تعیین حیطة موقتی اعمال یک موافقت‌نامه بین‌المللی، انتصاب گروهی از اشخاص به‌عنوان داوران بین‌المللی، اثربخشی به آرای لازم‌الاجرا، شرایطی که دولتی عضو سازمانی بین‌المللی می‌شود، جزء این مصادیق هستند. ماده ۵۳ کنوانسیون حقوق وین در معاهدات نیز به‌نوعی در این چارچوب قرار می‌گیرد. ماده ۶۴ در قالب قاعده آمره نیز می‌تواند در این قالب تحلیل شود.

حال در مورد طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، دو حالت مورد بحث است؛ یا «تنظیمی» و یا «تنظیمی-ایجادی». در صورتی که مواد طرح به‌مثابه قواعدی تنظیمی قلمداد شود، می‌توان به مواد ۳۱ و ۳۵ و ۵۵ طرح در این خصوص اشاره کرد که به روش‌های جبرانی در مسئولیت بین‌المللی نظر دارند. مواد ۴۰ و ۴۱ طرح را می‌توان بارزترین نمونه قواعد تنظیمی دانست. مواد یادشده در مورد نقض تعهدات ناشی از قواعد آمره سخن می‌گویند. این مسئله در مورد خوانش قاعده تنظیمی در مواد ۴ تا ۱۱ و ۲۰ تا ۲۶ طرح مسئولیت نیز مشهود است؛ به‌خصوص مواد ۴ تا ۱۱ طرح مسئولیت از قواعد اولیه حقوق بین‌الملل سخن می‌گویند.

مواد ۲۰ تا ۲۶ در ادامه به جهات رافع وصف متخلفانه اشاره دارند. مطابق یک تفسیر، در صورت احراز این اوصاف، عمل موصوف دیگر متخلفانه محسوب نمی‌شود و همچنین نقض حقوق بین‌الملل نیز به حساب نمی‌آید. مطابق تفسیری دیگر، این عمل متخلفانه نیست، هرچند نقض حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. کمیسیون حقوق بین‌الملل در بند اول از مقدمه فصل پنجم تفسیر مواد مسئولیت

1. Utterance
2. Regulative
3. Constitutive



دولت‌ها، تفسیر اول را در نظر دارد؛ یعنی فعل یادشده نه متخلفانه خواهد بود و نه نقض حقوق بین‌الملل. این تفسیر در قضیه کشتی رنگین کمان نیز مطرح شده و همین تفسیر مورد نظر داوران بوده است.<sup>۱</sup> در قضایای گابچیکوو ناگیماروس<sup>۲</sup> و فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی امریکا در نیکاراگوئه<sup>۳</sup> و کارمندان دیپلماتیک و کنسولی امریکا در تهران<sup>۴</sup>، در دیوان دادگستری بین‌المللی نیز دیدگاه‌هایی مشابه مورد تأیید قرار گرفته است. مشابه این مسئله در توسل به زور به بهانه مداخلات بشردوستانه مورد سوءاستفاده قرار گرفته است که چنین مداخلاتی قانونی محسوب می‌شوند.

در صورتی که مواد طرح به‌مثابه قواعد تنظیمی - ابداعی تلقی شوند، می‌توان به همان مواد مشابه در قسمت فوق جهت تحلیل قاعده تنظیمی و به ماده ۴۲ و بند ۲ ماده ۴۰ به‌عنوان تحلیل قواعد ابداعی توسل جست. حال در تحلیلی مخلوط از دو نوع قاعده، می‌توان به این انتقاد پاسخ داد که هرچند مواد ۴ تا ۱۱ و ۲۰ تا ۲۵ در خصوص قواعد اولیه تنظیمی هستند، اما به نحوی متفاوت نسبت به آنها اعمال می‌شود. اما این پاسخ نمی‌تواند در خصوص مواد ۲۰ تا ۲۵ طرح شود، چراکه با اعمال مواد یادشده به‌طور کلی، دیگر صحبت از نقض حقوق بین‌الملل نخواهد شد و در نتیجه نوبت به قواعد ثانویه ادعایی نیز نخواهد رسید. ماده ۲ طرح نیز خود از متخلفانه بودن فعل - و نه نقض قواعد حقوق بین‌الملل - سخن می‌گوید.

انتقادی دیگر که بر تفکیک قواعد اولیه و ثانویه وارد می‌شود، موضوع تعریف مسئولیت بین‌المللی در طرح کمیسیون است. با مذاقه در ماده ۲ طرح مسئولیت می‌توان دریافت که شرایط ایجاد مسئولیت بین‌المللی دولت در ابتدا قابلیت انتساب و در نهایت نقض تعهد بین‌المللی دولت است. اولاً باید بیان داشت که قابلیت انتساب فرع بر نقض تعهد است؛ در نتیجه اول باید نقض اثبات شود و سپس قابلیت انتساب مورد لحاظ قرار گیرد. ثانیاً دو عنصر قابلیت انتساب و نقض تعهد، ستون اصلی آنچه در لوازم ابداعی قواعد ثانویه آمده است محسوب نمی‌شوند، بلکه لوازم اجرایی قاعده هستند. ثالثاً نقض تعهد خود زمینه احراز قاعده اولیه است و در چارچوب قاعده اولیه می‌گنجد. قابلیت انتساب نیز با ارزیابی وقایع انجام می‌شود و امری موضوعی - و نه حکمی و حقوقی - است؛ لذا نمی‌توان به نحو قاطع بیان داشت که

1. Rainbow Warrior (New Zealand v. France), France-New Zealand Arbitration Tribunal, Award of 30 April 1990, 82 Intl Law Reports, pp. 500 et seq., at 559-560, see also 553-560.
2. Case Concerning the Gabdikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), International Court of Justice, Judgment of 25 September 1997, ICJ Reports 1997, p. 7, at 39, para. 48.
3. Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), International Court of Justice, Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports 1986, p. 14, at 106, para. 201.
4. Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), International Court of Justice, Judgment of 24 May 1980, ICJ Reports 1980, p. 3, at 41, para. 89.

اسلوب اثبات مسئولیت بین‌المللی نیز همانند سایر قواعد آن در جرگه قواعد ثانویه قرار می‌گیرند.<sup>۱</sup> در نهایت، نگارندگان نوشتار حاضر چنین استنباط می‌کنند که تفکیک میان قواعد اولیه و ثانویه در حقوق بین‌الملل افسانه‌ای است که ناشی از درک اشتباه از حکومت قانون و مفهوم قاعده بوده است. این تفکیک ناشی از انطباقی ناقص با سنت فلسفه حقوق تحلیلی بوده است. مسئله قواعد در حقوق بین‌الملل به همین تفکیک بسنده نمی‌کند و دقیقاً مشخص نیست که جایگاه سایر قواعد در این منظومه کجاست.

## ۶. نتیجه‌گیری

نویسندگان این مقاله از طرفی رویکرد هربرت هارت در نظام حقوقی و نگرش او به حقوق بین‌الملل را مورد هدف قرار داده و از طرف دیگر در پی یافتن ریشه‌های تفکیک قواعد اولیه و ثانویه در حقوق مسئولیت بین‌المللی و ارائه انتقاداتی نسبت به این تفکیک‌اند. در این نظام، تئوری حقوق بین‌الملل با انتقادات وارده بر حکومت قانون عجین شده است. در حقیقت، مسئله اصلی نوشتار حاضر این است که تفکیک میان قواعد اولیه و ثانویه در حقوق بین‌الملل، افسانه‌ای بوده است ناشی از درک اشتباه از حکومت قانون و مفهوم قاعده. این ادعا با شرح سیاق قاعده‌سازی در حقوق بین‌الملل معاصر میسر گردید. بیان شد که ریشه تعهدات اولیه و ثانویه در حقوق بین‌الملل را نمی‌توان کاملاً منتسب به هارت دانست؛ نخست اینکه آگو در گزارش‌های خود مستقیماً اشاره‌ای به نوشته‌های هارت نکرده است (هرچند نوشته‌های کمیسیون که از مفاهیم قواعد اولیه و ثانویه صحبت می‌شود همگی تکرار آموزه‌های فلسفه حقوق تحلیلی است)؛ دوم، هارت در کتاب خود (که پیش‌تر گفته شد) حقوق بین‌الملل را دارای ماهیت متفاوت با نظام‌های داخلی می‌داند و در نتیجه نمی‌توان چارچوبی را که هارت در قالب آن از قواعد اولیه و ثانویه نظریه‌پردازی کرده است قابل اعمال در حقوق بین‌الملل دانست؛ سوم، چنین تفکیکی میان قواعد به‌طور واضح در هیچ‌یک از آرای دیوان دادگستری بین‌المللی ذکر نشده است، چراکه دیوان همواره با مسئله شناخت قواعد دست و پنجه نرم می‌کند و اگر چنین تفکیکی در حقوق بین‌الملل حقیقتاً قابل طرح باشد، لاجرم در آرای دیوان نیز باید بیان شده باشد، اما ملاحظه می‌شود که چنین اندیشه‌ای مورد توجه دیوان قرار نگرفته است؛ چهارم، چنین تفکیکی حتی در طرح‌های سنتی کمیسیون در مورد مسئولیت دولت‌ها نیز مطرح نشده است. در باب سیاق قاعده‌سازی در حقوق بین‌الملل در مقام نقد نظم مسئولیت بین‌المللی نیز بیان شد که بسیاری از قواعد مندرج در طرح مسئولیت، خود قاعده‌ای اولیه هستند. این امر با تفکیکی فلسفی میان

۱. رابرت کلب نیز تفکیک میان قواعد اولیه و ثانویه را صرفاً تفکیکی نسبی قلمداد می‌کند، به این جهت مقوله‌هایی از جمله رضایت به هر دو طیف قاعده‌های اولیه و ثانویه مرتبط است. بنابراین مشاهده می‌شود که نقد تفکیک قواعد اولیه و ثانویه با روش‌شناسی متفاوت و حتی از سوی خود دکتورین حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نیز طرح شده است (نک: Kolb, 2017: 6-8).

قواعد تنظیمی و قواعد ایجادکننده میسر شد. همچنین باید بیان داشت که در احراز مسئولیت بین‌المللی نیز دو عنصر قابلیت انتساب و نقض تعهد، خود ستون اصلی آنچه در لوازم ایجادی قواعد ثانویه آمده‌اند محسوب نمی‌شوند، بلکه لوازم اجرایی قاعده هستند. همچنین نقض تعهد، خود زمینه احراز قاعده اولیه است و در چارچوب قاعده اولیه می‌گنجد. قابلیت انتساب نیز با ارزیابی وقایع انجام می‌شود و امری موضوعی است، نه حکمی و حقوقی؛ لذا نمی‌توان به نحو قاطع بیان داشت که اسلوب اثبات مسئولیت بین‌المللی نیز همانند سایر قواعد آن در جرگه قواعد ثانویه قرار می‌گیرد.

در نهایت، نگارندگان این مقاله چنین استنباط می‌کنند که تفکیک میان قواعد اولیه و ثانویه در حقوق بین‌الملل افسانه‌ای بوده ناشی از درک اشتباه از حکومت قانون و مفهوم قاعده، که این ادعا با شرح سیاق قاعده‌سازی در حقوق بین‌الملل معاصر تبیین شده است. این تفکیک ناشی از انطباق ناقص با سنت فلسفه حقوق تحلیلی بوده است. مسئله قواعد در حقوق بین‌الملل به همین تفکیک بسنده نمی‌کند و دقیقاً مشخص نیست که جایگاه سایر قواعد در این منظومه کجاست؟ این تفکیک نشان نمی‌دهد که قواعد آمره و قواعد عام‌الشمول در کجای آن قرار دارند؛ آیا دارای منزلتی بالاتر هستند و یا درون همین تفکیک حل شده‌اند؟ سیاق قاعده‌سازی در جامعه بین‌المللی تا حدی پیچیدگی دارد که نمی‌توان به‌سادگی قائل میان مفهوم تمایز<sup>۱</sup> در این نظام شد. این تمایز در بهترین حالت در سنتی پوزیتیویستی قابلیت طرح دارد. این نوشته در حوزه‌ای وسیع‌تر در پژوهش‌های آتی به‌دنبال «تبارشناسی<sup>۲</sup> قاعده در حقوق بین‌الملل» خواهد گشت.

## منابع

### الف) فارسی

۱. کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، مسئولیت بین‌المللی دولت: متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل (۱۳۹۵). ترجمه علیرضا ابراهیم گل. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۳). حقوق بین‌الملل معاهدات. تهران: فرهنگ نشر نو.
۳. هارت، هربرت (۱۳۹۵). مفهوم قانون. ترجمه محمد راسخ. تهران: نشر نی.
۴. کدخدایی، عباسعلی و عابدینی، عبدالله (۱۳۹۱). اوصاف خودبستگی نظام سازمان جهانی تجارت در نظام حقوقی بین‌المللی. مجله حقوقی بین‌المللی، (۹۶)، ۳۴-۸.

### ب) انگلیسی و فرانسوی

1. Ago, Roberto (1957). Positive Law and International Law. *American Journal of International Law*, 51(4), 691-733.

1. Demarcation
2. Archaeology

2. Ajevski, Marjan (2014). Fragmentation in International Human Rights Law – Beyond Conflict of Laws. *Nordic Journal of Human Rights*, 32:2, 87-98.
3. Bobbio, N (1998). *Nouvelles réflexions sur les normes primaires et secondaires* in N Bobbio, *Essais de théorie droit* (Bruylant/LGDJ) 159ff.
4. Bull, Hedley (1995). *The Anarchical Society : A Study of Order in World Politics*. Macmillan Press LTD, First ed. 1977 & Second ed., London.
5. Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), International Court of Justice, Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports 1986.
6. Case Concerning the Gabdikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), International Court of Justice, Judgment of 25 September 1997, ICJ Reports 1997.
7. Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), International Court of Justice, Judgment of 24 May 1980, ICJ Reports 1980.
8. Chimni, B. S. (2008). An outline of a Marxist course on public international law. 53-91 in Marks, Susan (ed.), *International Law on the Left: Re-examining Marxist Legacies*, Cambridge, UK: Cambridge University Press.
9. Chimni, Bhupinder S. & Anghie, Antony, (2004). "Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflict" in Steven R Ratner and Anne Marie Slaughter (eds), *The Methods of International Law*.
10. Chimni, Bhupinder S. (2017). *International Law and World Order: A Critique of Contemporary Approaches*. Cambridge University Press.
11. Combacau, J., and Alland, D. (1985). "Primary" and "Secondary" rules in the law of state responsibility: categorizing international obligations. *The Netherlands Yearbook of International Law*, Vol 16, 81-109.
12. Coyle, Sean, Hart (2002). Raz and the concept of legal system. *Law and Philosophy* 21: 275–304.
13. Crawford, James (2002). The ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect. *The American Journal of International Law*, 96, 874-890.
14. Crawford, James (2002). The International Law Commission's Articles on State Responsibility.
15. D'aspromont, Jean (2014). The idea of 'rules' in the sources of international law. *The British Yearbook of International Law*, Vol. 84 (1), 103-130.
16. Falsafi, Hedayatollah, (2014). *International Law of Treaties*, Farhang Nashre-no (In Persian).
17. Gaillard, Emmanuel (2008). *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2008), translated into English as *Legal Theory of International Arbitration* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2010).
18. Georgiev, Dencho (1993). Politics or Rule of Law: Deconstruction and Legitimacy in International Law. 4 *The European Journal of International Law*, 1-14.
19. Gould, Harry (2011). Categorical obligation in international law. *International Theory*.
20. Grabowski, Andrzej (2016). The Missing Link in the Hart–Dworkin Debate. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 36, (3), 476-481.
21. Handl, Günther (1985). Liability as an obligation established by a primary rule of

- international law: some basic reflections on the international law commission's work. *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 16, 49-79.
22. Hart, Herbert, (2016). *The Concept of Law*, Translated by Mohammad Rasekh, Ney Publication (In Persian).
23. ILC Yearbook, 1970, Volume 2, p.306, paragraph 66 (c) & especially second Report of Roberto Ago, A/CN.4/233, 20 April 1970, (1970-II) Yearbook of ILC 178-9.
24. International Law Commission of the United Nations, *International Responsibility of State: Commentaries of ILC articles* (2016), translated by Alireza Ebrahimgol, Shahredanesh (In Persian).
25. Kadkhosaei, Abbasali, and Abedini, Abdollah, (2016). "Self-help in the World Trade Organization in International Legal System", *International Law Review*, 96 (In Persian).
26. Kelsen, Hans (1997). *Theorie generale du droit de l'etat*, Paris, Bruxelles, Bruylant.
27. Kelsen, Hans (2008). *Pure Theory of Law*, translated by Max Knight. The Lawbook Exchange.
28. Kennedy, David & Tennant, Christopher (1994) New Approaches to International Law: a bibliography. *Harvard International Law Journal*, (35), 417-460.
29. Kennedy, David (1986). Critical Theory, Structuralism and Contemporary Legal Scholarship. *New England Law Review*, 21 Issue 2, 209-290.
30. Kennedy, David (1998). A new stream of international law scholarship. *Wisconsin International Law Journal*, (7), 1-49.
31. Kennedy, Duncan (1997). *A Critique of Adjudication: Fin de Siecle*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
32. Kolb, Robert (2015). The Jurisprudence of the Permanent Court of International Justice Between Utilitas Publica and Utilitas Singulorum. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 14, 16-34.
33. Kolb, Robert (2017). *The International Law of State Responsibility: An Introduction*, Edward Elgar Publishing Limited, 6-8
34. Koskenniemi, Martti (2004). What Should International Lawyers Learn from Karl Marx?, *Leiden Journal of International Law*, 30-53.
35. Koskenniemi, Martti (2005). *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (Finnish Lawyers' Publishing Co. 1989), reissued Cambridge University Press.
36. Linderfalk, Ulf (2009). State Responsibility and the Primary-Secondary Rules Terminology - The Role of Language for an Understanding of the International Legal System. *Nordic Journal of International Law*, (78), 53-72.
37. MacCormick, Neil (1996). *The Concept of Law and the Concept of Law* in RP George (ed.), *The Autonomy of Law: Essays of Legal Positivism*, Oxford University Press, 163.
38. Marks, Susan (2007). International Judicial Activism and the Commodity Form Theory of International Law. 18 *The European Journal of International Law*, (18), 199, 151 & 204.
39. Marks, Susan (2007). *The Riddle of All Constitutions: International law, Democracy, and the critique of Ideology*, Oxford University Press.
40. Marks, Susan (ed.) (2008). *International Law on the Left: Re-examining Marxist Legacies*, Cambridge, UK: Cambridge University Press.
41. Mieville, China (2005). *Between Equal Rights: A Marxist Theory of International Law*, Leiden and Boston: Brill.

42. Mullerson, R. (2000). Ordering Anarchy: *International Law in International Society*, Leiden: Martinus Nijhof.
43. Nollkaemper, A., and Jacobs, D. (2013). Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework. *Michigan Journal of International Law*, (34), 408-412.
44. Nollkaemper, Andre' (2022). *Change in the Law of International Responsibility*, Besson, Samantha (ed. Et al), *Theories of International Responsibility Law*, Cambridge University Press.
45. Orrego, Cristóbal (2014). Gains and Losses in Jurisprudence since H.L.A. Hart. *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 59, (2), 111-132.
46. Payandeh, Mehrdad (2010). The Concept of International Law in the Jurisprudence of H.L.A. Hart. *The European Journal of International Law* Vol. 21 (4), 967-995.
47. Rainbow Warrior (New Zealand v. France), France-New Zealand Arbitration Tribunal, Award of 30 April 1990, 82 Intl Law Reports.
48. Raz, Joseph (1971). The Identity of Legal Systems. *California Law Review*, (59), 795-815.
49. Schultz, Thomas, (2011) "Secondary rules of recognition and relative legality in transnational regimes", *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 56, 59-88
50. Stevenson, Drury D. (2014). Kelsen's View of the Addressee of the Law: Primary and Secondary Norms (June 21, 2014). Kelsen in America Interdisciplinary Conference hosted by Valparaiso University School of Law at the Lutheran School of Theology at Chicago, June 27 – 28, 1-23.
51. Tamanaha, Brian, Z (2006). A Socio-Legal Methodology for the Internal/External Distinction: Jurisprudential Implications. *Fordham Law Review*, (75), 1255-1274.
52. Van Doren, John W., (1980) "Theories of Professors H.L.A. Hart and Ronald Dworkin - A Critique", 29 *Cleveland State Law Review*, 279-309.