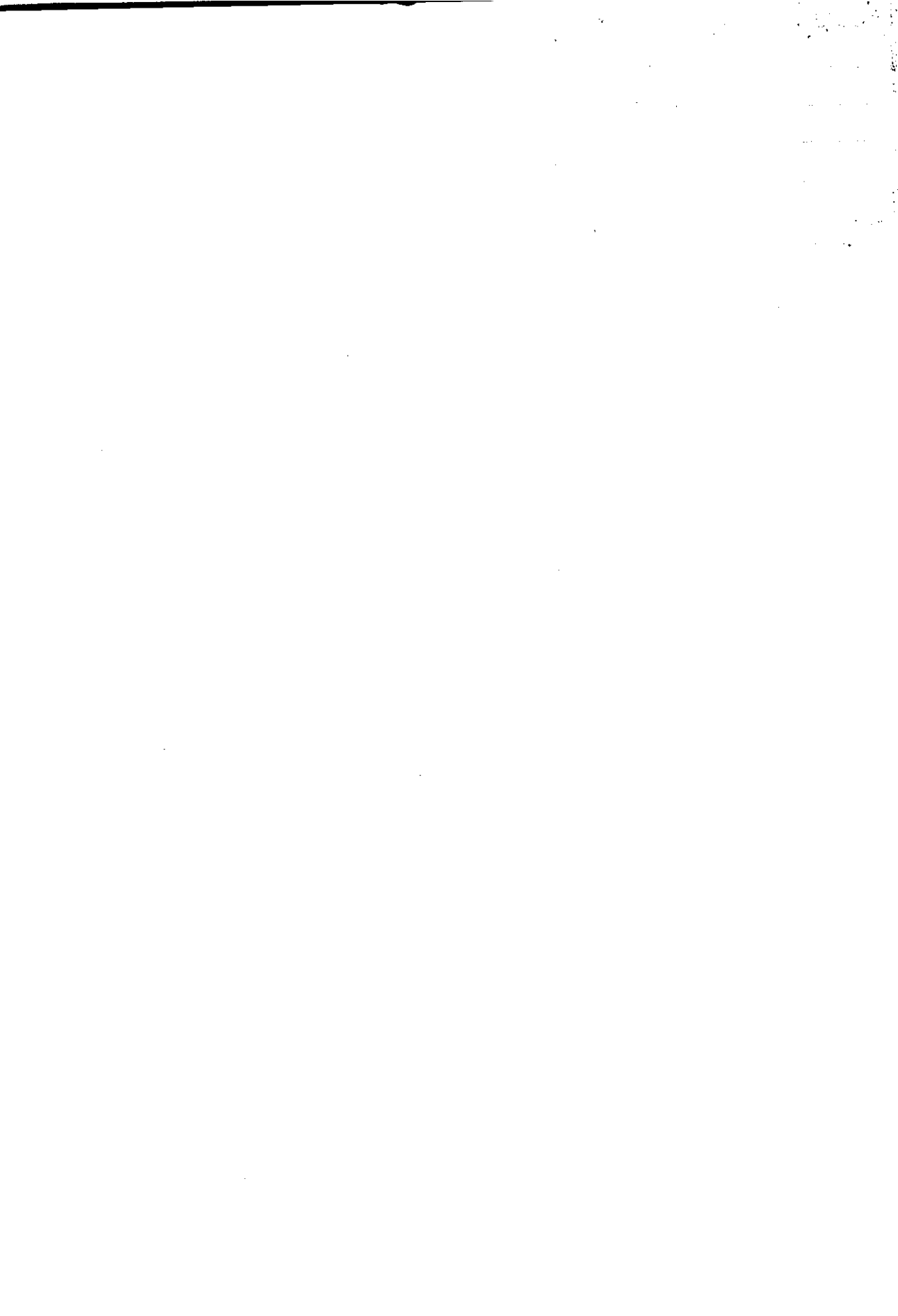




بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



کتابخانه مدرسہ عالی تربیتی و قضائی طلاب عم
 سلسلہ: ۲۶۷۱۲
 شماره کتب: ۱۰۹
 ردیف: ۴


 دانشگاه شهید بهشتی
 دانشکده حقوق

مجله تحقیقات حقوقی

شماره ۹

بهار - تابستان ۷۰

مجله تحقیقات حقوقی

مدیر مسؤل: دکتر گودرز افتخار جهرمی

تاریخ نشر: بهار - تابستان ۷۰

چاپ: چاپخانه شفق

تعداد: ۵۰۰۰ نسخه

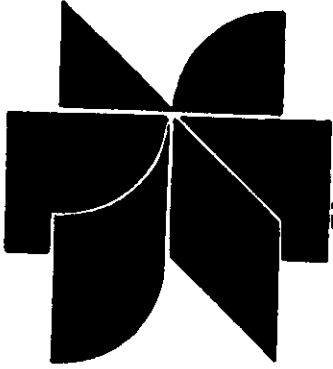
همکار فنی: سازمان طرح و اجرای کتاب

دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، اوین، تلفن ۲۹۳۱۹۹

فهرست مطالب

- بخش تحقیق ۷
- اثر انتقالی پژوهش در احکام کیفری ۹
دکتر منوچهر خزانلی
- مسؤلیت جزایی اطفال و مجانین در قانون راجع به
مجازات اسلامی ۲۷
دکتر رضا نوربها
- روشهای شناخت حقوق بین الملل ۴۱
دکتر هدایت الله فلسفی
- دفاع اجتماعی یا نظری کوتاه درباره حقوق کیفری ۱۱۹
دکتر حسینقلی حسینی نژاد
- شکنجه ۱۷۹
دکتر محمدعلی اردبیلی


- بزهدكاری و شرایط اقتصادی ۲۱۷
دكتر علی حسین نجفی ابرندآبادی
- بخش ترجمه ۲۳۱
- قضاوت‌های اخلاقی و قوانین ۲۳۳
حجة الاسلام مصطفی محقق داماد
- جهان سوم، به مثابه یک نظام حقوقی بین‌المللی ۲۷۹
محسن محبی
- فهرست پایان‌نامه‌های پذیرفته شده در دانشکده حقوق
دانشگاه شهید بهشتی از مهر سال ۱۳۶۹ تا کنون ۳۱۷



بخش


تحقیق





دکتر منوچهر خزانی

اثر انتقالی پژوهش
در احکام کیفری





کلیات

پژوهش نسبت به احکام کیفری یکی از راههای شکایت نسبت به حکم صادره از دادگاه بدوی است که بر اثر آن، امر کیفری مجدداً تحت شرایط و محدودیتهایی، در مرجع بالاتر مورد رسیدگی و قضاوت قرار می‌گیرد.

پژوهش، از تأسیسات مهم آیین دادرسی کیفری، در سیستمهایی است که رسیدگی به امر کیفری در دو مرحله انجام می‌شود و علت وجودی آن را در جهت حفظ و استقرار حقوق دفاعی متهم و مدعی خصوصی و نیز منافع جامعه، در قبال بی‌توجهی یا نقایص احتمالی تشخیص قاضی مرحله بدوی توجیه نموده‌اند.^۱ و^۲

۱. تأسیس پژوهش و رسیدگی دو مرحله‌ای در امر کیفری مسأله‌ای است که از لحاظ نظری مورد بحث دانشمندان حقوق جزا قرار گرفته و دز مورد لزوم یا عدم آن عقاید گوناگون ابراز شده است. در این خصوص رجوع شود به مقاله آقای دکتر محمود آخوندی تحت عنوان «پژوهش کیفری» در مجله حقوقی وزارت دادگستری، سال بیستم، شماره ۱.



در سیستمهای مذکور، راههای شکایت از احکام کیفری را به طور کلی به دو دسته تقسیم کرده اند: طرق عادی که شامل اعتراض یا واخواهی و نیز استیناف یا پژوهش می شود، و طرق فوق العاده که شامل تمیز یا فرجام و همچنین اعاده دادرسی می گردد. شکایت عادی از احکام در تمام مراحل و به هر علت و جهتی در اختیار طرفین دعوی کیفری است، مگر اینکه قانون صریحاً مواردی را استثناء کرده باشد؛ ولی استفاده از شکایت فوق العاده، استثنایی و محدود به مواردی است که قانون صراحتاً پیش بینی کرده است.^۳

پژوهش که مثل سایر طرق شکایت از احکام نوعی تجدید نظر است همانند آنها واجد یک اثر تعلیقی است؛ یعنی اصولاً حکم صادره تا رسیدگی و تصمیم قضایی مجدد قابل اجرا نیست و به حال تعلیق باقی خواهد ماند.

صرف نظر از این وجه اشتراک، پژوهش با اعتراض تفاوت دارد. اعتراض مربوط به شکایت نسبت به احکام کیفری غیابی است^۴ و به آن «طریقه تکذیب»^۵ می گویند، زیرا بر اثر شکایت، امر کیفری دوباره در همان دادگاه صادرکننده حکم غیابی رسیدگی می شود. شکایت از احکام

۲. قانون آیین دادرسی کیفری ایران حسب مقررات سابق، به تقلید از سیستم فرانسوی، رسیدگی به امر جنحه ای را در دو مرحله بدوی و پژوهشی در مواد ۳۱۶ و ۳۱۷ پیش بینی کرده بود. در قانون تعیین موارد تجدید نظر احکام دادگاهها مصوب مهر ۶۷ نیز سیستم دو مرحله ای رسیدگی به دعوی کیفری (بدوی و تجدید نظر) به طور کلی در کلیه محکومیتهای کیفری مورد تصویب قرار گرفته است.

۳. قانون آیین دادرسی کیفری سابق در مواد ۴۳۰ و ۴۳۰ مکرر موارد فرجامخواهی و در ماده ۴۶۶ موارد اعاده دادرسی را احصاء و تصریح کرده است.

۴. در مورد احکام غیابی در امر کیفری به مواد ۲۷۳ و ۳۱۵ و ۳۱۶ مراجعه شود. طبق ماده ۳۱۶ از قانون مذکور «... هرگاه وقت دادرسی به متهم ابلاغ واقعی نشده باشد و همچنین هرگاه متهم یا وکیل اولایحه دفاعیه نداده باشند یا در یکی از جلسات حضور نیافته باشند، حکم غیابی محسوب و ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل واخواهی خواهد بود».

5. voie de retractation

غیابی موجب لغو یا ابطال حکم صادره خواهد شد که به آن «اثر القائی»^۶ می‌گویند که، در نتیجه، دعوای مطروحه و نیز طرفین دعوی - اعم از متهم و مدعی خصوصی - را به همان حالت و شرایط اولیه قبل از حکم غیابی برمی‌گرداند. دادگاه در رسیدگی مجدد، اختیارات وسیع در تشدید و یا تخفیف مجازات تعیین شده در حکم غیابی یا تبرئه متهم و یا تصمیمی همانند حکم قبلی را دارا است.^۷ در حالی که پژوهش طریقه اصلاح و تغییر است^۸ زیرا حکم صادره از دادگاه بدوی بر اثر پژوهشخواهی در دادگاه بالاتر از حیث درجه، مورد رسیدگی و قضاوت در جهت اصلاح حکم بدوی قرار خواهد گرفت.

پژوهش با فرجام نیز تفاوت دارد. فرجام، طریقه فوق العاده شکایت از احکام است و منحصرأ در موارد خاصی اعمال می‌گردد که قانون تعیین کرده باشد. فرجام، در واقع، مرحله دوم رسیدگی به دعوی محسوب نمی‌شود. دعوای کیفری به مرجع بالاتر یعنی دیوان عالی کشور انتقال می‌یابد تا از جهت حکمی مورد رسیدگی و قضاوت قرار گیرد نه از جهت موضوعی. به عبارت دیگر، دیوان عالی کشور تصمیمات دادگاه تالی را مورد کنترل و بازرسی قرار می‌دهد و در صورتی که موافق قانون صادر شده باشد آن را ابرام و در غیر این صورت حکم صادره را نقض می‌کند و چون اصولاً وظیفه رسیدگی ماهوی ندارد جهت رسیدگی مجدد به دادگاه تالی همعرض ارسال می‌دارد.

6. effet extinctif

۷. به موجب ماده ۳۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری «هرگاه محکوم علیه پس از صدور حکم حاضر شده و اعتراض بر حکم نماید در صورتی که اعتراض او بروفق صحت باشد آن حکم از درجه اعتبار ساقط و حکم مجدد صادر می‌شود».

8. voie de reformation

قلمرو اثر انتقالی پژوهش

علی‌رغم انتقال دعوای کیفری به دادگاه بالا تر، بر اثر پژوهش، اختیارات آن دادگاه بر حسب موارد زیر محدود و متفاوت است:

اول. بر حسب موضوع مورد پژوهش

دوم. بر حسب عنوان پژوهشخواه

۱. بر حسب موضوع مورد پژوهش:

پژوهشخواه همیشه حق دارد شکایت خود را محدود به قسمتی از حکم بدوی نماید. در این صورت، همان قسمت از حکم که پژوهش خواسته شده است به مرجع پژوهشی انتقال پیدا می‌کند. این موضوع پیرو قاعده‌ای است که حقوقدانان آن را به صورت ضرب المثلی چنین بیان می‌کنند: «Quantum devolutum Quantum appellatum». قاعده مذکور محدوده انتقال دعوایی را از یک دادگاه به دادگاه دیگر مشخص می‌سازد و اختیار دادگاه در رسیدگی مجدد منوط و محدود به موضوعی است که مورد پژوهش قرار گرفته است. فی‌المثل، اگر حکم بدوی متضمن مجازات حبس و جزای نقدی باشد ولی دادخواست پژوهشی منحصرأ ناظر به مجازات حبس یعنی قسمتی از حکم بدوی است، مرجع پژوهشی حق ندارد حکم بدوی را از جهات مختلف بررسی کند و در مورد جزای نقدی هم تصمیمی اتخاذ نماید؛ اختیارات او محدود به رسیدگی به همان قسمتی است که مورد شکایت واقع شده و در این مورد محکومیت به جزای نقدی به اعتبار خود باقی خواهد ماند. ولی اگر نسبت به حکم بدوی پژوهش کلی خواسته شود، یعنی طرفین — اعم از دادستان و متهم و مدعی خصوصی — از تمامی حکم پژوهش بخواهند، بدیهی است مجموع دعوی در مرحله دوم مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

دعوای جدید نیز، اعم از اینکه بر اساس شکایت شاکی یا اعلام دادرسی باشد، چون در مرحله بدوی مطرح نبوده است مطلقاً نمی‌تواند در

مرحله پژوهشی مورد رسیدگی واقع شود.^۹ بنابراین، چنانچه دادگاه، ضمن رسیدگی مجدد، از وقوع جرم دیگری سوای آنچه بدو رسیدگی شده مطلع گردد، چون جرم اخیر بدایتاً رسیدگی نشده است، در این مرحله امکان ندارد زیرا به اصل دو درجه ای بودن رسیدگی کیفری و در نتیجه حقوق دفاعی فرد خدشه وارد می‌سازد.^{۱۰} اما اگر وقایع جدید ادامه و یا ناشی از جرمی بود که متهم در مرحله بدوی نسبت به آن دفاع نموده مانع رسیدگی در مرحله پژوهشی نخواهد بود. مثلاً اگر متهم به جرم جرح غیر عمد در مرحله بدوی محاکمه و محکوم شده ولی مجنی علیه یس از صدور حکم فوت نماید و مرگ ناشی از ایراد جرح باشد، مرجع پژوهشی می‌تواند متهم را به جرم قتل غیر عمد محاکمه نماید.^{۱۱}

همچنین، در صورتی که دادگاه پژوهشی توصیف مجرمانه ای را که دادگاه بدوی به عمل ارتكابی داده است صحیح نداند به شرطی می‌تواند وصف مجرمانه را وفق نظر خود تغییر دهد که نتایج کیفری آن از آنچه دادگاه بدوی تمیز داده است شدیدتر نشود و قانوناً مسؤولیت کیفری بیشتری را متوجه متهم نسازد و یا مؤثر در تغییر صلاحیت ذاتی دادگاه نباشد، مگر اینکه دادسرا نیز از حکم بدوی پژوهش خواسته باشد. از مفاد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری نیز همین معنی استفاده می‌شود که مقرر می‌دارد:

«هرگاه عمل انتسابی به متهم جنایی بوده و دادستان از حکم دادگاه

۹. به موجب ماده ۳۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری «متداعین در موقع استیناف، از موضوع مطلب استینافیه نباید خارج شده، مطلب دیگری به میان آورند ولی حق دارند دلایلی که راجع به موضوع محاکمه است اظهار دارند، اعم از آنکه آن دلایل اسباب تخفیف یا اشتداد مجازات شود».

۱۰. ماده ۳۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «دادگاه استان منحصراً نسبت به آنچه مورد شکایت پژوهشی قرار گرفته و بدایتاً رسیدگی شده رسیدگی و حکم صادر می‌نماید و خارج از آن مداخله نمی‌کند.»

۱۱. حکم ۳ دسامبر ۱۸۵۷ شعبه جنایی دیوان کشور فرانسه.

(Encyclopedie Dalloz Penal T. I, 1977)

جنگه پژوهش خواسته باشد حکم دادگاه جنگه فسخ و پرونده به دادگاه جنایی ارسال می‌شود.»

دیوان عالی کشور ایران در همین زمینه چنین تصمیم گرفته است:

«اگر حکمی از دادگاه جنگه بر محکومیت کسی صادر شود و فقط بر اثر درخواست پژوهشی او قضیه در دادگاه استان مطرح گردد دادگاه اخیر نمی‌تواند به استناد جنایی بودن عمل، قرار عدم صلاحیت صادر کند، زیرا تقدیم دادخواست پژوهشی از طرف متهم فقط متضمن این است که حکم را به صورتی که ضرری متوجه او نشود تعدیل نماید و نماینده حقوق عمومی حق استفاده از پژوهشخواهی او را ندارد، و چون دادستان به حکم دادگاه جنگه تسلیم بوده محافظت حقوق عمومی از طرف دادگاه بدون اینکه چنین تقاضایی از طرف دادستان شده باشد مخالف اصول و قواعد مؤثر است.»^{۱۲}

بنابراین، ملاحظه می‌شود که هرچند کنترل و نظارت حکم بدوی نسبت به وصف جرم تکلیف مرجع پژوهشی است اما، حسب قانون و رویه قضایی، اگر تشخیص موجب تغییر در نوع جرم و میزان مجازات گردد، که مسأله عدم صلاحیت دادگاه پژوهشی را نیز مطرح سازد، دادگاه به شرطی می‌تواند قرار عدم صلاحیت صادر کند که دادستان نیز از حکم پژوهش خواسته باشد.

دیوان کشور فرانسه نیز به موجب آراء مختلف در جهت موافق با این قاعده تصمیم گرفته است، چرا که اختیار محکمه پژوهشی در تغییر و اصلاح وصف جرم را محدود دانسته و معتقد است که تغییر وصف جرم در مرحله تجدید نظر بستگی به این دارد که پژوهشخواه چه کسی باشد: اگر متهم به تنهایی از حکم بدوی پژوهش خواسته باشد موقعیتی برای تغییر

۱۲. حکم شماره ۱۵۳۸ مورخ ۲۸/۱۰/۱۹ شعبه دوم دیوان عالی کشور ایران (احمد متین: مجموعه رویه قضایی قسمت کیفری از ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۳، ص ۸۰).

وصف آن و جنایی دانستن جرم نیست.^{۱۳} در صورتی که دادگاه بدوی رعایت تعدد و تکرار جرم را، که از کیفیات مشدده عمومی است، نکرده و بدون توجه به سوابق متهم مبادرت به صدور حکم نموده باشد دادگاه پژوهشی حق اصلاح حکم بدوی را دارد. دیوان عالی کشور فرانسه، کیفیات مشدده عمومی را موضوع جدید تلقی نکرده و چنین رأی می‌دهد:

«در صورتی که دادگاه بدوی اشتهاً رعایت این کیفیات را در حکم نکرده باشد محکمه پژوهش می‌تواند حکم صادره برحسب عنوان پژوهشخواه را از این حیث اصلاح نماید.»^{۱۴}

۲. برحسب عنوان پژوهشخواه:

همان گونه که موضوع پژوهش موجب محدودیت اختیارات دادگاه رسیدگی کننده است، عنوان پژوهشخواه نیز اختیار مرجع پژوهشی را محدود می‌سازد. اصولاً اثر پژوهشی باید با منافع پژوهشخواه انطباق داشته باشد و محدودیت دادگاه بستگی دارد به اینکه کدامیک از طرفین دعوی، دادستان یا متهم و یا مدعی خصوصی، از حکم وی پژوهش خواسته باشند.

الف. پژوهشخواه، دادستان است.

در این فرض، مرجع رسیدگی کننده دارای اختیار وسیع است زیرا دادسرا به نمایندگی از جامعه و برای حفظ حقوق اجتماع دعوای عمومی را تعقیب می‌کند. دادگاه می‌تواند حکم بدوی را در جهتی که مورد پژوهش دادسرا بوده اصلاح نماید؛ در تغییر و اصلاح حکم بدوی می‌تواند کیفر تعیین شده در حکم را تأیید یا تشدید کند و یا در صورت مقتضی در منافع متهم تخفیف دهد. به موجب رأی دیوان عالی کشور «اگر متهمی در دادگاه

۱۳. احکام ۱۰ نوامبر ۱۹۵۴ و ۱۹ ژوئیه ۱۹۶۶ شعبات مختلف جنایی دیوان عالی کشور

فرانسه. (Encyclopedie Dalloz op. cit. n° 101).

۱۴. حکم ۲۹ ژوئن ۱۸۵۵ شعبه جنایی دیوان عالی کشور فرانسه (همان مأخذ، شماره ۱۰۰).

جنبه به مدتی حبس محکوم گردد و از محکومیت خود پژوهش بخواند دادستانی هم از کمی کیفر درخواست رسیدگی نماید دادگاه استان می‌تواند (به لحاظ اینکه متهم دو فقره سابقه محکومیت مؤثر داشته و بعلاوه دادستان هم به حکم بدوی معترض بوده و تقاضای رسیدگی پژوهشی کرده است) او را به مدت بیشتری محکوم نماید.»^{۱۵}

معهدا، محکمه پژوهشی موضوعاتی را می‌تواند مورد رسیدگی قرار دهد که مربوط به دعوای عمومی بوده و مرحله بدوی را نیز طی کرده باشد. قانون آیین دادرسی کیفری، وظایف دادستان را در این مرحله از رسیدگی در مواد ۳۴۴ و تبصره ۲ ماده ۳۱۷ پیش بینی کرده است. ماده ۳۱۷ مقرر می‌دارد که تقاضای رسیدگی پژوهشی دادستان باید صریح و مدلل باشد و معین کند که نسبت به چه قسمتی از حکم دادگاه جنبه و به چه علت درخواست رسیدگی می‌نماید.

بنابراین، با پژوهشخواهی دادستان علیه یکی از متهمان، در پرونده‌ای که متهمان متعدد دارد، دادگاه هرگز نمی‌تواند در مورد سایر متهمان آن پرونده رسیدگی و اظهار نظر نماید.

ب. پژوهشخواه، متهم است.

در این حالت، اختیارات مرجع رسیدگی بسیار محدود و منحصرأ در جهت منافع متهم خواهد بود. البته، در صورت مقتضی، می‌تواند حکم بدوی را تغییر دهد و اصلاح نماید اما تشدید مجازات تعیین شده در حکم بدوی و یا هر تصمیمی که موقعیت متهم را از مرحله بدوی وخیم‌تر کند ممنوع است. این محدودیت مرجع پژوهشی را حقوقدانان تحت قاعده «منع اصلاح به ضرر پژوهشخواه»^{۱۶} بیان می‌کنند. قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، این قاعده را که در ۱۲ نوامبر ۱۸۰۶ توسط شورای دولتی ابراز شده است در

۱۵. احکام شماره ۲۰۲۲ مورخ ۲۹/۸/۱۸ شعبه ۷ و ۲۳۰۴ مورخ ۲۹/۹/۱۱ شعبه ۸ دیوان عالی کشور ایران (احمد متین: همان، ص ۷۹).

16. Interdiction de la reformation in pejus

بندهای ۲ و ۳ از ماده ۵۱۵ به صراحت مورد تصویب قرار داده و نه تنها در مورد متهم بلکه در مورد پژوهش مدعی خصوصی و اشخاصی که مسئولیت مدنی دارند نیز آن را تسری داده است.

این قاعده توسط مکتب تحقیقی مورد انتقاد قرار گرفته و در بعضی کشورها مثل انگلستان و آلمان مورد قبول قانونگذار واقع نشده است و چنین به نظر می‌رسد که دلیل مخالفت را تقلیل درجه و مرتبه و اهمیت و اعتبار قضات مرجع پژوهش می‌دانند که قاضی این مرحله نتواند حکم نادرست مرحله بدوی را با اختیارات کامل اصلاح نماید. قانون ایتالیا هم این قاعده را نپذیرفته است، کما اینکه در آن کشور محکمه پژوهشی اختیار دارد که در پژوهشخواهی متهم، علاوه بر تأیید مجازات تعیین شده در حکم بدوی، اقدامات تأمینی نیز بیفزاید.

قوانین کیفری ایران قاعده منع تشدید مجازات محکوم علیه را در پژوهشخواهی پذیرفته‌اند. قانون آیین دادرسی کیفری در ماده ۳۴۸ مقرر می‌دارد:

«تشدید مجازات محکوم علیه یا تعیین مجازات برای متهمی که در محکمه جنحه برائت حاصل کرده است جایز نخواهد بود مگر در موردی که مدعی العموم بدایت یا مدعی العموم استیناف تقاضای استیناف کرده باشد، خواه اصلاً خواه تبعاً.»

همچنین در ماده ۳۴۷ به صراحت می‌گوید:

«در صورتی که محکوم علیه استیناف خواسته باشد محکمه استیناف پس از رسیدگی می‌تواند نظر به اوضاع و احوال و دلایل امر در مجازاتی که محکمه جنحه تعیین کرده تخفیف بدهد یا بکلی آن حکم را فسخ کند.»

قانون دادرسی و کیفر ارتش نیز همین قاعده را در ماده ۲۳۴ رعایت

کرده است. ۱۷

دیوان عالی کشور، براساس همین مقررات، افزودن مجازات تکمیلی یا تمیمی مثل اقامت اجباری یا منع اقامت را در مرحله پژوهش نادرست دانسته و چنین نظر می‌دهد:

«اگر فقط متهم از حکم دادگاه جنحه مبنی بر محکومیت خود به حبس تأدیبی پژوهش بخواهد و دادستان به آن حکم تسلیم باشد حکم به توقف اجباری علاوه بر محکومیت مزبور در دادگاه استان جایز نیست و خلاف مستفاد از دستور ماده ۳۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری است.»^{۱۸}

قاعده منع تشدید، در فرجامخواهی محکوم علیه نیز اعمال می‌گردد. دیوان کشور در فرجامخواهی متهم و ارجاع پس از نقض حکم دادگاه جنایی سابق چنین رأی می‌دهد:

«هرگاه حکم جنایی فقط بر اثر فرجامخواهی متهم نقض شود دیوان جنایی مرجوع الیه نمی‌تواند جرم دیگری غیر از آنچه مورد حکم اول بوده برای متهم در نظر گرفته و برای آن هم مجازات جداگانه تعیین نماید زیرا این عمل در حقیقت تشدید مجازات به شمار می‌آید.»^{۱۹}

دیوان کشور طی حکم دیگری معتقد است:

«در صورتی که دادستان از حکم دیوان جنایی فرجامخواهی نکرده و حکم مزبور بر اثر فرجامخواهی متهم نقض گردد تشدید کیفر برای متهم

۱۷. به موجب ماده ۲۳۴ قانون دادرسی و کیفر ارتش «هرگاه درخواست تجدید نظر فقط از طرف متهم شده باشد دیوان تجدید نظر نمی‌تواند کیفر اولیه را تشدید نماید، ولی در موردی که دادستان درخواست تجدید نظر کرده و موجبات تشدید هم موجود باشد دیوان تجدید نظر می‌تواند کیفر را به اقتضای مورد تشدید نماید.»

۱۸. احکام شماره ۹۰ مورخ ۲۶/۱/۱۸ شعبه ۲ و ۱۸۸۶ مورخ ۲۷/۷/۷ شعبه ۵ صادر از دیوان عالی کشور ایران (احمد متین، همان، ص ۸۰).

۱۹. حکم شماره ۲۳۷۳ مورخ ۲۹/۹/۱۱ شعبه ۲ دیوان عالی کشور ایران (همان، ص ۸۰).

در حکم فرجامخواسته مخالف اصول و مقررات آیین دادرسی کیفری
می باشد.»^{۲۰}

در صورت پژوهشخواهی متهم از حکم بدوی دایر به محکومیت
حبس، مرجع تجدید نظر نه تنها میزان مجازات تعیین شده را نمی تواند تشدید
کند بلکه اضافه کردن جزای نقدی به حبس، حتی اگر مدت آن را تقلیل
دهد، امکان ندارد.^{۲۱} همچنین، دادگاه پژوهشی نمی تواند مدت مجازات
حبس تعیین شده را افزایش دهد حتی اگر اجرای آن را معلق نماید.^{۲۲}
گاه نیز دیوان کشور اصلاح حکم بدوی را در اشتباه محاسبه
جزای نقدی و افزایش آن از موارد تشدید دانسته و معتقد است اگر دادستان
پژوهش نخواسته و دادگاه جنحه در تعیین مقدار جریمه اشتباه کرده باشد
دادگاه پژوهش حق ندارد به مقدار جریمه بیفزاید، زیرا این اقدام اصلاحی
تشدید مجازات به شمار می رود که برخلاف قانون است.^{۲۳}
بعضی آراء خارجی تشخیص جنایی بودن موضوع و اعلام عدم
صلاحیت توسط مرجع پژوهشی را در مورد حکمی که جنحه ای صادر شده
است مخالف با قاعده منع تشدید موقعیت متهم دانسته اند.^{۲۴} دیوان عالی
کشور ایران معتقد است، در صورت پژوهشخواهی متهم از حکم دادگاه
جنحه، اگر دادگاه استان تشخیص دهد که امر جنایی است و آن را به
دیوان جنایی بفرستد، دیوان اخیر نمی تواند مجازاتی شدیدتر از آنچه در
مرحله بدوی تعیین شده است برای او در نظر بگیرد.^{۲۵}

۲۰. حکم شماره ۱۹۳۰ مورخ ۳۹/۴/۲۰ هیأت عمومی دیوان کشور (آرشیو حقوقی کیهان،

مجموعه رویه قضایی، جلد اول: آراء جزایی، چاپ دوم، سال ۱۳۵۳).

۲۱. حکم مورخ دهم ژوئن ۱۹۲۱ شعبه جنایی دیوان کشور فرانسه:

Encyclopedie Dalloz: op. cit., n° 110.

۲۲. حکم مورخ ۲۲ ژانویه ۱۹۴۸ شعبه جنایی دیوان کشور فرانسه (همان، شماره ۱۱۰).

۲۳. حکم شماره ۱۰۸۳ مورخ ۲۸/۶/۲۸ شعبه ۲ دیوان کشور (احمد متین: همان، ص ۸۲).

۲۴. حکم مورخ ۲۶ دسامبر ۱۹۸۶ شعبه جنایی دیوان کشور فرانسه.

۲۵. حکم شماره ۱۸۲ مورخ ۲۰/۸/۲۹ شعبه ۵ دیوان کشور (همان، ص ۸۱).

ج. پژوهشخواه، مدعی خصوصی است.

در این فرض نیز دادگاه پژوهشی تابع قواعد ذکر شده سابق است. با این توضیح که وقتی دادسرا و محکوم علیه از حکم بدوی پژوهش نخواستند و پرونده فقط به لحاظ پژوهشخواهی مدعی خصوصی در مرحله بالای تر تحت رسیدگی است، اساساً دعوای عمومی قابل طرح در مرحله پژوهش نیست و مدعی خصوصی هم نمی تواند مسأله نداشتن صلاحیت دادگاه را در رسیدگی به جرم، مورد شکایت پژوهشی قرار دهد. بعلاوه، اگر مدعی خصوصی تنها تقاضای تجدید نظر کرده باشد صدور حکم برائت محکوم علیه از محکمه پژوهش یا رد دعوای مدعی خصوصی امکان پذیر نخواهد بود. در واقع، اختیارات محکمه پژوهشی محدود به رعایت منافع مدعی خصوصی است، ولی نامبرده نمی تواند دعوای عمومی را با پژوهشخواهی خود مجدداً به حرکت در آورد، چون وقتی که دادسرا و متهم در مورد دعوای عمومی اعتراض نکرده اند حکم صادره بدوی در مورد دعوای عمومی قطعی و مختومه شده است. همچنین، در صورتی که مدعی خصوصی به تنهایی درخواست پژوهش از حکم بدوی کرده باشد، دادگاه حق تقلیل ضرر و زیان را به میزانی که در حکم بدوی آمده است ندارد و حتی نمی تواند خود را در رسیدگی به دعوای ضرر و زیان ناصالح اعلام نماید.

پژوهش تبعی و آثار آن

هدف از تأسیس پژوهش تبعی ایجاد محدودیتی است به اثر انتقالی پژوهش. با این توضیح که گاه متهم از لحاظ جنبه کیفری به مجازات حبس و از لحاظ شکایت مدعی خصوصی به ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شده است. دادستان نسبت به میزان مجازات و مدعی خصوصی از لحاظ ضرر و زیان نسبت به حکم صادره تقاضای رسیدگی پژوهشی ننمایند، ولی محکوم علیه در مهلت مقرر قانونی تقاضای رسیدگی پژوهشی نماید. نظر

به اینکه امکان تخفیف کیفر و یا احتمالاً تقلیل ضرر و زیان وجود دارد قانون آیین دادرسی کیفری به دادستان و به مدعی خصوصی نیز یک فرصت اضافی ده روز داده است که به شکایت پژوهشی اصلی ملحق شوند و تقاضای تجدید نظر نسبت به حکم را بنمایند که به آن پژوهش تبعی می‌گویند. در این صورت، اختیارات دادگاه در مورد جنبه عمومی جرم و دعوی ضرر و زیان وسیع خواهد شد و می‌تواند مجازات تعیین شده در حکم بدوی را تشدید نموده یا تخفیف داده و میزان ضرر و زیان را نیز تقلیل و یا افزایش دهد.^{۲۶}

اثر انتقالی پژوهش و قانون

«تعیین موارد تجدید نظر احکام دادگاهها و نحوه رسیدگی آنها»

در ایران، با تصویب قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۶۱/۶/۶ و تأسیس دادگاههای کیفری یک و دو، دادگاههای خلاف و جنحه و جنایی بکلی از سازمان قضایی حذف شد و نحوه شکایت از احکام نیز لزوماً وفق سازمان جدید دادگاهها به موجب قانون «تعیین موارد تجدید نظر احکام دادگاهها و نحوه رسیدگی آنها» مصوب ۱۳۶۷ پیش بینی گردید. قانونگذار، حسب مصوبه اخیرالذکر، به رغم اعتقاد به یک مرحله ای بودن دادرسی و قطعیت احکام کیفری، در واقع، سیستم رسیدگی دو مرحله ای در امر دادرسی را کمافی السابق حفظ و تجدید نظر از احکام کیفری را جانشین پژوهش و فرجام پیش بینی شده در قانون آیین دادرسی کیفری نموده است. از یک سو حق محکوم علیه و مدعی خصوصی به شکایت از احکام که به موجب قانون اصلاح آیین دادرسی کیفری مصوب ۶۱ (ماده ۲۸۴) بکلی سلب شده بود مجدداً احیاء گردید، و از سوی دیگر، با توسعه زائد موارد شکایت از احکام و عدم پیش بینی محدودیت زمانی در

۲۶. در مورد پژوهش تبعی و آثار آن به مواد ۳۴۸ و ۳۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری مراجعه شود.

تجدید نظر خواهی، عملاً موجب سستی در رسیدگی و تأخیر در صدور احکام و اجرای آن و بالاخره مختومه شدن دعاوی در دادگستری گردید.^{۲۷}

صرف نظر از ایرادهای علمی و عملی دیگری که به قانون تعیین موارد تجدید نظر احکام دادگاهها وارد است و به علت محدودیت موضوع تحقیق حاضر از بحث در آن خودداری می شود مع هذا، در خصوص موضوع، چنین بیان عقیده می نماید:

اصول قواعد یاد شده در زمینه آثار شکایت از احکام کیفری از جمله اثر انتقالی آن کماکان معتبر بوده و رعایت آن از سوی دادگاههای تجدید نظر و دیوان عالی کشور الزامی است. مقررات آیین دادرسی کیفری در آن قسمتی که به طور صریح یا ضمنی نسخ نشده به قوت خود باقی است و اصلاحیه های سالهای ۶۱ (قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری) و ۶۷ (قانون تعیین موارد تجدید نظر احکام...) و ۶۸ (قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو...) در صورتی که با قواعد آیین دادرسی کیفری و قانون اساسی تعارضی نداشته باشد دلیلی بر امتناع از اعمال و اجرای آن وجود ندارد.

شکایت و اعتراض نسبت به احکام کیفری به منظور حفظ حقوق دفاعی و نیز جلوگیری از هر نوع اشتباهات احتمالی در مقررات فعلی نیز پذیرفته و پیش بینی شده است. اعمال و اجرای مقررات تجدید نظر، مثل طرق شکایت از احکام کیفری در قانون سابق (پژوهش و فرجام و اعاده دادرسی)، بدون قبول و رعایت آثار ناشی از آن نقض مسلم حقوق طرفین در دادرسی کیفری است.

وقتی که نسبت به حکم صادره از دادگاه، منحصرأً محکوم علیه

۲۷. قانون «تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو شعب دیوان عالی کشور» مصوب ۱۳۶۸ علاوه بر اشخاصی که حق درخواست تجدید نظر از احکام کیفری را دارند، دو مورد دیگر را اضافه کرده است: رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل طبق ماده ۳۵. و در مورد احکام براءت نیز به موجب ماده ۳۴، با اینکه تجدید نظر در این مورد حسب قواعد آ.د. ک. از وظایف مدعی العموم است، به شاکی نیز حق تجدید نظر تفویض نموده است.

تجدید نظر خواهی نماید (ماده ۶ قانون تعیین موارد تجدید نظر... چنانچه مرجع تجدید نظر ادعای او را ثابت تشخیص ندهد لیکن مجازات تعیین شده در حکم بدوی را نیز کافی نداند، در این فرض، نقض حکم بدوی و تشدید به ضرر محکوم علیه با مقتضای قاعده تجدید نظر مغایرت خواهد داشت. وقتی که مقتن شکایت از احکام کیفری را مورد تصویب قرار داده است تعلیق اجرای حکم تا صدور دادنامه ثانوی و منع ایجاد ضرر علیه معترض، از جمله آثار مربوط به شکایت از احکام کیفری و جزئی از قواعد مربوط به آن است و عدم رعایت آن ذینفع را گرفتار تردید در اعمال این حق می نماید. از یک سو حق شکایت از حکم دادگاه را قانون به او اعطا کرده است، و از سوی دیگر، تصور خطر احتمالی تشدید حکم بدوی مانع استفاده از این حق می گردد. قوانین تعیین موارد تجدید نظر احکام و تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو جامع اصول محاکمات و قواعد دادرسی نیست بلکه بخشی از آن به موجب قوانین مذکور تغییر یافته که، در این حد، مشکلات عدیده در رسیدگی به امر کیفری ایجاد کرده است. اثر انتقالی شکایت از احکام کیفری از آن جمله است.

قواعد مربوط به محدودیت مرجع قضایی در مقام رسیدگی به تجدید نظر که در فصل مربوط به شکایت از احکام کیفری - خصوصاً پژوهش - در قانون آیین دادرسی کیفری پیش بینی شده و رویه قضایی ایران نیز مؤید اعتبار و ارزش آن بوده است به عنوان یک اصل به قوت خود باقی است و قوانین فعلی با آن مغایرت ندارد.


آیین دادرسی کیفری که در اعمال و اجرای قوانین ماهوی و حفظ حقوق طرفین نقش مبهمی را دارا است باید مطابق اصول و قواعد اساسی تدوین شود و خالی از تعارض و هر نوع ابهامی باشد و خصوصاً در تسریع رسیدگی به امر کیفری، و در عین حال حفظ حقوق دفاعی و اجرای عدالت، مفید و مؤثر واقع شود.

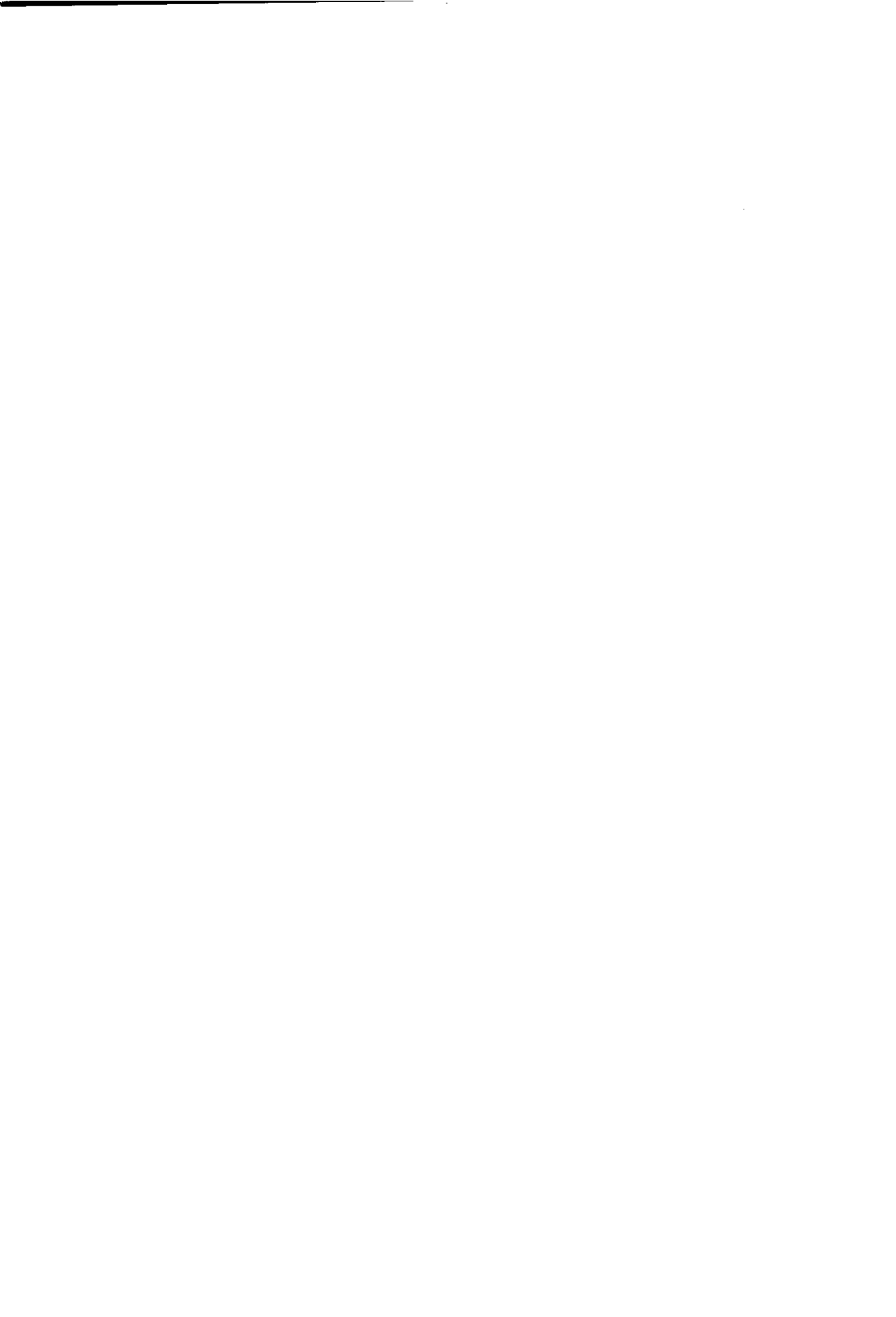




دکتر رضا نورها

مسئولیت جزایی
اطفال و مجانین در
قانون راجع به مجازات اسلامی





هشت سال پیش، تهیه کنندگان قانون راجع به مجازات اسلامی، شتابزده و کم حوصله، شاید بر مبنای تعجیل در تحول قوانین و نه تحقیق در نیازهای جامعه با تکنیک برق آسای قرار دادن موادی در کنار یکدیگر، بدون هماهنگی و انسجام و رعایت اصول مسلم قواعد حقوقی، ۴۱ ماده قانون مجازات را در کمیسیون امور قضایی تصویب کردند. انتظار می‌رفت و عقل نیز چنین حکم می‌کرد که اشکالات اجرایی این قانون قامت و بال ناهمگون آن را آشکار کند و مروری دقیق بر آنچه که در محاکم کیفری ما گذشته و می‌گذرد دلیل شناخت این مشکلات گردد و قوه قضائیه را وادار به بررسی مجدد و تدوین قانونی دقیق و روشن، که پاسخگوی نیازهای جامعه امروزی ما بر مبنای علم و تجربه باشد، بنماید. اما به نظر می‌رسد که قوه قضائیه ما از این اتفاقات تجربه‌ای نیندوخته و از این خللها درسی نگرفته و همچنان دلخوش به اجرای دست و پا شکسته قانون مجازات

است، که البته، چون قلمها تنبل و زبانها خاموش و نگاهها بی تفاوت اند، به نظر قوه قضائیه این سکوت دلیل بروجاهت قانون است و این نگاه نشانه رضایت از آنچه می‌گذرد! زدودن غبار از چهره عدالت نه در اختیار ما که در وظیفه هریک از ما است؛ نباید به بهانه کمی وقت، کاهلی، سستی و یا هر بهانه دیگری زندانه لبخند زد که تصویر «من» در قاب طلابی وجود حفظ شود! این فقط درخور فاتحان قلعه‌های تخیلات و جنگاوران رؤیاهای شبانه است. ما قبلاً به برخی از اشکالات قانون راجع به مجازات اشاره کرده‌ایم^۱ و اینک به پاره‌ای از مسائل در زمینه معضلات دیگر قانون توجه می‌کنیم.

۱. نگاه کنید به رضا نوربها: «بحثی کوتاه در زمینه قانون راجع به مجازات اسلامی»، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲، دوره جدید، فروردین ۶۵، صفحات ۹۹ و بعد.

● مقدمه

قانون راجع به مجازات اسلامی فصل هشتم خود را به «حدود مسؤلیت جزایی» اختصاص داده است؛ عنوانی که ظاهراً نمودار شناخت قلمرو مسؤلیت کیفری، حدود و ثغور و نیز محدودیتهای آن است. ولی با دقت در مواد مختلف این فصل (مواد ۲۶ تا ۳۴) می‌توان گفت که حدود مسؤلیت جزایی به‌طور دقیق شناخته نشده و باب تفسیر در متون جزایی را به شکل موسع و به‌آسانی گشوده است و این باب با اصول مسلم حقوق جزا در تضاد منطقی و قانونی قرار می‌گیرد. چه، تفسیر موسع در قوانین جزایی، تجویز اختیار به دادگاههای کیفری در اعمال نظرات شخصی آنها است که با توجه به ترکیب این دادگاهها و فقدان انتخاب صحیح قضات در مواردی و علی‌رغم پرهیز از اعمال این نظرات (هرچند گاه مبتنی بر قواعدی مشخص) نمی‌تواند از اشکالات متعدد آن جلوگیری کند؛ مسأله‌ای که در تجربه سالهای اخیر آزموده شده و آزموده را آزمودن خطا است. منطق تفسیر مضیق

قوانین کیفری نیز جهت جلوگیری از این اشکالات است. وانگهی، اگر تکلیف تعریف جرم و تعیین مجازات با قانون است و این مسأله در ماده ۲ قانون راجع به مجازات اسلامی صریحاً عنوان شده، نمی‌توان در متون جزایی موادی معارض با ماده ۲ که ناظر بر کلیه مواد آن است ایجاد کرد. وجود این تضاد در بحث از مسؤولیت جزایی با برجستگی کامل مشخص می‌گردد و لذا نیاز به تحلیل مواد ۲۶ تا ۳۴ احساس می‌شود. در این مقاله سعی خواهد شد بررسی دو ماده ۲۶ و ۲۷، که اولی در زمینه مسؤولیت جزایی اطفال و دومی در مورد مسؤولیت جزایی مجانین است، مورد توجه قرار گیرد و در صورت امکان مواد بعدی نیز در آینده مورد بررسی قرار خواهد گرفت.



مسؤولیت جزایی اطفال

طبق ماده ۲۶ قانون راجع به مجازات اسلامی «اطفال در صورت ارتکاب جرم، مبرا از مسؤولیت کیفری هستند...». دو نکته در این ماده قابل بحث است: اولاً طفل کیست و ثانیاً محدوده مسؤولیت او چیست؟

الف. طفل کیست؟

طبق تبصره ۱ ماده ۲۶ این قانون «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد». قانون مجازات بلوغ را تعریف نمی‌کند و لذا باید در این زمینه به قانون مدنی مراجعه کرد. تبصره ۱ الحاقی به ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۶۱/۱۰/۸) سن بلوغ در پسر را پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری دانسته است. با توجه به این تبصره، طفل در قانون مجازات تعریف واحدی ندارد و حسب جنسیت

تفاوت پیدا می‌کند. نتیجه این تفاوت آن است که مسؤولیت جزایی به تبع جنس مشخص می‌شود. به عبارت دیگر، حدود مسؤولیت اطفال، در حقیقت بیشتر با جنسیت آنها در ارتباط است تا با سن آنها.^۲

ب. محدوده مسؤولیت اطفال چیست؟

در قانون راجع به مجازات هیچ گونه اشاره‌ای به رشد و یا عدم آن و تفکیک صغیر ممیز و غیر ممیز نشده است^۳ و این مسأله نشان می‌دهد که تهیه کنندگان قانون، اصل را بر مسؤولیت تام جزایی در دختران دارای نه سال تمام قمری و پسران واجد پانزده سال تمام قمری قرار داده‌اند. این راه حل به ظاهر آسان می‌نماید و در شرایطی خاص ممکن است به صحت آن مهر باورزد - که همان شرایط صعوبت مطلب را نیز می‌رساند - اما با کمی حوصله می‌توان مشکلات اجرای آن را در موارد دیگر به سادگی دید. می‌دانیم که مسؤولیت جزایی را وقتی می‌توان به فردی بار کرد و یا به اصطلاح قابلیت انتساب مسؤولیت وقتی وجود دارد که بتوان قصد و اختیار بر انجام بزه را منجزاً احراز نمود و قصد و اختیار که در ارتباط با مکانیسم مغز قرار دارند از زمره مسائلی نیستند که بتوانند در دو فاصله زمانی نسبت به دو نفر در شرایط جسمی و روانی طبیعی به عنوان متغیر رفتار مورد توجه قرار گیرند و با دو رفتار گوناگون با آنها برخورد شود. به عبارت دیگر، نمی‌توان تحولات ارگانیسم و رشد مغزی را که منبع قصد و اختیار افراد هستند در دختر نه ساله از نظر علمی کامل و در پسر چهارده ساله ناقص گرفت و مسؤولیت جزایی را بر اولی بار کرد و از دومی زدود. هر چند ممکن است

۲. مسلماً اگر محدوده مسؤولیت جزایی به معنای خاص را رها کنیم و نسبت به اعمال اطفال بدون برچسب جرم به تأمل بنشینیم، این ایراد رفع خواهد شد.

۳. مواد ۳۴ و ۳۵ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ به این تفکیک مبادرت کرده بود، اما قانون آزمایشی ۱۳۵۲، بدون ورود در این تفکیک، به طبقه بندی اطفال از نظر سن پرداخته و شش سالگی تا هیجده سالگی را محدوده مسؤولیت جزایی اطفال قرار داده بود.

این مشکل با نظریه «رشد» و یا «عدم رشد» تعدیل شود اما مسؤولیت جزایی، به دلیل تبعات سنگین و غالباً سهمگین آن، تقسیم شیرینی و شکلات نیست تا بتوان نسبت به نتایج استفاده از آن بی تفاوت بود. به هر حال، کافی است دختر نه ساله‌ای را در نظر آوریم که روی صندلی اتهام به عنوان متهم به قتل نشسته و با چشمهای براق خود چشم به قاضی دوخته است که او را برای قتل که انجام داده محاکمه و مجازات می‌کند! برای این دخترک شاید کشتن دیگری همانقدر مفهوم داشته باشد که مادرانه عروسکش را کتک می‌زند و او را سرزنش می‌کند که چرا کارهای بد انجام داده است!!

نکته دیگری که باز در قانون ایجاد ابهام می‌کند این است که ذکر «بلوغ شرعی» مندرج در ماده ۲۶، مسؤولیت جزایی کسانی را که در محدوده قوانین اسلامی قرار ندارند دستخوش اشکال می‌کند. مثلاً یک دختر بیجه مسیحی یا یهودی نه ساله که واجد عنوان بلوغ شرعی مسلمانان نیست اگر مرتکب جرمی شود آیا او نیز همانقدر مسؤولیت جزایی دارد که یک دختر نه ساله مسلمان؟ ممکن است به این ایراد پاسخ داده شود که: «قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران (اعم از زمینی، دریایی و هوایی) مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد...»^۴ و نتیجه گرفت هیچ تفاوتی بین یک طفل مسلمان و غیر آن نیست. اما آیا وقتی قانون خود با صراحت کلمه «بلوغ شرعی» را به کار برده و متبادر از آن فقط بلوغ از نظر شرع اسلام است می‌توان چنین توجیهی کرد، بخصوص اگر توجه کنیم که قوانین جزایی را نمی‌توان به شکل موسع تفسیر کرد؟

نکته سوم در زمینه مسؤولیت جزایی اطفال، اشکال در تبصره‌های ۲ و ۳ ماده ۲۶ است که هر یک جای بحث دارد.

اولاً، تبصره ۲ چنین مقرر می‌دارد: «چنانچه غیربالغ مرتکب قتل و

۴. ماده ۳ قانون راجع به مجازات اسلامی.

جرح و ضرب بشود، عاقله ضامن است، لکن در مورد اتلاف مال اشخاص خود طفل ضامن است و ادای آن به عهده ولی طفل می باشد». در این تبصره تهیة کنندگان قانون خواسته اند دو مسأله را از یکدیگر تفکیک کنند اما به نظر می رسد که موفق نشده اند؛ زیرا اگر جرایم قتل و ضرب و جرح مورد نظر تهیة کنندگان بوده که در صورت ارتکاب عاقله ضامن است، روشن نیست مقصود از تلف مال آیا انجام جرم دیگری غیر از قتل و ضرب و جرح بوده است، که اگر چنین باشد، ذکر جمله «تلف مال» با آنچه که در صدر ماده آمده همخوانی ندارد و به نظر می رسد که مقصود تلف مال از نظر مدنی باشد، که اگر چنین است ذکر آن در قوانین جزایی مورد ندارد، و اگر مقصود انجام جرمی بوده است که نتیجه آن تلف مال باشد باید با صراحت بر این مسأله تأکید می شد، زیرا نمی توان قوانین جزایی را با کلمات مبهم مخلوط کرد. شفافیت و صافی متون جزایی از مسائلی است که نمی توان به سادگی از کنار آن گذشت. وانگهی، اگر در صورت اتلاف مال خود طفل ضامن است قانون دقیقاً مشخص نکرده که ادای آن که به عهده ولی طفل می باشد از اموال خود ولی خواهد بود یا از اموال طفل.

یادآوری یک نکته ظریف در این جا ضروری است و آن اینکه گرچه در برخی از موارد از نظر فقهی تکلیف این مسائل روشن شده است اما — همچنانکه اشاره شد — قانون جزا باید روشن و صاف و بی ابهام باشد و نمی توان تفسیر را بر عهده دادگاهها گذاشت تا حسب میل و سلیقه شخصی خود اقدام کنند.

ثانیاً، نکته مهم دیگری نیز در تبصره ۲ حایز اهمیت است و آن اینکه تهیة کنندگان قانون با استعمال کلمه «غیربالغ» اصولاً تکلیف کسی را روشن کرده اند که فاقد مسؤولیت جزایی است، و لذا تفکیک جرایمی چون قتل و ضرب و جرح از دیگر موارد وجه ندارد. به فرض اگر بپذیریم که قتل به دلیل اهمیت آن مورد توجه قرار گرفته است آیا می توان، به عنوان مثال، یک ایراد ضرب ساده را از یک تخریب مهم تفکیک کرد؟

طبق تبصره ۳ ماده ۲۶، «در جرایم مهمه هرگاه برای تربیت اطفال بزهدکار، تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند، تنبیه بایستی به کیفیتی باشد که دیه به آن تعلق نگیرد».

این تبصره نیز دارای اشکال است. زیرا اولاً جرایم مهمه مشخص نشده که چه جرایمی هستند و در این مورد قانون نظر به تشخیص دادگاه داشته است، اما در اینجا نیز مشکل رفع نمی شود و چون دادگاهها می توانند بنا بر تشخیص خود این جرایم را تفکیک کنند لذا سلیقه شخصی به کار خواهد رفت؛ ثانیاً قانون در این بند مشخص نکرده است که این تنبیه از ناحیه چه کسی یا کسانی باید اجرا شود. اگر این تنبیه را دادگاه باید مشخص کند که با توجه به ماده ۲۶ تربیت اطفال به نظر دادگاه بستگی دارد و تنها دادگاه چنین حقی دارد، باید نحوه و روش این تنبیه نیز مشخص شود و صرف اظهار این مطلب که تنبیه بایستی به کیفیتی باشد که دیه به آن تعلق نگیرد کافی نیست، بخصوص اگر این تنبیه به عهده کانون اصلاح و تربیت قرار گیرد که با توجه به انحلال دادگاه اطفال بزهدکار و اینکه عملاً دادگاه بر کانون نظارتی ندارد دشواریهای زیادی بروز خواهد کرد، به ویژه که روشهایی نیز وجود دارد که می تواند عملاً تنبیه را به شکلی جلوه دهد که دیه به آن تعلق نگیرد، و چون ممکن است از این روشها آگاهانه و یا ناآگاهانه استفاده شود باید قانون مانع اعمال آنها گردد.

به هر حال، امروز دقت در جرایم اطفال و توجه به ساختمان جسمی و روانی کودکان آنچنان بعدی دارد که نگارش ماده پرابهام و بی دقت ۲۶ نمی تواند مشکل گشای بزهدکاری اطفال باشد و یا با قرار دادن آنها در دایره مسؤلیت در سنین نه و پانزده امید آن داشت که جرایم اطفال کم شود و لذا برعهده متفکران است که چاره اندیشی کنند. وجود یک دادگاه متخصص در امور اطفال در کنار دادگاههای دیگر و یک کانون اصلاح و تربیت دقیق، و تعیین مواد قانونی منطبق با نیازها ضرورت دارد و تعجب آور است که در چنین شرایطی که هر روز تخصص در امور اجتماعی و انسانی بیشتر می شود هنوز زمزمه تشکیل دادگاههای عام که به جرایم اطفال نیز رسیدگی

خواهد کرد و وجود دارد و احتمالاً در شرف اجرا است. عمر دوباره نیاز نیست تا تجربه اندوزی شود: هر دقیقه از زندگی ما تجربه است، مشروط بر اینکه دقت کنیم و دلهرهٔ مسؤولیت خویش را داشته باشیم.



مسؤولیت جزایی مجانین

در قانون راجع به مجازات اسلامی یک ماده به مجانین اختصاص داده شده و آن، مادهٔ ۲۷ است که به نحوی کاملاً اختصاری مسؤولیت مجنون را مطرح می‌کند. طبق این ماده «جنون به هر درجه که باشد موجب عدم مسؤولیت کیفری است...».

اما مسألهٔ جنون اگر در مادهٔ ۲۷ چنین ساده انگاشته شده از نظر حقوق جزای معاصر دارای ابعاد گسترده‌ای است که نیاز به تعمق در آنها دارد. لازم است قبلاً مختصری از آنچه را که در قوانین گذشته ما وجود داشته است عنوان کنیم و بعد به مادهٔ ۲۷ بپردازیم.

الف. سابقهٔ مسؤولیت جزایی مجنون در قوانین ایران

در مادهٔ ۴۰ قانون مجازات آزمایشی ۱۳۰۴، در مورد مسؤولیت جزایی مجنون این طور عنوان شده بود: «کسی که در حال ارتکاب جرم مجنون بوده یا اختلال دماغی داشته باشد مجرم محسوب نمی‌شود و مجازات نخواهد داشت».

این قانون، به طور کلی، عنوان مجرمانه را از مجنون و یا کسی که دارای اختلال دماغی بود برمی‌داشت، اما اشکال این قانون در آن بود که به اصطلاحات کلی «مجنون» و «اختلال دماغی» پناه برده بود و لذا، در

عمل، مشکلاتی برای دادگراها در تعبیر و تفسیر کلمه جنون و یا اختلال دماغی ایجاد می‌کرد.

تحولات چشمگیر و پرشتاب در عرصه شناخت انسان و روان او موجب شد تا حقوق جزا تحت تأثیر روان‌شناسی تغییر جهت دهد. به همین دلیل، در قانون اصلاحی ۱۳۵۲، بی‌آنکه اصطلاحات خاص روان‌شناسی مورد استفاده قرار گیرد، قانونگذار اصطلاحات تازه‌ای به کار برد تا بتواند محدوده جنون را مشخص و به ویژه آن را از بیماریهای خفیف روانی تفکیک کند.^۵ به همین دلیل، ماده مفصل ۳۶ با دو بند «الف» و «ب» به این مسأله اختصاص پیدا کرد. در این ماده، جنون به معنای خاص به فقدان شعور، اختلال تام قوه تمیز و اختلال تام قوه اراده تفکیک شد و تشخیص آن برعهده پزشک فرار گرفت. ابتکاری که در ماده ۳۶ به کار رفت در مورد کسانی بود که، به مفهوم دقیق، دچار جنون نبودند؛ اما علم روان‌شناسی نشان می‌داد که افرادی نیز وجود دارند که گرچه دیوانه در مفهوم خاص کلمه نیستند اما دارای اختلالات و خدشه‌های روانی هستند که آنها را نه می‌توان در زمره دیوانگان دانست و نه در صف عقلا قرار داد. بدین دلیل، قانون از اختلالات نسبی شعور، قوه تمیز و اراده کمک گرفت تا «مسئولیت تام» را به «مسئولیت تخفیف یافته» تبدیل کند و با استفاده از آن در مورد این گروه از افراد که دچار روانی آسیب‌پذیر و گرفتار هستند عادلانه‌تر برخورد نماید. این نکته، هم از نظر عقلی قابل قبول بود و هم علم مبتنی بر تجربه بر آن صحه می‌گذاشت و لذا توقع چشم‌پوشی از آن نمی‌رفت، که متأسفانه چنین شد و ماده ۲۷ پرده بر ماده ۳۶ انداخت و آن را پنهان کرد.

۵. امروزه از نظر علمی مشخص شده است که اختلالاتی خفیف می‌توانند روان آدمی را دستخوش رفتارهای نابهنجار نمایند. بی‌آنکه بتوان از کلمه «دیوانه» و یا «جنون» در معنای خاص آن استفاده کرد.

ب. تحلیل ماده ۲۷ قانون راجع به مجازات اسلامی

ماده ۲۷ نه اصطلاحات قانون ۱۳۰۴ را به کار گرفته و نه قانون ۱۳۵۲ را، بلکه خود خواسته است تا با یک کلمه «جنون» مشکل دیوانگان را حل کند، که گرچه چنین کرده است، اما متأسفانه مشکل آن گروه از افراد را که در مرز بین عقل و جنون قرار دارند نادیده انگاشته و بدین سان از علم فاصله گرفته است.^۶

در استنباط از ماده ۲۷ می‌توان سؤال کرد که آیا مقصود تهیه کنندگان قانون از درجات جنون نارساییهای خفیف روانی نیز بوده است یا خیر؟ البته، بعید می‌نماید که چنین تفسیری قابل قبول باشد، زیرا وقتی بحث از عدم مسؤولیت کیفری است لازمه آن نداشتن قصد و اختیار در مجنون است و تنها آن دسته را دربر می‌گیرد که عقل از کف نهاده و در دهلیز تاریک جنون گرفتار آمده‌اند و ذکر درجه فقط نشانه شدت و ضعف جنون است و در ماهیت آن تأثیری ندارد. اما با چنین تفسیری، تکلیف آن گروه از مجرمان نیمه مسؤول چه می‌شود؟ آنهایی که، وفق اصطلاحات قانون ۵۲، امروز به اختلال نسبی شعور و اراده و قوه تمیز دچار باشند تا چه حد واجد مسؤولیت جزایی هستند؟^۷ اگر اجرای قوانین شرعی مانع قاضی در تشخیص این مرز در جرایمی است که مجازات تعزیری ندارند، اما می‌توان در شرایط فعلی، با توجه به اینکه غالب مجازاتها تعزیری هستند، به مسأله مسؤولیت تخفیف یافته توجه کرد. ممکن است گفته شود با توجه به

۶. ماده ۲۷ تقریباً همان ماده ۱۲۱۱ قانون مدنی است که می‌گوید: «جنون به هر درجه که باشد موجب حراست است».

۷. البته، دقت در این زمینه ضروری است که نمی‌توان مفهوم «جنون» را به شکل دقیق هم‌تراز با بیماریهای روانی گرفت که در علم روان‌شناسی مورد نظر هستند؛ زیرا امکان اشکال در مسؤولیت جزایی بخصوص در بیماریهای روانی غیرمستمر وجود دارد اما، به هر حال، قرار گرفتن در محدوده «جنون» در معنای خاص نیز نمی‌تواند رافع ابهامات باشد. بین قانونگذاران و روان‌شناسان نوعی همفکری برای ایجاد ضوابط دقیق ضروری است.

بند ۵ ماده ۸۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی می‌توان به عنوان کیفیات مخففه مواردی اینچنین را موجب تخفیف دانست. هرچند این راه حل با عدالت منطبق است اما دقت در این امر یعنی تشخیص مسؤلیت جزایی بزهکاران قرار گرفته در مرز عقل و جنون و شناخت حد این مسؤلیت — که گاه ممکن است تا قلمرو رفع مسؤلیت نیز پیش برود — برعهده قانونگذار است و چون قانون فعلی در این زمینه نیز گنگ و نارسا است، لذا نیاز به دقت و تغییر در آن احساس می‌شود.

● نتیجه


آنچه که عنوان شد فقط به عنوان کلیاتی جهت یادآوری مجدد خللهای قانون راجع به مجازات اسلامی است که تأکید بر اجرای آن، با شرایط فعلی، موجب تزلزل در اعتبار قانون و بی‌توجهی عملی نسبت به آن است که چون چنین برخوردهایی علی‌الاصول در مرکزی به نام دادگستری و قوه قضائیه ایجاد می‌شود، متأسفانه و علی‌رغم بار فراوان کار و زحمات قضات، بی‌اعتباری دستگاه قضایی را نیز به دنبال خواهد داشت. بهتر است که به جای تصاویر سنگی فرشته عدالت بر دیوارهای دادگستری، روح آن در قوانین و اجرا کنندگان قانون دمیده شود.

۸. در این بند به «وضع خاص شخص یا سابقه متهم» اشاره شده است.



دکتر هدایت الله فلسفی

روشهای
شناخت حقوق بین الملل





کار انسان نباید تفکر درباره آن پدیده‌هایی باشد که تاکنون کسی به آنها پی نبرده است؛ بلکه باید اندیشیدن به آن واقعیاتی باشد که در برابر دیدگان همه قرار دارد، اما کسی به آنها نپرداخته است.

شوپنهاور^۱

مقدمه تحلیلی

الف. کلیات

بنابر آنچه در منشور ملل متحد آمده است^۲، سازمان ملل باید همچون هسته‌ای مرکزی، هماهنگ کننده اقداماتی باشد که برای برقراری صلح و امنیت بین‌المللی و توسعه روابط دوستانه میان کشورها بر اساس اصل تساوی حقوق و خودمختاری ملل و حصول همکاری‌های بین‌المللی در قلمرو امور اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و ترغیب دولتها به رعایت حقوق بشر و آزادیهای اساسی به عمل می‌آید. از این روی، همه کشورها باید، به لحاظ عضویت در سازمان، تعهداتی را که به موجب منشور به عهده

۱. Schopenhauer. in GRAWITZ.M.: «Méthodes des sciences sociales», Dalloz, Paris, 1976, p.331.

۲. ماده ۱ منشور.

گرفته اند با حسن نیت انجام دهند^۳ و کلیه اختلافات بین المللی خویش را از راههای مسالمت آمیز، بر اساس اصول عدالت و حقوق بین الملل، حل و فصل نمایند^۴ و در روابط میان خود از تهدید به زور یا استفاده از آن بر ضد تمامت ارضی یا استقلال یکدیگر خودداری ورزند.^۵

زمانی که منشور به تصویب شماری از کشورهای جهان رسید، بسیاری از متفکران و صلح دوستان گمان می کردند که سازمان ملل و تشکیلات وابسته به آن از جمله دیوان بین المللی دادگستری خواهند توانست با نهادین کردن اصول و قواعد بین المللی، اصل زیبای «جهان فارغ از جنگ» را بر روابط بین الملل حاکم گردانند؛ اما حوادثی که ظرف این چهل و چند سال در گوشه و کنار عالم به وقوع پیوسته است نشان می دهد که جنگ و ستیز بر سر کسب منافع بیشتر همچنان بردوام بوده و اختلافات میان کشورها افزایش یافته و پریشیدگیها و تنشهای زیادی دامنگیر آنان شده است، تا حدی که بی نظمی و آشفتگی جایگزین آن نظامی گردیده که منشور بدان پرداخته و از آن سخن گفته است.

پیش از این، میثاق جامعه ملل نیز از کشورها خواسته بود که، برای پایداری صلح و استقرار امنیت بین المللی، به مقررات حقوق بین الملل احترام گذارند و به تمام تعهدات بین المللی خویش عمل کنند.^۶ واضعان میثاق، برای هموار کردن راه صلح و ترغیب کشورها به ایجاد نظم عمومی بین المللی، از آنان دعوت کرده بودند که اختلافات خود را از راههای مسالمت آمیز، از جمله اقامه دعوی در مراجع داوری و قضایی، فیصله دهند تا از این رهگذر نهاد قانون و قاضی جایگزین هرج و مرج و دفاع از خود

۳. بند ۲ از ماده ۲.

۴. بند ۳ از ماده ۲.

۵. بند ۴ از ماده ۲. قطعنامه (۲۵) ۲۶۵۲ مجمع عمومی که در ۴ نوامبر ۱۹۷۰ به تصویب رسیده است نیز هر کشور را موظف کرده تعهداتی را که به موجب منشور یا حقوق بین الملل به عهد گرفته انجام دهد و به پیمانهای که با کشورهای دیگر بسته است وفا نماید.

۶. مقدمه میثاق جامعه ملل.

گردد. به همین سبب، اندک زمانی پس از تشکیل جامعه ملل، دادگاهی جهانی به نام «دیوان دائمی دادگستری بین المللی» بنیاد گذاشته شد که تا پایان جنگ دوم دوام آورد.^۷ جامعه ملل و دیوان دائمی در طول حیات مؤثر خود به اختلافات زیادی رسیدگی کردند، اما هیچ کدام نتوانستند در مقام شخصیتی مستقل در مقابل متجاسران به حریم حقوق بین الملل ایستادگی کنند و صلح و امنیت را بر جهان مستولی گردانند.

در بدو امر شاید این تصور پیش آید که نویسندگان میثاق و منشور، با دور ماندن از واقعیات سیاسی جهان، به مفاهیمی از حقوق بین الملل دل بسته بودند که هنوز از انسجام کافی برخوردار نبود، همچنانکه این فکر نیز وجود دارد که حقوق بین الملل اصولاً واقعیت ندارد و آنچه در این قالب نمایان شده همان حربه‌ای است که کشورهای قدرتمند جهان برای تجاوز به حاکمیت کشورهای ضعیف و درهم کوبیدن استقلال و تمامت ارضی آنان ساخته و پرداخته‌اند. این ادعا که بیانگر درماندگی کشورهای ضعیف در قبال قدرتهای زورگو و متجاوز است این پرسش را به میان می‌آورد که آیا حقوق بین الملل به راستی قالبی درهم شکسته و بی محتوا است؟ و اگر چنین نیست این نظام تا چه میزان قادر به اداره روابط بین الملل و حفظ صلح و امنیت جهانی است؟ پاسخ به این پرسش چندان آسان نیست و مستلزم شناخت اجتماعی نظام بین المللی و معرفت منطقی به اصول و قواعد آن است که هر یک برای خود دارای روشی جداگانه است. این دوروش، با اینکه در پاره‌ای از موارد با هم تناقض دارند، در تحلیلی نهایی مکمل یکدیگرند.

روش شناخت اجتماعی نظام بین الملل، کنار گذاشتن بینشهای نظری حقوق بین الملل و پرداختن به واقعیات موجود و «استخراج صبورانه و دقیق داده‌های تاریخی و اجتماعی است که «محتوای زنده یا ماده» قاعده

۷. ۱۹ آوریل ۱۹۴۶. دیوان دائمی ظرف این مدت جمعاً ۸۸ حکم صادر کرد: ۳۱ حکم توافقی، ۲۷ نظر مشورتی، ۳۰ قرار (۲۵ قرار شکلی و ۵ قرار ماهوی).

حقوقی را تشکیل می‌دهد»^۸.

اما، روش معرفت منطقی اصول و قواعد حقوق بین الملل، تبیین سرشت و شیوه استدلال حقوقی است که در استنباط صحیح احکام حقوقی و شناخت و تحلیل مقررات حقوق بین الملل و سرانجام معرفت نظام حاکم بر روابط بین الملل تأثیری درخور دارد.

با استفاده از روش نخست، جامعه بین المللی ابتدا کالبدشکافی می‌شود، آنگاه حیات آن در حرکت مورد مطالعه قرار می‌گیرد (روش استقرایی)^۹؛ همچنانکه با بهره گرفتن از روش دوم، صحت و سقم آن قضایا و احکام ارزیابی می‌گردد که مقدمه احکام دیگر است (روش استنتاجی)^{۱۰}. این دو روش، یعنی مشاهده عینی وقایع و استدلال صحیح و منطقی، اگر هماهنگ شوند راه تحلیل نظام بین الملل و تبیین خصوصیات آن هموار می‌گردد^{۱۱} و حقوق بین الملل در جایگاه خود قرار می‌گیرد.

روش منطقی که شیوه‌های استنباط قواعد را معین می‌کند، با ایجاد رابطه‌ای منظم میان اصول و قواعد، نظامی منسجم و مبتنی بر سلسله مراتب برپا می‌دارد که در آن هر قاعده اعتبار خود را از قاعده برتر می‌گیرد. این روش اصولاً به رابطه حقوق با واقعیات حیات اجتماعی نمی‌پردازد، زیرا حقوق را همچون ساختاری دستوری^{۱۲} بر قاعده بنیادین^{۱۳} یا مفهومی مبتنی نموده که برای ایجاد وحدت میان قواعد و مقررات «فرض» شده است.^{۱۴} البته، اگر هدف از تحقیق فقط پرداختن به مسائل محض حقوقی یا شالوده نهادی حقوقی باشد این روش خود به تنهایی بسنده می‌نماید، اما اگر غرض جستجوی مبنای قواعد و مقررات باشد، عدم کفایت آن آشکار می‌گردد؛

8. DE VISSCHER CH.: «Méthode et système en droit international», RCADI, vol. 138, 1973, p. 75.

9. inductive method

10. deductive method

11. DOMINICÉ CHRISTIAN: «Methodology of International Law» in R. BERNHARDT (ed) «Encyclopedia of Public International Law», ins. 7 (1984), p. 334.

12. ordre normatif

13. norme fondamentale

14. KELSEN, H.: «Théorie pure du droit» traduction française par prof. H. Thévénaz. Baconière. Neuchâtel. 1953, p. 116.

زیرا مبنای حقوق واقعیاتی است که در بیرون از ساختار آن قرار گرفته و فقط با استفاده از روش جامعه‌شناختی، یعنی از طریق مشاهده عینی، می‌توان به آنها پی برد.

در بررسی جامعه‌شناختی قواعد و مقررات هر نظام، حقوق صرفاً به صورت قلمروی بسته مورد مطالعه قرار نمی‌گیرد بلکه همچون بخشی از واقعیت بررسی می‌گردد. به لحاظ چنین مطالعاتی، تأثیر حقوق بر واقعیت اجتماعی و نفوذ واقعیت اجتماعی (یعنی آنچه در بیرون از قلمرو حقوق قرار دارد و در ایجاد و بقا و زوال قاعده حقوقی مؤثر است) بر حقوق آشکار می‌شود. بنابراین، در یافتن نقاط ضعف یا قوت و میزان رشد و توسعه هر نظام حقوقی زمانی میسر است که آن را جزئی از حیات اجتماعی تلقی کنیم؛ زیرا «در واقع، حیات اجتماعی تنها با حقوق به نظم در نمی‌آید بلکه عواملی دیگر مثل آداب و رسوم و اعتقادات اخلاقی، مذهبی، مکتبی، سیاسی، اقتصادی و حتی موقع جغرافیایی کشورها، تراکم جمعیت، میزان قدرت نظامی، امکانات سوق الجیشی و خصوصیات قومی نیز در ساخت این نظم دخیل است»^{۱۵}. به دیگر سخن، هر قاعده حقوقی به محیطی معین تعلق دارد و از نیروهایی سرچشمه می‌گیرد که در فضای متعلق به آن قرار گرفته است. این نیروها که «ماده» قاعده حقوقی را تشکیل می‌دهد، اگر با «صورت» قاعده هماهنگی کند، وضعی مناسب برای جامعه پدید می‌آورد که معرف رشد و توسعه و میزان اهمیت آن جامعه است. به همین جهت، اثر هر قاعده در هر محیطی متفاوت است: بسا قاعده‌ای که در محیطی مفید و در محیط دیگر زیانبار است.

حقوق بین الملل نیز، همانند هر نظام حقوقی دیگر، قلمروی است که شناخت آن مستلزم استفاده از هر دو روش منطقی و جامعه‌شناختی است؛ زیرا در ساخت این نظام عوامل غیرحقوقی بسیاری نفوذ کرده است که در کنار هر استدلال حقوقی باید آنها را در نظر گرفت. به اعتقاد یکی از

15. SCHINDLER, DIETRICH: «Contribution à l'étude des facteurs sociologiques et psychologiques du droit international», RCADI, 1933, vol. 46, p. 237.

صاحب‌نظران «بحث و اندیشه دربارهٔ مضمون اصلی حقوق بین‌الملل فقط بخشی از تحلیل است. برای اینکه کار تحقیق به سامان برسد، باورهای بین‌المللی، سلوک کشورها و اخلاق بین‌المللی نیز باید ارزیابی گردد تا تصویری تمام‌عیار [از حقوق بین‌الملل] پدید آید»^{۱۶}. از این روی، دل‌بستن به صورت^{۱۷} حقوق و از یاد بردن «ماده»^{۱۸} آن در روابط بین‌الملل، که قواعد خاص بر قواعد عام غلبه دارد، پایه‌های هر استدلال حقوقی را سست می‌کند و جزم‌های منطق انتزاعی را بر روابط میان کشورها حاکم می‌سازد.^{۱۹} به همین سبب، برای شناخت نظام بین‌المللی کافی نیست که فقط نظم منطقی قواعد و مقررات و سلسله‌مراتب میان آنها بررسی گردد؛ زیرا «این قواعد محتوایی دارند که به لحاظ تفاوت‌های عمیق نژادی و تاریخی

16. ROOT, ELIHU: «Public Opinion and Foreign Policy», Special Supplement to Foreign Affairs, Vol. IX, no. 2 in *Ibid.* p. 238, note 1.

17. forme

18. matière

۱۹. دورکیم (Durkheim) در نخستین جلسهٔ درس علوم اجتماعی خود (۱۸۸۸) در دانشگاه سوربن، خطاب به دانشجویان حقوق اظهار داشت که: «دانشجویان حقوق نباید خود را در حصار الفاظ خشک حقوقی محبوس نمایند. اگر اینان تمام اوقات خود را صرف تفسیر متون قانونی کنند، و در نتیجه به لحاظ هر موضوعی تنها اشتغال خاطر آنان تحقیق دربارهٔ نیت واقعی قانونگذار باشد، عادت خواهند کرد که مبنای حقوق را تنها در ارادهٔ قانونگذار بیابند و معنی را فدای لفظ و واقعیت را قربانی ظاهر کنند. تردیدی نیست که قانون در اندرون جامعه شکل می‌گیرد و قانونگذار فقط به تدوین آن چیزی می‌پردازد که بدون دخالت وی به وجود آمده است.

بنابراین، باید به دانشجوی حقوق یاد داده شود که حقوق چگونه در اثر نیازهای اجتماعی به وجود آمده، دارای ثبات شده و تا چه حد تکامل یافته است و به چه صورت با تحولات اجتماعی دگرگون خواهد شد. به دانشجویان باید این نکته یادآوری شود که چگونه نهادهای بزرگ حقوقی مثل خانواده، مالکیت و قرارداد بنیاد گرفته و علل پیدایی آنها چه بوده است و به چه سان در آینده متحول خواهند شد. در این صورت، دانشجو دیگر خود را در بند فرمولهای حقوقی احکام و مقررات نخواهد انداخت و در پی یافتن مفهوم اسرارآمیز آن نخواهد بود؛ در نتیجه، خواهد توانست حد و دامنهٔ قانون را، بی آنکه نیاز به دریافتن نیت قانونگذار داشته باشد، بیابد و جوهرهٔ واقعیت را درک کند».

Cf. DURKHEIM, E.: «Cours de science sociale, leçon d'ouverture (1888)». *Revue internationale de l'enseignement*, XV, pp. 23-48, in GRAWITZ, M.: *op. cit.* p. VI.

ملل و عدم تساوی کشورها در بهره‌مند بودن از منابع ثروت و بسامان یا نابسامان بودن روابط متقابل آنان و نیازهای جدید سازمان بین‌المللی شکل گرفته است»^{۲۰}.

اما بررسی واقعیات بین‌المللی در اوضاع و احوال فعلی جهان از آن روی لازم می‌نماید که «حقوق بین‌الملل کنونی:

۱. هنوز بخش اعظمی از روابط بین‌الملل را به نظم نکشیده و مقرراتی برای آن تدوین نکرده است؛

۲. در حال حاضر از عهده تنظیم آن وضعیت‌هایی که تقسیم ناعادلانه قدرت سیاسی در جامعه بین‌المللی نتیجه آن است عاجز مانده است؛

۳. از واقعیت «پویایی اجتماعی» غافل مانده است. وانگهی، از آنجا که هنوز قدرتی فراملی به وجود نیامده که بتواند کشورها را ملزم به رعایت مقررات بین‌المللی بنماید، این واقعیت را زیر پا گذاشته است؛

۴. نظام دستوری ایستایی شده که غالباً پاسخگوی نیازهای جامعه بین‌المللی نیست، زیرا ابزاری لازم برای تجدیدنظر در مقررات و در نتیجه الغای مقررات حقوقی مهجور و غیرقابل اجرا و مابین‌باز نیست اجتماعی بین‌المللی در دست ندارد»^{۲۱}.

رهیافت جامعه‌شناختی تنها روشی است که به مدد آن می‌توان به کنه واقعیات بین‌المللی پی برد و یکاستیهای حقوق بین‌الملل سنتی را برطرف ساخت. این روش با اینکه به ظاهر با روش منطقی شناخت قواعد در تناقض است اما، در واقع، آن را به کمال می‌رساند و غبار از چهره آن می‌زداید. به عبارت دیگر، این دو روش، با اینکه هر یک دارای دیدگاهی متفاوت با دیگری است، موضوعی واحد دارند که آنها را به هم پیوند می‌دهد به این معنی که «اگر حقوق جزمی، موضوعی را از درون کاوش می‌کند،

20. DE VISSCHER, CH.: op. cit., p. 67.

21. YAKEMTCHOUK, R.: «L'approche sociologique du droit international», RGDIP., Paris, 1974, pp. 10-11.

جامعه‌شناسی آن را از بیرون نظاره می‌نماید»^{۲۲}. بدین ترتیب، فقط با مطالعه جامعه‌شناختی حقوق بین‌الملل می‌توان معلوم کرد که چرا حقوق بین‌الملل فقط بخشی از روابط بین‌الملل را تنظیم کرده و از حل مسائلی که بر سر آن تضادهای سیاسی بسیار وجود دارد عاجز مانده است. بنابراین، پرداختن به واقعیات بین‌المللی، پیوندی میان آنچه «هست» و آنچه «باید باشد» ایجاد می‌کند و یا دست کم از تعارض این دو مفهوم می‌کاهد. در نتیجه، می‌توان گفت که هدف از مطالعه جامعه‌شناختی حقوق بین‌الملل نفی حقوق و فلسفه وجودی آن نیست بلکه گسترش دیدگاه‌هایی است که در رشد و تکامل این نظام تأثیری بسزا دارد.

ب. فرایند تاریخی روشهای شناخت علمی قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل

روشهای شناخت اصول و مقررات حقوق بین‌الملل، به موازات تحولاتی که در روشهای شناخت علمی پدیده‌های طبیعت روی داده است، رشد و تکامل یافته و به مرحله‌ی امروزی خود رسیده است. این روشها در هر عصری از مبنایی الهام گرفته که برای حقوق در نظر گرفته شده است؛ چنانچه زمانی تحت تأثیر نظریه‌ی جامعه‌ی واحد جهانی و حقوق طبیعی، گاهی تابع پوزیتیویسم منطقی و زمانی دیگر منعکس‌کننده‌ی نظریه‌های جامعه‌شناختی بوده است.

نظریه‌پردازان حقوق بین‌الملل در قرون وسطی که از پیروان ارسطو و توماس اکویناس بودند، با اعتقاد به اینکه بشر موجودی است که به زندگی اجتماعی تمایل دارد، حقوق را برای هر جامعه‌ی سیاسی ضرورتی حیاتی به‌شمار می‌آوردند و مدعی بودند که حقوق از دو قسمت ترکیب یافته است: یکی حقوق طبیعی که انعکاسی از نظام الهی است و انسان آن را به مدد عقل و غایت اجتماعی درمی‌یابد، و دیگری حقوق موضوعه که انسان به

22. CARBONNIER, J.: «Sociologie juridique», Thémis, PUF., Paris, 1978, p. 22.

اراده خود و به لحاظ منفعتی که در آن دارد پدید می‌آورد.^{۲۳} مکتب حقوق طبیعی که سودای حقوق آرمانی و جهانی می‌داشت با القای این نظریه که حقوق طبیعی متضمن قواعدی است که در هر زمان و در هر مکان پاسخگوی نیازهای بشری است، بی‌آنکه به حدّ و حدود و یا نحوه اجرای این قواعد پردازد و با اتکا به بینشهای ذهنی محض و ردّ هر نوع استدلال و تجربه، یقین و قطعیت در معرفت را اساس احکام خود قرار داده بود.^{۲۴} ویتوریا و فرانچسکو سوارز از جمله پیروان سرسخت این مکتب بودند.

اما در قرن هفدهم، به لحاظ تحولات شگرفی که در اوضاع و احوال اجتماعی جهانیان پدید آمده بود، سرانجام عقل جانشین جزم گردید و روش عقلی شناخت مقررات حاکم بر زندگی اجتماعی، نخستین جلوه‌های خود را آشکار ساخت. دکارت (۱۵۹۶ - ۱۶۵۰) نخستین متفکری است که پس از فروپاشی مکتب اسکولاستیک توانست علم و فلسفه را با هم آشتی دهد^{۲۵} و خردگرایی را جانشین پندارهای یقینی کند. «وی برای اینکه بتواند مسائل مربوط به واقعیت را استنتاج کند با استفاده از روش ریاضی، آن اصل بدیهی را مبنای کار خود قرار داد که شک درباره حقیقت آن متضمن تناقض باشد»^{۲۶}. برای یافتن این اصل، دکارت به روش حذف روی آورد و کوشید تا هر چه را که بدیهی نیست رد کند.^{۲۷}

23. DU PASQUIER, C.: «Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit». Delachaux et Niestlé, Neuchâtel, 1979, p. 221.

24. AGO, R.: «Science juridique et droit international», RCADI., vol. 90, 1956, p. 861.

۲۵. دکارت با طرح این نظریه، که پرداختن به مبانی دین و اخلاق کار فلسفه است، این مسائل را در کنار مسائل علمی قرار داد و کوشید که جهان را موافق مقولات علمی تبیین کند و ضمناً پاس دین و اخلاق را نیز بدارد.

رک. سروپالی رادکریشنان: «تاریخ فلسفه شرق و غرب»، ترجمه دکتر جواد یوسفیان،

ج ۲، تاریخ فلسفه غرب، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۶۷، ص ۲۰۲.

۲۶. همان، ص ۲۰۲.

۲۷. به این ترتیب، دکارت روشی جدید برای معرفت علمی ابتکار کرد و آن را برای خود در چهار

دستور زیر خلاصه نمود:

به عبارت دیگر، دکارت با اعتقاد به اینکه «منطق اصولاً برای تبیین آنچه شناخته شده مفید است و نه برای کشف آنچه ناشناخته مانده است»^{۲۸}، استدلال و تعقل خود را بر مبنای معلومات استوار نمود و از آن نردبانی برای رسیدن به نادانسته‌ها ساخت.

چندی بعد، بندیکتوس اسپینوزا (۱۶۳۲ - ۱۶۷۷) با استفاده از روشهای علوم محض، خاصه هندسه، دستگاه فلسفی خود را مبتنی بر دلیل و برهان نمود. وی برخلاف دکارت که معتقد بود «جهان مادی مطابق اصول علمی گسترش می‌یابد و نفس انسانی به اقتضای اصول اخلاق آزادانه عمل می‌نماید»^{۲۹} نفس را رأس هرم تصورات قرار داد و خدا را رأس جهان واقعیات، و به این ترتیب، کوشید تا با استنتاج هندسی، همه تصورات را از یک تصور جامع بیرون کشد.^{۳۰} وی، با استفاده از همین روش، در رساله الهیات و سیاست^{۳۱} (۱۶۷۰) به تبیین علوم سیاسی که تا آن زمان

→
«نخست آنکه هیچگاه هیچ چیز را حقیقت نپندارم، جز آنچه حقیقت آن بر من روشن شده باشد؛ یعنی از شتاب در ادراک و پیشداوری پرهیزم و چیزی را تصدیق ننمایم مگر آنکه چنان در ذهنم روشن و متمایز شده باشد که نتوانم درباره آن شکی به دل راه دهم؛ دوم آنکه هر مشکلی را که درباره آن تحقیق می‌نمایم تا آنجا که ممکن است و به اندازه‌ای که برای حل آن ضرورت دارد به اجزائی تقسیم نمایم؛ سوم آنکه افکارم را به نظم درآورم و از ساده‌ترین اشیاء که علم به آنها سهل تر باشد آغاز کنم تا کم کم به پیچیده‌ترین آنها برسم و حتی برای آن اموری که طبعاً میان آن سلسله مراتبی نیست، نظمی قائل شوم؛ چهارم آنکه پیوسته، چندان به شمارش امور و بازبینی کلیه مسائل پردازم که مطمئن شوم از چیزی غافل نمانده‌ام.»

Cf. DESCARTES, R.: «Discours de la méthode», Nouveaux classiques Larousse, Paris, 1972, pp. 47-48.

۲۸. لوکاس (Lucas)، «بعضی از فلاسفه نظری و انتقادی» (۱۶۰۰ - ۱۷۵۰) در لوین

(Levine)، «فلسفه یا پژوهش حقیقت»، ترجمه دکتر سید جلال الدین مجتبی، انتشارات

حکمت، تهران، ۱۳۶۶، ص ۲۰۵.

۲۹. رادکریشان سروپالی: همان، ص ۲۰۷.

۳۰. همان، ص ۲۰۸.

31. Tractatus theologico-politicus

ناشناخته بود پرداخت. اسپینوزا در این کتاب بر این نکته اصرار ورزیده است که «غرض وی از مطالعه مسائل سیاسی این نبوده است که نظریه ای نو یا آرمانی بسازد و بپردازد بلکه خواسته است با توضیح و تبیین دقیق وضع و حال خاص طبیعت انسانی، و اخذ نتیجه های لازم از آن، نظریه ای ترتیب دهد که با واقعیات هماهنگی داشته باشد. به این سبب، برای اینکه در قلمرو علوم سیاسی آن بیطرفی را که لازمه تحقیق در مفاهیم ریاضی است حفظ نماید، کوشیده است که رفتار انسان را آن گونه که هست دریابد. پس، آن را نه به سُخره گرفته و نه از آن شکوه نموده است»^{۳۲}.

گروسیوس نیز، با جدا کردن حقوق از الهیات، فقط آن قوانینی را با طبیعت انسان سازگار دانست که مبنایی عقلی داشته باشد.^{۳۳} و منتسکیورج قانون را در روابطی ضروری جستجو نمود که از طبیعت اشیاء ناشی می شود.^{۳۴} وی، با اعتقاد به اینکه حقوق متغیری است از اوضاع و احوال تاریخی و اقلیمی و مذهبی، هرگونه نظم یقینی^{۳۵} را نفی کرد و به تفکری علمی روی آورد.^{۳۶}

چندی بعد، با ظهور پوزیتیویسم، حقوق طبیعی و روشهای فلسفی شناخت مبنای آن به کنار گذاشته شد و در نتیجه مفاهیم صوری اعتبار یافت. پوزیتیویسم (اثبات گرایی) دکترینی بود که فقط به حقوق موضوعه می پرداخت و آن را همچون پدیده ای غیرذهنی مورد مطالعه قرار می داد. این مکتب، که خود را از انقیاد اصول پیش ساخته ذهنی رها ساخته بود، اساساً به حقوق طبیعی و ذاتی و مفاهیم متافیزیکی و اشراقی واقعی نمی نهاد.^{۳۷} حقوقدانان اثبات گرا، با کنار گذاشتن بینشهای انتزاعی فلسفی، هم خود را بیشتر مصروف توضیح متون قانونی می کردند و از انتقاد آن دوری می جستند. اینان به جای جستجوی مبنای حقوق به نهادهایی پرداخته بودند که عینیت

32. YAKEMTCHOUK, R.: op. cit., p. 14, note 15.

33. DU PASQUIER: op. cit., p. 221.

34. Ibid., p. 224.

35. a priori

36. Ibidem.

37. Ibid., p. 250.

داشت. موزر نخستین صاحب فکری است که در قرن هیجدهم برای نخستین بار مفهوم پوزیتیویسم را در قلمرو حقوق بین الملل داخل نمود. به نظر وی هدف حقوق بین الملل تبیین و توضیح آن قواعدی است که کشورها از آن پیروی می‌کنند و به آن اعتبار می‌دهند؛ از این روی، معتقد بود که کار حقوق بین الملل باید تحقیق در ریشه قواعد و بررسی رویه بین المللی باشد و نه تنقید مفاهیم حقوق بین الملل.^{۳۸} این مکتب که حقوق را تا حد یک «فن» ساده تنزل می‌داد و غایت آن را نادیده می‌گرفت و حقوقدان را در بند الفاظ خشک و تفسیرهای قانونی می‌انداخت مورد انتقاد کسانی قرار گرفت که مبنای حقوق را در آداب و رسوم و عرف ملی هر کشور جستجو می‌کردند؛ چنانکه ساوینی^{۳۹} در قرن نوزدهم در پاسخ به پروفیسور تیبو^{۴۰} استاد دانشگاه «ینا»^{۴۱}، که به تقلید از فرانسویان خواستار تدوین مقرراتی برای آلمان شده بود، جزوه‌ای تهیه کرد^{۴۲} و ضمن آن نوشت که آلمان هنوز به آن درجه از رشد و تعالی اجتماعی نرسیده است که بتواند مجموعه مقرراتی موافق با خواستهای ملی داشته باشد. ساوینی، برای توجیه این نظریه، مدعی بود که «احساسات ملی هر قومی از ابتدا در ایجاد قواعد و مقررات حاکم بر روابط اجتماعی تأثیر داشته است. این احساسات خود مبنای آداب و رسومی شده است که، سرانجام، به صورت عرف درآمد و حقوق یک ملت را به وجود آورده است. کار حقوقدان در این میان فقط غور و تفحص در این عرف و تنظیم علمی آن است. بنابراین، آنچه مولد و خالق حقوق است وجدان یا روح ملی^{۴۳} است نه اراده قانونگذار». ساوینی، با نظریه‌ای که ترتیب داده بود. وجدان و باورهای عمومی را جایگزین عقل محض کرد و حقوق را

38. MOSER: «Principes du droit des gens européen actuel, 1750-1752» in ROUSSEAU, CH.: «Droit international public» . vol. I. Sirey, Paris, 1970. p. 32.

39. Savigny

40. Thibault

41. Iena

42. Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft:

(نیاز زمان ما به وضع قانون و تدوین علم حقوق)

43. Volksgeist

تحت الشعاع تاریخ و روشهای شناخت آن قرارداد. ۴۴

پس از چندی، دورکیم (۱۸۸۸ - ۱۹۱۷) با پیروی از این طرز تفکر، بررسی عینی وقایع اجتماعی را مبنای کار علوم اجتماعی قرارداد و ادعا کرد که «نخستین و اساسی ترین قاعده این است که وقایع اجتماعی راشیی [یعنی آنچه داده شده ۴۵ و یا بهتر بگوییم با مشاهده به ما تحمیل شده است] ۴۶ یا امری جدا از تفکر به شمار آوریم» ۴۷؛ یعنی پدیده های اجتماعی را «آنچنانکه هستند و جدای از موجودات خودآگاهی که آنها را به تصور خود درمی آورند» مورد تأمل قرار دهیم. ۴۸

نظریه های دورکیم که در زمان خود مورد استقبال بسیاری از حقوقدانان از جمله موریس هوریو و لئون دوگی قرار گرفته بود، پس از چندی، اثبات گرایان حقوقی را به خشم آورد تا آنجا که جامعه شناسان اثبات گرا را نظریه پردازانی خواندند که «در قلمرو علم نغمه سرایی می کنند» ۴۹، و این بدان سبب بود که نظریه پردازان بعد از دورکیم، با اندیشه های متفاوتی که ابراز نموده بودند و این اندیشه ها با روشهای عینی پوزیتیویستهای جامعه شناس فاصله بسیار داشت، جامعه شناسی عینی ۵۰ را به صورت جامعه شناسی ذهنی ۵۱ درآورده بودند.

هانس کلسن از جمله این اثبات گرایان حقوقی است که با پرداختن نظریه ای جدید (نظریه محض حقوقی ۵۲) برای نخستین بار در مخالفت با جامعه شناسان، تحقیق درباره مبنای جامعه شناسی حقوق را

44. DU PASQUIER: op. cit., pp. 232-233; BATIFFOL, H.: «Philosophie du droit», PUF, Paris, 1981, pp. 9 et 32.

45. datum

۴۶. امیل دورکیم: قواعد روش جامعه شناسی، ترجمه علیمحمد کاردان، انتشاران دانشگاه تهران،

۱۳۵۵، ص ۵۱.

۴۷. همان، ص ۳۸.

۴۸. همان، ص ۵۱.

49. YAKEMTCHOUK, R.: op. cit., p. 15.

50. objectif

51. subjectif

52. Reine Rechtslehre

به کنار گذاشت و حقوق را به صورت محض مورد مطالعه قرار داد. ۵۳ وی، با اعتقاد به اینکه هر نظام دستوری ناشی از «اراده» است، مدعی بود که با مشاهده عینی وقایع اجتماعی و تبیین علی آن نمی‌توان به توصیف قواعدی پرداخت که مبنایی ارادی و دستوری دارند. ۵۴ از این روی، به نظر وی، حقوق بین الملل که نظامی ارزشی است و در عمل و در نظر مبتنی بر معیارهای دستوری است نمی‌تواند موضوع علمی قرار گیرد که به تبیین واقعیات می‌پردازد. ۵۵

کلسن، همان‌طور که فرانسواژنی گفته است، در نظریه خود «از استدلال منطقی ابزاری برای تبدیل بینشهای انتزاعی به نظریه ای علمی

۵۳. کلسن در فصل نخست کتاب خود، در تعریف نظریه محض می‌نویسد: «با در نظر گرفتن صفت «محض» برای این نظریه، ما بر آن هستیم تا با «نظریه محض» علمی ایجاد کنیم که تنها موضوعش «حقوق» باشد [...] روش علمی ما در این کار، حذف تمام عناصری است که با حقوق بیگانه است».

(KELSEN, H.: «Théorie pure du droit», op. cit., p. 17.)

۵۴. «... قاعده حقوقی به تقلید از قانون طبیعی میان دو واقعه ایجاد رابطه می‌کند. با وجود این، رابطه ای که در قلمرو قانون طبیعی مورد نظر قرار می‌گیرد، رابطه ای علی است و حال آنکه رابطه حقوقی، رابطه ای استنادی است. [در حقوق] جنایت علت نتیجه نیست: رابطه ای که میان این دو امر موجود است به لحاظ قاعده ای است که نوعی رفتار معین را مجاز می‌داند و یا به آن تصریح می‌نماید.» (Ibidem., p. 26.)

«اصل علیت و اصل استناد (imputation) هر دو احکامی فرضی است که میان شرط و نتیجه ایجاد رابطه می‌کند؛ منتها، طبیعت این رابطه در دو مورد تفاوت دارد. بنا بر اصل علیت اگر شرط «الف» محقق گردد، نتیجه «ب» موجود می‌شود که مثال عینی آن این است: اگر فلز گرم شود، منبسط می‌گردد. اما اصل استناد به صورتی دیگر اثناء می‌شود: اگر شرط «الف» محقق گردد، نتیجه «ب» باید موجود گردد، که مثال عینی آن این است: اگر کسی سرقت کند باید مجازات شود...»

در اصل علیت، شرط علت است و نتیجه معلول آن [...] وانگهی، در این اصل، هیچ عمل انسانی یا فوق انسانی دخیل نیست؛ اما در اصل استناد، رابطه میان شرط و نتیجه فقط با اعمالی انسانی موجود می‌گردد.» (Ibidem., p. 19.)

55. KUNZ, J.: «Pluralism of Legal and Value Systems and International Law», AJIL... 1955, p. 270, in YAKEMTCHOUK, R.: op.cit., p. 27.

ساخته، و با پنهان کردن واقعیات در حجاب نظریه‌های ذهنی، قالبهایی از کلمات جامد و احکامی به صورت فرمولهای خشک ارائه داده است، و در نتیجه، از نظام حقوقی نمودار وسیعی از مقوله‌های متعدد و سخت پدید آورده که هریک با دیواره‌ای نازک از دیگری تفکیک شده است»^{۵۶}. به همین جهت، این نظریه، با اینکه در فاصله زمانی میان دو جنگ بزرگ پیروان زیادی داشت، با شکست مواجه شد. نظریه کلسن بیشتر از آن جهت سست می‌نمود که وی اصولاً منکر بررسی مبانی جامعه‌شناختی حقوق بود و گمان می‌کرد که بررسی‌های علی نظامهای دستوری، از جمله حقوق بین‌الملل، نفی علت وجودی آنها است.^{۵۷} اما کلسن از این واقعیت غافل مانده بود که حقوق بین‌الملل را، که خود حاصل برخورد نظامهای ارزشی است، نمی‌توان تنها با اتکا به منطق جزئی مورد مطالعه قرار داد؛ زیرا این ارزشها وقایعی اجتماعی هستند که فقط از رهگذر مطالعات جامعه‌شناختی می‌توان به حقیقت آنها پی برد.^{۵۸} وانگهی، «اگر حقوق بین‌الملل را فقط مجموعه قواعد و مقرراتی به شمار آوریم که نتیجه اراده صریح یا ضمنی کشورها

56. DE VISSCHER, CH.: op. cit., p. 77.

57. BATIFFOL, H.: op. cit., p. 25.

۵۸. در جامعه‌شناسی دینی نیز، از آنجا که «سلوک و اعمال معتقدان با ایمان آنان پیوند دارد و در حیات اجتماعی آنان انعکاس می‌یابد [...] دین همانند دیگر پدیده‌های اجتماعی موضوع مشاهده جامعه‌شناختی قرار می‌گیرد». از این روی، جامعه‌شناسی دینی درباره «حقیقت دین و ارزشهایی که مؤمن در حیات می‌یابد داور می‌کند» بلکه صور قطعی پدیده‌های دینی را مورد مطالعه قرار می‌دهد.

رک. آلن بیرو: فرهنگ علوم اجتماعی، ترجمه دکتر باقر ساروخانی، تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۶۷، صص ۳۲۲ و ۳۲۳.

بنابراین، در جامعه‌شناسی دینی پدیده‌های دینی، هر کدام، همچون واقعیتهای اجتماعی در نظر گرفته می‌شود و از این طریق پیوند میان آنها و شرایط اجتماعی مؤمنان و سطح فرهنگ و محیط شهر یا روستایی آنها مورد مطالعه قرار می‌گیرد. بدیهی است که هیچگاه نمی‌توان فقط به لحاظ همان عقاید جزئی این حقایق را بررسی کرد. حقوق بین‌الملل نیز در حدی نازل تر به همین شکل موضوع مطالعات جامعه‌شناختی قرار می‌گیرد و حقیقت آن به هیچ روی نفی نمی‌گردد.

است، چگونه می‌توانیم نیروی الزام آور آن را توجیه کنیم؟...»^{۵۹}. حقوق بین‌الملل اصولاً از همبستگی یا پیوستگی کشورها پدید آمده (و ترجمان حقوقی عینی است که پیش از قواعد موضوعه وجود داشته و به این لحاظ از آن برتر است. بنابراین، مبنای حقوق بین‌الملل آن همبستگی عملی است که اعضای جامعه ملی و بین‌المللی را وحدت می‌دهد»^{۶۰}.

در این چند دهه اخیر، با اینکه معدودی از حقوقدانان بین‌المللی همچنان در بند پندارهای ذهنی خود باقی مانده‌اند بسیاری از حقوقدانان بلندآوازه بین‌المللی مثل «ماکس هوبر»^{۶۱}، شیندلر^{۶۲}، بورکن^{۶۳}، آوارز^{۶۴}، ژرژ سل، رویسن^{۶۵}، شوارزبرگر^{۶۶}، لاندیه^{۶۷}، فریدمن^{۶۸}، استون^{۶۹}، روتر^{۷۰}، میشل ویرالی^{۷۱} و مهمتراز همه شارل دوویش^{۷۲} برای شناخت حقوق بین‌الملل و تبیین قواعد آن به تحلیلهای جامعه‌شناختی روی آورده و بسیار کوشیده‌اند تا در کنار این تحلیلهای از مقررات موضوعه و رابطه منطقی میان قواعد بین‌المللی غافل نمانند.^{۷۳} در میان این بزرگان، ماکس هوبر^{۷۴} مقامی بس ارجمند دارد؛ زیرا وی در سال ۱۹۲۸ برای نخستین بار مبانی

59. POLITIS, N.: «L'influence de la doctrine de Léon Dugit sur le développement du droit international». Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique. 1932. pp. 69-81 in YAKEMTCHOUK, R.: op. cit., p. 17.

60. SCELLE, G.: «La doctrine de Léon Dugit et les fondements du droit des gens». Archives de philosophie du droit et... in Ibidem.

61. Max Huber

62. Schindler

63. Bourquin

64. Alvarez

65. Ruysen

66. Schwarzenberger

67. Landheer

68. Friedmann

69. Stone

70. Reuter

71. M. Virally

72. YAKEMTCHOUK, R.: op. cit., p. 17.

73. REUTER, P.: «Droit international public». Paris. 1982; SCHWARZENBERGER, G.: «A Manual of International Law», 2 vols., London, 1960. International Constitutional Law, London, 1976; BOURQUIN, M.: «Règles générale du droit de la paix». RCADI., 1931. I, pp. 5-532; SCELLE, G.: «Les règles générales du droit de la paix». Ibid., 1933. IV, pp. 331-697; DE VISSCHER, CH.: «Théories et réalités en droit international public». Paris, 1971.

74. HUBER, MAX: «Die Soziologischen Grundlagen des Völkerrechts. Zürich. 1928.

جامعه‌شناختی حقوق بین‌الملل را تحلیل نمود و راه را برای صاحب‌نظران دیگر از جمله دوویشرو دیترش شیندلر و ویرالی^{۷۵} هموار ساخت.

اما دسته‌ای دیگر نیز بوده‌اند که از حقوق بین‌الملل فاصله گرفته^{۷۶} ورشته جدیدی به نام «روابط بین‌الملل» به وجود آورده‌اند. این دسته^{۷۷} کوشیده‌اند تا با التقاط بینشهای متفکران دوران گذشته با سیاست‌شناسان و مورخان معاصر، و استناد به آراء و عقایدی که به نظر ایشان برای درک واقعیات بین‌المللی به حقیقت نزدیک‌تر است، خود پایه‌گذار نظریه‌های جدیدی در قلمرو مسائل مربوط به صلح، جنگ، گروه‌های فشار، تعادل قدرتها، بازی قدرتها و... شوند و از این طریق اوضاع و احوال سیاسی آینده جهان را تبیین نمایند. اینان، بی‌آنکه توانسته باشند به درستی موضوع دقیق «روابط بین‌الملل» را معین بدارند^{۷۸}، قضایای خود را فقط بر مواضع

75. VIRALLY, M.: «Panorama du droit international contemporain», RCADI., 1983.

۷۶. «تقریباً در اوایل ۱۹۳۰ نخستین کرسی «روابط بین‌الملل» در دانشگاه‌های امریکایی به وجود آمد. فرانسویان نیز در ۱۹۵۴ مؤسسه مطالعات سیاسی را برای مطالعه روابط بین‌الملل تأسیس کردند...»

در این قلمرو، بیشترین تحقیقات به زبانهای انگلیسی و فرانسوی انجام گرفته است. به اعتقاد پروفیسور رایت، هدف از آموزش روابط بین‌الملل، بالا بردن سطح افکار عمومی و تربیت نخبگان و ارتقای سطح تخصص در این رشته و تعالی دانش بشری بوده است.»

(ROUSSEAU, CH.: «Droit international public», vol. I, Paris, Sirey, 1970, pp. 19-20.)

77. HAAS, E., WHITING, A.: «Dynamics of International Relations», New York, 1956; MORGENTHAU, H.: «Politics Among Nations», New York, 1960; HOFFMANN, S.: «Contemporary Theory in International Relations», New York, 1960; LELLAN, D.-S.: «The Theory and Practice of International Relations», London, 1960; RIENOW, R.: «Contemporary International Politics», New York, 1961; BURTON, J.-W.: «International Relations, A General Theory», London 1965; ARON, RAYMOND: «Paix et guerre entre les nations», Paris, 1962; TRUYOL, A.: «Les doctrines relatives aux relations internationales», RGDIP., 1965, pp. 5-36.

۷۸. به اعتقاد پروفیسور رایت، «علم روابط بین‌الملل از هشت شاخه اصلی و نیز نه شاخه فرعی تشکیل شده است:

شاخه‌های اصلی: ۱- حقوق بین‌الملل، ۲- تاریخ دیپلماتیک، ۳- تاریخ نظامی، ۴- سیاست بین‌الملل، ۵- سازمانهای بین‌المللی، ۶- تجارت بین‌المللی، ۷- استعمارشناسی، ۸- روابط خارجی.

شاخه‌های فرعی: ۱- هنر جنگ، ۲- هنر دیپلماسی، ۳- ارتباطات بین‌المللی، ۴- آموزش و ←

سیاسی چند کشور مبتنی ساخته و پس از آن حکمی به اصطلاح علمی استنباط کرده اند که از هر جهت سست می‌نماید. با این حال، «روابط بین الملل» که هنوز در مراحل اولیه رشد خود قرار دارد به شرطی می‌تواند از حالت فرض و تخیل به درآید و چارچوبی علمی پیدا کند که پندارهای ذهنی را رها سازد و در تحلیل‌های خود به قواعد موضوعه بین المللی و واقعیات مسلم اجتماعی توجه نماید. رنه ژان دوپویی، چندی پیش با تحلیلی عمیق از مفهوم «جامعه بین المللی»، نشان داد که به راستی می‌توان «روابط بین الملل» را از محتوایی علمی برخوردار ساخت^{۷۹} و بدان اعتباری درخور داد.

ج. طرح تحقیق

این واقعیت، که حقوق بین الملل مجموعه قواعدی است که برای اداره جامعه بین الملل ضرورت دارد، از اعتقادی جمعی^{۸۰} سرچشمه می‌گیرد که صدق آن را روشهای جامعه‌شناختی به اثبات رسانده است.^{۸۱} از این روی، می‌توان گفت که حقیقت نظام بین الملل، یا به عبارت دقیق‌تر ماهیت مفاهیم حقوق بین الملل، فقط با خرد انسانی یعنی ادراک دقیق نیازهای جامعه بین المللی روشن می‌گردد.

اما، از طرف دیگر، مفاهیم حقوق بین الملل باید پاسخگوی نیاز روزافزون جامعه بین المللی به نظم و امنیت باشد و این در صورتی میسر می‌گردد که با استدلالی منطقی — که حدی فراتر از فنون حقوقی دارد —



پروورش بین المللی، ۵- علوم اجتماعی نظری، ۶- جمعیت‌شناسی بین المللی، ۷- جغرافیای سیاسی، ۸- تکنولوژی، ۹- سیر و سلوک بین المللی.

(Cf. ROUSSEAU, CH.: op. cit., pp. 19-20)

79. DUPUY, RENE-JEAN: «La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire». *Economica*, UNESCO, 1986, pp. 29-33.

80. *opinio juris*

81. *Ubi societas ibi jus*

یعنی روش تحلیلی آن مفاهیم را پیدا کرد و سپس بر مورد منطبق گرداند. استدلال منطقی که ابزار ساخت مفاهیم و عامل امتزاج آنها با هم است منظری کلی از نظام حقوقی ترسیم می‌کند و نشان می‌دهد که چگونه قواعد حقوقی در قالب‌های شکلی جای می‌گیرند و به نظم درمی‌آیند.

منطق سلوک علمی و روش‌های شناخت اجتماعی نظام بین‌المللی، فنون^{۸۲} خاصی است که شیوه‌های استنباط قواعد صحیح حقوق بین‌الملل و راه‌های دریافت حقیقت نظام بین‌الملل را می‌نمایاند و حقوق بین‌الملل را به تکامل می‌رساند. بدیهی است که اگر حقوق بین‌الملل توانسته بود همانند سایر علوم نظری به صورت علمی دقیق و محض درآید امروزه نیازی نبود که برای استخراج قواعد و شناخت نظام بین‌الملل از این دور روش استفاده کنیم. حقوق بین‌الملل، در حال حاضر، نه تنها به تکامل نرسیده است بلکه مراحل اولیه رشد خود را می‌پیماید. ما برای اینکه بتوانیم علت این فروماندگی را دریابیم کار خود را از حقوق بین‌الملل موضوعه شروع و آن را به لحاظ محیط نشو و نمایی که دارد بررسی کرده‌ایم و در نتیجه نشان داده‌ایم که چگونه حقوق بین‌الملل، تحت تأثیر عوامل غیر حقوقی و محیط اجتماعی، تحت الشعاع مقررات حقوقی قرار گرفته است. البته، مواردی را هم که ایندو درهم تأثیر نداشته‌اند مشخص نموده‌ایم. به عبارت دیگر، ابتدا شرایط و نظم وجودی حقوق بین‌الملل را بررسی کرده‌ایم و آنگاه حیات آن را در حرکت از نظر گذرانده‌ایم (قسمت اول).

در قسمت دوم این تحقیق نیز ابتدا ماهیت شناخت حقوقی را در مقایسه با شناخت وقایع روشن ساخته‌ایم و سپس از شیوه استدلال حقوقی سخن به میان آورده‌ایم؛ خاصه آن استدلالی که به کمک آن می‌توان راه حل صحیح مسائلی را در حقوق بین‌الملل پیدا کرد که قواعد موضوعه آن را نمایانده است.



نظم هستی و پویایی حقوق بین الملل

مطالعه جامعه‌شناختی حقوق بین الملل مستلزم تحقیق درباره رابطه حقوق بین الملل با واقعیات اجتماعی و بررسی چگونگی رشد و تحول آن است. از این جهت، ما این مبحث را به لحاظ اصول متدولوژیک به دو بخش تقسیم کرده‌ایم: در بخش نخست، رابطه حقوق بین الملل را با آن واقعیاتی بررسی کرده‌ایم که به خودی خود بر جامعه کشورهای تحصیل شده و مبنایی جز اجتماع سیاسی آنان نداشته است، و در بخش دوم، حیات حقوق بین الملل را در حرکت از نظر گذرانده‌ایم و از این طریق عوامل تغییر و علل بی‌ثباتی آن را مشخص نموده‌ایم.

بخش نخست

شرایط و نظم هستی حقوق بین الملل

کار اصلی حقوق، سازمان دادن جامعه، یعنی مهار کردن غریزه خودپرستی و خشونت، تأمین زیست اجتماعی و هماهنگ کردن فعالیت‌های مادی و معنوی اعضای جامعه، و مبنای آن، «شیوه‌های عمل و فکر و احساسی» است که در بیرون از افراد قرار گرفته^{۸۳} و آنها را مطیع خود

۸۳. یعنی واقعیاتی عینی و خارجی که فرد در ساختن آنها دخیل نبوده است، مثل «تکلیف» وفای به عهد که واقعیاتی عینی و خارجی است و از راه تربیت به انسان رسیده و فرد خود عامل ایجاد آن نبوده است. بنابراین، هرگاه فردی به تعهد خود عمل می‌نماید، در واقع، آن تکلیفی



ساخته است. ۸۴

حقوق همیشه با مبنای خود فاصله دارد. ۸۵ این فاصله به تناسب اوضاع و احوال اجتماعی گاه زیاد و گاه بجا و موزون است. فاصله زیاد بیانگر عدم تعادل قاعده یعنی مقاومت مبنا در قبال صورت و فاصله موزون نشانه استواری قاعده یعنی هماهنگی مبنا با صورت است. این فاصله در نظامهای استبدادی، بسیار و در نظامهای آزادمنش، اندک است. به همین سبب، در نظامهای استبدادی برای اجرای مقررات حقوقی، حکومت به خشونت دست می‌زند و در نظامهای آزادمنش، اجبار و الزام به رعایت قاعده حقوقی با ملایمت ظاهر می‌شود.

در نظامهای نوع اول، ضمانت اجرای قاعده حقوقی عمومیت ندارد؛ زیرا صورت قاعده از مبنای خود تبعیت نمی‌کند و قانون به اعتبار اشخاص وضع می‌شود، به این معنی که وضعیتهای خاص بر وضعیتهای عام غلبه دارد. اما در نظامهای نوع دوم، ضمانت اجرای قاعده حقوقی، عام الشمول و یکسان است؛ زیرا قانون به اعتبار نوع رابطه ایجاد می‌گردد و در نتیجه وضعیتهای عام بر وضعیتهای خاص برتر می‌نماید «در این قبیل نظامها، قاعده حقوقی تا آن زمان دوام می‌آورد که داده‌های اجتماعی ارزش اولیه خود را حفظ نمایند» ۸۶.

اما در نظام بین المللی، صورت قاعده همیشه از مبنای خود تبعیت نکرده و در نتیجه میان الزام به رعایت مقررات و آزادی اعضای جامعه تعادلی وجود نداشته است؛ چنانچه در حقوق بین المللی قراردادی، که توافق

را بجا آورده که در بیرون از اندیشه وی شکل گرفته و پدید آمده است. (رک. امیل دورکیم: همان، صص ۲۴-۳۶).

۸۴. این شیوه‌ها تا آن حد الزام‌آورند که اگر در قبال آنها ایستادگی شود با قدرت ظاهر می‌شوند (همان، ص ۲۵).

۸۵. زیرا اگر میان مبنا و صورت قاعده فاصله‌ای نباشد قاعده حقوقی موضوع خود را از دست می‌دهد و از میان می‌رود.

86. DE VISSCHER, CH.: «Théories et réalités en droit international public». Paris, Pédone, 1970, p. 165.

ارادهٔ کشورها منبع صوری قواعد و مقررات به شمار آمده است، می‌بینیم که چنین توافقی از لحاظ جامعه‌شناسی گاه حاصل غلبهٔ ارادهٔ یکی بر دیگری و زمانی نتیجهٔ هماهنگی واقعی ارادهٔ طرفین بوده است. حقوق بین‌الملل در صورتِ نخست همان نظام کلاسیکی است که با فشار و زور بر کشورهای دیگر تحمیل شده (حقوق بین‌الملل اروپایی در قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم) و امروزه مبانی آن همچنان به اعتبار خود باقی است، و حقوق بین‌الملل در مفهوم دوم همان مجموعهٔ قواعد و مقرراتی است که از ۱۹۴۶ تا به حال، با توجه به واقعیات حیات اجتماعی، در جامعهٔ بین‌المللی پدیدار گشته و ادارهٔ بخشی از روابط بین‌الملل را به عهده گرفته است.

بند اول:

حقوق بین‌الملل کلاسیک

نظام بین‌الملل کلاسیک که، همانند نظامهای استبدادی^{۸۷}، نظامی از هم گسسته است هیچگاه میان آزادی اعضای جامعهٔ بین‌الملل و الزام ناشی از واقعیات تعادلی بایسته ایجاد نکرده و این بدان سبب بوده است که جامعهٔ بین‌المللی اعضایی داشته که هریک، به لحاظ سوابق نژادی و تاریخی و نابرابری در برخورداری از منابع اقتصادی و قوت روابط متقابل اجتماعی، با دیگری متفاوت بوده است.^{۸۸} در این جامعهٔ «ناهمگن»^{۸۹} منافع فردی پیوسته بر منافع جمعی غلبه داشته و مقررات اجتماعی از عمومیت برخوردار نبوده است. وانگهی، الزامی که در مقررات حقوق بین‌الملل کلاسیک وجود داشته با آن الزامی که در مقررات داخلی

۸۷. با این تفاوت که در جوامع استبدادی، افراد از لحاظ سوابق ملی و تاریخی همبسته‌اند؛ اما در جامعهٔ بین‌المللی این همبستگی وجود ندارد. با این حال، نتیجه در هر دو جامعه یکی است: در جامعهٔ استبدادی دیکتاتور حکومت می‌کند، و در جامعهٔ بین‌المللی «قدرتهای بزرگ» یا به تعبیر ژرژ سل «هیأت مدیرهٔ جهانی».

88. BRIERLY, J-L: «The Outlook for International Law», p. 40. in DE VISSCHER: loc. cit.

89. HUBER, MAX: «Vermischte Schriften». Band III, p. 208. in DE VISSCHER: op. cit. p. 165.

یافت می‌شود یکسان نبوده و با آن تفاوت داشته است؛ زیرا الزام به رعایت مقررات داخلی عمومیت دارد و حال آنکه الزام بین‌المللی همیشه جنبه‌ای شخصی داشته و کشوری را در مقابل کشور دیگر قرار داده است.^{۹۰} به عبارت دیگر، در نظام‌های داخلی اگر افراد قاعده‌ای حقوقی را نقض کنند جامعه خود دست به کاری نمی‌زند بلکه دولت در مقام نهاد برتر بی‌درنگ از خود واکنش نشان می‌دهد و متجاوزان به حریم قانون را مجازات می‌کند و در نتیجه بر اوضاع و احوال اجتماعی مسلط می‌گردد. اما در حقوق بین‌الملل کلاسیک، نظام اجرای مقررات بین‌المللی هیچگاه گستردگی و عمومیت نداشته است و پیوسته یک یا چند دولت در مقابل دولت یا دولت‌های خاصی قد علم کرده و خواستار اجرای قاعده‌ای حقوقی شده‌اند. سیستم دفاع جمعی که برای تنبیه کشورهای متجاوز به حریم مقررات بین‌المللی در نظام منشورپیش‌بینی شده نیز بر اساس چنین بینشی به وجود آمده است.

بنابراین، در جامعه بین‌المللی «به رغم گسترش اقدامات فراملی [تأثیر مقررات کلاسیک بر نظام معاصر تا آنجا بوده که] فقط دولتها می‌توانند ضامن اجرای مقررات بین‌المللی باشند [...]». در نتیجه، این دولتها در همان حدی که واضح و ضامن اجرای قاعده حقوقی هستند می‌توانند از حدود آن تخطی نمایند، آن را تهدید کنند، و سرانجام آن را از میان بردارند»^{۹۱}. از این روی، می‌توان چنین نتیجه گرفت که در جامعه بین‌المللی که ساختاری کلاسیک دارد فقط دولتها می‌توانند در قبال نقض مقررات حقوق بین‌الملل از خود واکنش دهند.^{۹۲} با این حال، واکنش آنان نیز در حدی پذیرفته است که اجرای قاعده اساساً برای آنان متضمن «منفعتی حقوقی» باشد، به این معنی که دولت مدعی نقض قاعده حقوقی نه تنها باید ثابت کند که دولتی دیگر مرتکب خلاف شده و در نتیجه به

90. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 242.

91. VIRALLY, M.: «Panorama du droit international contemporain», RCADI., tome 183 1983 (v), p. 209.

92. Ibidem, p. 211.

حریم حقوق بین الملل تجاوز کرده است بلکه باید این امر را نیز مدلل بدارد که نقض چنین قاعده‌ای اساساً به امتیازاتی که از این قاعده به دست آورده آسیب رسانده است.^{۹۳} البته، امکان دارد گفته شود که تکلیف جمعی^{۹۴}، که مفهومی جدید در حقوق بین الملل است و کاملاً با مفهوم «تکلیف» موجود در حقوق بین الملل کلاسیک تفاوت دارد، می‌تواند برای هریک از اعضای جامعه بین المللی این امکان را فراهم آورد که در قبال نقض مقررات عام بین المللی (غیرقراردادی) ایستادگی کنند و خواستار اجرای صحیح قواعد حقوقی و مجازات کشور خاطی شوند.^{۹۵} این نظریه، با اینکه تلویحاً به تأیید دیوان بین المللی دادگستری رسیده است^{۹۶}، واقعیت ندارد و نمی‌تواند توجیه کننده ضمانت اجرای مقررات بین المللی باشد. پیش از این، ژرژ سل نیز با عنوان کردن «نظریه اشتغال مضاعف»^{۹۷} به چنین تکالیفی اشاره کرده بود. وی معتقد بود که «هر دولت نه تنها می‌تواند در قبال منافع خاص خود در مقابل دولت متجاوز ایستادگی کند بلکه قادر است در مقام عضوی از اعضای جامعه بین المللی نیز برضد متجاسران به حریم حقوق بین الملل قیام نماید و خواستار اجرای مقررات شود.^{۹۸} این

۹۳. دیوان بین المللی دادگستری در حکمی، که به لحاظ قضیه بارسلونا تراکشن صادر نموده، اعلام کرده است: «در مواقعی که مسأله اجرای حقوق بین الملل مطرح می‌شود، نقض یک قاعده فقط به لحاظ روابط دوجانبه قابل رسیدگی است، هر چند در این میان، قاعده‌ای از قواعد حقوق بین الملل عام مطرح شده باشد.» (Cf. C.I.J. Rec. 1970, pp. 232-233.)

94. erga omnes

95. actio popularis

۹۶. دیوان بین المللی دادگستری در مقدمه حکم ۵ فوریه ۱۹۷۰ که به لحاظ قضیه بارسلونا تراکشن صادر کرده تلویحاً به این تکالیف اشاره نموده است.

97. dédoublement fonctionnel

۹۸. SCELLE, G.: «Droit de la paix», RCADI., 1933, IV, pp. 358-362. این نظریه همان طور که خواهیم دید فقط در قلمرو آن مسائلی معتبر است که متضمن منفعتی قراردادی باشد. در غیر این صورت، یعنی در زمانی که مسأله با سازمان نهادین جامعه بین المللی مرتبط گردد، همان طور که خود ژرژ سل هم معتقد است، مصداقی ندارد. به همین سبب، می‌توان گفت که نظریه اشتغال مضاعف ژرژ سل با تفسیری که خود بعداً از «سازمان نهادین» و قواعد مربوط به آن ارائه می‌کند در تناقض است (رک. بند دوم، شماره ۱).

نظریه، با اینکه به تدریج و به موازات مطرح شدن نظریه‌های مربوط به حمایت بین‌المللی از حقوق بشر و پدیدار گشتن مفهوم جدید «حق مردم در تعیین سرنوشت خویش» در حقوق بین‌الملل معاصر وارد شده و در نوع خود حکایت از تحولاتی دارد که اخیراً در این نظام به وجود آمده است، با واقعیت سازگار نمی‌نماید؛ زیرا با تعمیم قاعده دفاع از منافع اجتماعی به تمام اعضای جامعه بین‌المللی، به دولتها در اداره روابط بین‌الملل اقتداری بیش از حد داده است. بدیهی است دفاع از منافع اجتماعی در حقوق بین‌الملل کلاسیک هیچگاه عمومیت نداشته و در نتیجه کمتر دیده شده است که دولتی برای حراست از منافع عمومی (حفظ محیط زیست، حفظ صلح و امنیت جهانی و...) خود را به خطر انداخته و با دولتی دیگر به مقابله برخاسته باشد.

قواعد حقوق بین‌الملل کلاسیک، نه تنها عمومیت حقوق داخلی را نداشته، از ثبات چندانی هم برخوردار نبوده است. تجربه نشان داده که نظام داخلی هر کشور، هنگام شورشهای سخت، ثبات و تداوم خود را از دست داده است. در یک چنین اوضاع و احوالی، قانونگذار داخلی با وضع قوانین پی در پی و در نظر گرفتن وضعیتهای خاص از اصول قانونگذاری عدول نموده و ثبات و تداوم نظام حقوقی را برهم زده است.^{۹۹}

این عدم ثبات، که در نظامهای داخلی حالتی استثنایی دارد، در نظام بین‌الملل کلاسیک همیشه به صورت یک اصل ظاهر شده است و این بدان سبب بوده که جامعه بین‌المللی، به لحاظ اختلافات دامنه دار بین‌المللی، همواره صحنه نبرد و کارزار کشورها بوده است. این اختلافات، که امروزه اسباب و علل حادثتری پیدا کرده است، تعادل جامعه و ثبات نظام بین‌المللی را از میان برده و مانع از آن شده است که در موردی رفتار مکرر کشورها مبنای عرفی ثابت گردد.^{۱۰۰}

99. DE VISSCHER: «Théories et réalités en droit international public», op. cit., p. 166.

۱۰۰. مثل تقسیم جهان به اردوگاههای مختلف؛ ظهور کشورهای تازه استقلال یافته؛ گسترش ←

مسلم است که در هر جامعه، قانون بی ثبات، عداوت و کینه‌ای بی حد و حصر بر ضد قانونگذار پدید می‌آورد و اجرای مقررات حقوقی را با مشکل مواجه می‌سازد. در این قبیل موارد، حتی اگر دولت افراد را به اطاعت از قانون ناگزیر کند، هرگز نمی‌تواند مانع از مقاومت روانی آنها شود. همین مقاومتها خود در مواردی مبنای انقلابها و طغیانهای داخلی بوده است.

در جامعه بین‌المللی نیز اگر قاعده حقوقی با زور به اجرا درآید و کشوری خاطی ناگزیر به اطاعت از مقررات بین‌المللی شود، رعایت مقررات به لحاظ افراد آن کشور به مثابه تسلیم در مقابل کشورهای است که از نقض آن مقررات آسیب دیده‌اند. امروزه با اینکه سازمان ملل متحد و دیگر سازمانهای بین‌المللی، در مقام تابعان جدید حقوق بین‌الملل، فن ساخت قواعد و مقررات بین‌المللی را تا حدی دگرگون کرده و کوشیده‌اند که اصولی ثابت برای سازمان نهادین جامعه بین‌المللی به وجود آورند تا، به لحاظ آن، سلسله‌مراتبی در نظام بین‌الملل پدید آید، کشورها برای حفظ منافع خویش همچنان در قبال اجرای قواعد و مقررات بین‌المللی مقاومت می‌کنند، زیرا این قواعد را نتیجه توزیع ناعادلانه قدرت میان اعضای جامعه بین‌المللی می‌دانند. اقدامات جمعی نیروهای چندملیتی بر ضد عراق — که با نقض مقررات حقوق بین‌الملل حاکمیت کشور کویت را نقض کرده بود (۱۹۹۰) — و واکنش متقابل عراق در قبال این اقدامات (۱۹۹۱) به خوبی نشان داد که قاعده حقوق بین‌الملل در قلمرو مربوط به سازمان نهادین جامعه بین‌المللی هنوز نتوانسته است خود را از بند نظام کلاسیک برهاند و به صورت قاعده‌ای با ثبات درآید.

مقررات حقوق بین‌الملل که برای اداره روابط میان کشورها به وجود آمده همیشه مشروعیت خود را از اصولی برگرفته که در هر زمان،

روابط نابرابر میان کشورهایی که از لحاظ اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و سیاسی با هم تفاوت داشته‌اند؛ مطرح شدن حقوق بشر و آزادیهای اساسی مردم و...

به لحاظ اوضاع و احوال اجتماعی، از اعتباری خاص برخوردار بوده است. در نظام بین الملل، برخلاف نظامهای داخلی که قانون مشروعیت خود را از قانون اساسی و اصولی شکلی به دست آورده است، قواعد بین المللی مشروعیت خود را از اصولی کسب کرده که به لحاظ واقعیتهای اجتماعی پدید آمده است.^{۱۰۱}

اصل ملیتها و پس از آن اصل حق مردم در تعیین سرنوشت خود، اصولی است که بیش از هر اصل دیگر در ساخت قواعد و مقررات بین المللی مؤثر بوده است. اصل ملیتها، که صورت اولیه اصل حق مردم در تعیین سرنوشت خویش است، با اعلامیه استقلال امریکا و اعلامیه حقوق بشر فرانسه (انقلاب کبیر) به وجود آمد تا اینکه سرانجام، پس از آنکه در چند اصل از اصول چهارده گانه ویلسون بدان اشاره شد، مبنای مقرراتی برای حمایت از اقلیتها و تأسیس نهادی جدید به نام «نماینده» گردید. اما از آنجا که این اصل در اجرا با اصول دیگر مثل اصل «مرزهای طبیعی» و «حقوق تاریخی» و «بزتری فرهنگی» در تعارض بود^{۱۰۲} چندان تحولی در حقوق بین الملل ایجاد نکرد.^{۱۰۳}

در هنگامه جنگ جهانی دوم، منشور اتلانتیک به این اصل صورتی دیگر داد و با اعلام اینکه هر گونه تغییر در حدود جغرافیایی کشورها باید بر

۱۰۱. زیرا در جامعه بین المللی، قانونگذار مستقلی وجود ندارد که بتواند با تکیه بر مبنایی شکلی به وضع قاعده پردازد.

۱۰۲. در گذشته، هر گاه میخواستند با استناد به اصل ملیتها حدود جغرافیایی جمعی را معین بدارند غالباً با اصول معارض دیگری روبرو می شدند که فقط حافظ منافع کشورها (و نه ملتها) بود.

Cf. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 245.

۱۰۳. در حقوق بین الملل، میان اصول کلی و موارد عینی رابطه ای وجود دارد که به ندرت در حقوق داخلی به چشم می خورد: در حقوق داخلی، قانونگذار هر اصل را به صورت قاعده ای درمی آورد و سپس آن را در اختیار مجریان قانون قرار می دهد تا بر مورد عینی منطبق گردانند. اما در حقوق بین الملل یک چنین فرایندی دیده نمی شود، چرا که هر اصل در اجرا همیشه با اصول دیگری روبرو می گردد که به لحاظ اوضاع و احوال سیاسی جهان با آن در تعارض است.

اساس اراده آزاد مردم ذینفع به وجود آید، اصل «حق مردم در تعیین سرنوشت خویش» را پایه گذاری نمود. اصل مزبور با اینکه در کنفرانسهایی که متفقین برای ترسیم نقشه جهان (خصوصاً اروپا) تشکیل داده بودند مورد اعتنا واقع نشد و بعد از آن هم به صورت اصلی سیاسی درآمد و در مقابل اصول دیگر مثل اصل «زمین استراتژیک»^{۱۰۴} قرار گرفت، به لحاظ اعتباری که منشور ملل متحد (بند ۲ ماده ۱ و ماده ۵۵) بدان داده بود، در صدر تمام میثاقهای مربوط به حقوق بشر گرفت و پس از چندی (۲۴ اکتبر ۱۹۷۰) با تصویب قطعنامه (۲۵) ۲۶۲۵ مجمع عمومی در زمره اصول حقوق بین الملل درآمد. این متون بین المللی و سایر اسنادی که در این زمینه به امضای دسته ای از کشورها (غیرمتعهدها، کشورهای امضاکننده سند نهایی کنفرانس هلسنکی) رسیده است، با اینکه اعتبار حقوقی یکسانی ندارند، همگی مبنی وفاق عام^{۱۰۵} جامعه بین المللی در قبال استعمارزدایی است. به همین جهت، می توان گفت که اصل «حق مردم در تعیین سرنوشت خویش» در این قلمرو قاعده ای موضوعه به شمار می آید؛ هرچند دامنه این حق، اشکال به اجرا درآوردن آن و هویت اقوامی که می توانند در پی استقرار حق خویش باشند هنوز روشن نشده است. این ابهام از آنجا سرچشمه می گیرد که این بار نیز^{۱۰۶}، اصل حق دولتها (اصل کلاسیک حقوق بین الملل) در حفظ حاکمیت خود در مقابل اصل «حق مردم در تعیین سرنوشت خویش» قرار گرفته و مانع از رشد آن شده است. به همین سبب، تا به حال شاهد بوده ایم که «حق مردم» در مواردی ضامن استقلال و در موارد دیگر عامل تهدید آن بوده است و در نتیجه، کشورهایی که از ثمرات اعمال این حق هول و هراسی نداشته اند، از آن وسیله ای برای پیشبرد سیاست خارجی خود ساخته اند.^{۱۰۷}

104. géostratégique

105. consensus

۱۰۶. رک. پانویشت ۱۰۲.

107. VIRALLY, M.: op. cit., p. 66.

حقوق بین الملل معاصر

تا اینجا ما از آن قواعد و مقرراتی سخن گفتیم که به لحاظ جبر تاریخی بر کشورهای جهان تحمیل شده است. حال، باید به آن قواعد و مقرراتی بپردازیم که مبنایی واقعی دارد و، با اراده آزاد تابعان حقوق بین الملل، در قالبهای معینی به نام عرف و معاهده قاعده ساز^{۱۰۸} آشکار شده است.^{۱۰۹}

عرف و معاهده، در این مفهوم، هر دو سرشتی واحد دارند؛ زیرا هر یک مبین حقوق ذاتی^{۱۱۰} یا آن نظام اجتماعی است که پیش از انعقاد معاهده یا شکل گرفتن عرف وجود داشته است. به همین جهت، اعتبار و ارزش حقوقی این قبیل قواعد و مقررات مبتنی بر اراده کشورها نیست؛ هر چند اینان در عمل بدان استناد کنند و آن را مبنای اعمال حقوقی خود قرار دهند.

این قواعد و مقررات از یک طرف حاصل همبستگیهای مادی^{۱۱۱} اعضای جامعه بین المللی است که، به موازات تحولات عظیم اجتماعی، برای رفع نیازهای روزمره خود به یکدیگر نزدیک شده اند، و از طرف دیگر منبعث از همبستگیهای معنوی^{۱۱۲} است که تارهای آن به تدریج در جامعه بین المللی معاصر تنیده شده و انس و الفتی هر چند اندک میان آنان پدید آورده است.

108. treaty making-law

۱۰۹. از آنجا که ما در این مبحث فقط به نظم هستی حقوق بین الملل یا به عبارت دیگر حقوق اساسی بین الملل نظر داشته ایم، به حقوق بین الملل خاص یا به عبارت دیگر به وضعیتهای حقوقی خاص پرداخته ایم. برای شناخت این وضعیتهای رک. بخش دوم: پویایی حقوق بین الملل.

110. droit objectif

111. Gesellschaft

112. Gemeinschaft

عرف و معاهدات عام، به لحاظ آثاری که از خود بجای می‌گذارند، یکسان هستند و تفاوتی باهم ندارند، زیرا هر دو به یک صورت «صلاحیتها را تعیین می‌کنند و وضعیتهای حقوقی انتزاعی را به نظم درمی‌آورند»^{۱۱۳}.

از این روی، عرف و معاهده هر کدام به صورتی بیانگر منافع مشترک کشورها هستند. بدیهی است اگر حدود این منافع روشن باشد محتوای حقوق بین الملل نیز روشن تر و موارد انکار آن کمتر خواهد بود.

منافع مشترک، عامل انعقاد معاهدات جمعی و مبنایی واقعی برای قانونگذاری بین المللی است^{۱۱۴}؛ زیرا تمام کشورها بر سر حفظ آن

113. SCELLE, G.: «Règles générales du droit de la paix», op. cit., p. 428.

۱۱۴. اصولاً، در هر جامعه، قواعد و مقرراتی وجود دارد که حافظ ارزشهای اجتماعی یا مصالح و منافع عمومی است. این مصالح و منافع که به تناسب اوضاع و احوال خاص اقلیمی، تاریخی، سیاسی و اقتصادی در هر جامعه مقامی والا دارد، محتوای قواعد آمره‌ای (Jus Cogens) است که تخلف از آنها هر عمل حقوقی را باطل می‌سازد.

مصالح و منافع بین المللی که همانند مصالح و منافع ملی دامنه‌ای بس گسترده دارد به آسانی قابل تشخیص نیست. با این حال، در حقوق بین الملل، اصولی وجود دارد که آشکارا مبین چنین ارزشهایی است، مثل اصل استقلال کشورها که مبنای حقوق بین الملل را تشکیل می‌دهد (زیرا حقوق بین الملل، آن مجموعه قواعد و مقرراتی است که فقط بر جامعه‌ای متشکل از کشورهای مستقل قابل اعمال است). اموال مشترک (Res omnium communes) نیز مقوله‌ای از این ارزشها است که نمی‌توان با عقد معاهده‌ای خاص آنها را مورد معامله قرار داد (Res extra commercium). در حال حاضر، فقط دریاهای آزاد اموال مشترک بشریت هستند اما در آینده، به یقین، فضای ماورای جو و اجرام سماوی نیز چنین وضعی پیدا خواهند کرد.

صرف نظر از منافع و مصالح عمومی، که با توجه به ماهیت حقوق بین الملل معاصر می‌توان آنها را تشخیص داد، منافعی دیگر نیز وجود دارند که به لحاظ تحولات روزافزون نظام بین الملل می‌توان آنها را دریافت. این منافع فقط در محدوده منطقی اصول و قواعد بشردوستانه قابل درک هستند. البته، این اصول از جمله مضامین آن اعلامیه‌هایی نیستند که فاقد هرگونه نیروی الزامی است؛ زیرا اصول اساسی حقوق بشر، همانند تعهدات قراردادی عام، قواعدی عرفی به‌شمار می‌آیند که تمام کشورهای جهان را از نظر روانی پای بند خود ساخته است.

بنابراین، قاعده آمره که مبین منافع مشترک جامعه بین المللی است، نهادی است که از

همداستان اند و اصولاً هیچ کشوری خود به تنهایی یارای حراست از آن را ندارد. به همین دلیل، اجرای این قبیل معاهدات اصولاً مشکلی ایجاد نمی‌کند، زیرا روابط متقابل کشورها و اساس اقتدار آنها را دگرگون نمی‌سازد و به منافع حیاتی (سیاسی) آنان لطمه نمی‌زند. تعهداتی که کشورها در منشور، معاهدات مربوط به حقوق دریاها، معاهدات کنسولی و دیپلماتیک، معاهده معاهدات (۱۹۶۹)، اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری و به ویژه اعلامیه‌های مربوط به صلاحیت اجباری دیوان بین‌المللی (بند ۲ از ماده ۳۶) و... پذیرفته‌اند، همه حاکی از وجود این منافع و در نتیجه اقتدار حقوق در روابط بین الملل و اطاعت از مراجع بیطرف برای حل اختلافات و بحرانهای بین‌المللی است، تا آنجا که کشورهای هم که به این معاهدات نپیوسته‌اند از لحاظ روانی خود را مقید به رعایت مقررات آن کرده‌اند؛ زیرا این قواعد و مقررات برای آنان حالت عرفی جهانی پیدا کرده است.

البته، نباید از این نکته غافل ماند که انعقاد این معاهدات همیشه مبتنی بر چند شرط جامعه شناختی نظیر آرامش فضای سیاسی در جامعه بین‌المللی و همبستگی معنوی میان کشورها^{۱۱۵} در قلمرو موضوع معاهدات یاد شده بوده است. به همین سبب، در تحلیلهای حقوقی مربوط به معاهدات قاعده ساز بیشتر سعی می‌شود تا، به تناسب موضوع، واقعیت همبستگی میان کشورها روشن شود و این خود دلیلی است بر اینکه معاهدات قاعده ساز ثمره تعهدات دو جانبه مستقلی نیست که در کنار هم قرار داده شده باشد.

→ حقوق موضوعه معاصر منبث شده است. یک‌دسته از این قواعد از ماهیت و ساخت نظام بین‌المللی معاصر استنباط می‌گردد و دسته دیگر از تحولاتی که به تدریج در جامعه بین‌المللی پدید آمده است.

این قواعد تا آنجا اهمیت دارند که اگر رشد بیشتری پیدا کنند اصول بنیادین حقوق بین‌الملل را دگرگون خواهند کرد، و در نتیجه، سلسله مراتبی میان قواعد بین‌الملل ایجاد خواهد شد که به لحاظ آن میان قانونگذار بین‌المللی و تابعان حقوق بین‌الملل فاصله‌ای روشن پدیدار خواهد گشت.

115. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 249.

تحلیل محتوای این قبیل معاهدات به خوبی نشان می‌دهد که حقوق با مبنای خود فاصله چندانی ندارد و با واقعیت اجتماعی هماهنگی می‌کند، زیرا آزادی طرفین آن با خشونت محدود نشده است، هرچند گاه اتفاق افتاده که طرفین معاهده‌ای قاعده‌ساز بر سر تفسیر قاعده‌ای با یکدیگر اختلاف پیدا کرده‌اند؛ با این حال، چنین اختلاف نظری به معنی آن ایستادگی و مقاومتی نبوده است که تابعان حقوق در قبال مقررات تحمیلی کلاسیک از خود نشان داده‌اند. در این قبیل موارد، «حقوق تا آن حد با مبنای خود پیوستگی دارد که هر تغییر و تحول اجتماعی را می‌پذیرد و بی‌درنگ خود را با آن هماهنگ می‌کند؛ زیرا، همان‌طور که بیسمارک معتقد بود، سیاست بین‌الملل (و حقوق بین‌الملل) همچون مایعی است که، به اقتضای اوضاع و احوال، گاه غلیظ می‌گردد اما اگر فضای سیاسی تغییر کند باز به حالت اولیه خود درمی‌آید و رقیق می‌شود»^{۱۱۶}. در نتیجه، می‌توان گفت که وضعیت‌های حقوقی ناشی از عرف یا معاهدات قاعده‌ساز واجد سه خصوصیت است: یکی اینکه کلیت دارد، دیگر اینکه دارای تداوم است و آخر اینکه الزام‌آور است.

۱. کلیت عرف و معاهدات قاعده‌ساز:

وضعیت‌های حقوقی ناشی از عرف یا معاهدات قاعده‌ساز، کلی است زیرا انتزاع بسیار دارد. البته، این بدان معنا نیست که این قواعد به لحاظ این کلیت بر تمام یا لاقلاً بر بسیاری از تابعان حقوق بین‌الملل حاکم است بلکه غرض این است که مقررات بین‌الملل به این لحاظ، بی‌آنکه به طرفین معاهده کاری داشته باشد، فقط به نوع رابطه می‌پردازد. همین کلیت سبب شده است که برابری حقوقی تابعان حقوق مطرح گردد و قاعده حقوقی الزام‌آور شود. برابری کشورها اصولاً به این معنا است که آنان در قلمرو روابط بین‌الملل از صلاحیت‌هایی مشابه برخوردارند. با این حال،

116. Ibidem., p. 256.

این مفهوم آنگاه با واقعیات هماهنگ می‌نماید که هر کشور، به لحاظ منافع مشترک جامعه بین‌المللی، خواستار تحقق وضعیتی حقوقی شود که متضمن چنین منافعی است. در نتیجه، اگر این مفهوم در محدوده سازمان نهادین جامعه بین‌المللی مطرح شود، محتوایی نخواهد داشت، زیرا در جامعه بین‌المللی دولتهایی وجود دارند که برای اداره روابط بین‌الملل از امتیازاتی خاص برخوردارند و در مقام «هیأت مدیره جهانی» بر دیگر کشورها تسلط یافته‌اند.^{۱۱۷} به همین جهت، می‌بینیم در سازمان ملل متحد، که اساساً بر پایه برابری کشورها استوار شده است، کشورهای وجود دارند که در قلمرو حفظ صلح و امنیت جهانی (سازمان نهادین جامعه بین‌المللی) از اختیارات و امتیازات استثنایی برخوردار شده‌اند.

۲. دوام و استمرار عرف و معاهدات قاعده‌ساز:

دومین خصوصیت این قبیل وضعیتهای حقوقی، دوام و استمرار آنها است، زیرا هر امتیاز حقوقی در صورتی معتبر است که دوام داشته باشد. با این حال، این نکته را نیز باید در نظر داشت که هر تحولی که در روابط اجتماعی پدید می‌آید وضعیت حقوقی مربوط به آن را نیز متحول می‌سازد. بنابراین، هیچ وضعیتی حقوقی دوام ابدی ندارد. در نتیجه، هرگاه قاعده ذاتی یا به عبارت دیگر سازمان اجتماعی متحول می‌شود، وسیله ابراز آن یعنی قاعده موضوعه نیز تغییر پیدا می‌کند.

۳. الزام آور بودن عرف و معاهدات قاعده‌ساز:

سومین خصوصیت وضعیتهای حقوقی ناشی از این دو منبع. الزام آور بودن آنها است، زیرا اگر قاعده حقوقی متضمن هیچ الزامی نباشد اصولاً نمی‌تواند مبین قاعده ذاتی حقوق بین‌الملل باشد. با این وصف، الزام آور بودن قاعده به معنای آمره بودن آن نیست. در نظام بین‌الملل، هر

117. SCHELLE, G.: op. cit., p. 429.

همچنین رک. بند چهارم.

قاعده ممکن است قاعده‌ای تکمیلی یا تفسیری^{۱۱۸} باشد و به طور غیرمستقیم ایجاد الزام کند، همچنانکه هر قاعده نیز ممکن است اختیاری باشد و فقط در صورت الحاق رسمی تابعان حقوق به آن الزام آور گردد. به همین سبب، گاه این توهم پیش می‌آید که رعایت این گونه قواعد و مقررات فاقد ضمانت اجرا است. این تفسیر به هیچ روی صحیح نیست^{۱۱۹}؛ زیرا این قواعد اساساً دارای ضمانت اجرا هستند، منتها در صورتی این ضمانت اجرا مؤثر است که کشوری به آن قواعد پیوسته باشد. این قواعد، که در حقوق داخلی به ندرت به چشم می‌خورند، در حقوق بین‌الملل شیوع بسیار دارند؛ چرا که در حقوق بین‌الملل معاصر قواعد حقوقی به شرطی الزام آورند که دولتها به میل خود آنها را پذیرفته باشند. با این حال، الزام آور بودن قاعده حقوقی به معنای آن نیست که جامعه بین‌المللی می‌تواند کشورهایی را که به معاهدات قاعده‌ساز ملحق شده‌اند و ادار به اجرای مقررات ناشی از آن معاهدات نماید، زیرا در جامعه بین‌المللی هنوز دستگاه نهادینی وجود ندارد که بتواند ضامن اجرای مؤثر قواعد و مقررات الزام آور بین‌المللی باشد.

حال که به ماهیت اصول و قواعد بین‌المللی و مقام و موقع آنها در روابط بین‌الملل پی بردیم می‌خواهیم بدانیم که جامعه بین‌المللی برای تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل چه ابتکاری کرده است و آیا اصولاً این ابتکارات خود می‌تواند مبنایی برای قانونگذاری بین‌المللی باشد؟

بند سوم:

تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل

فردی ساخت اصول و قواعد بین‌المللی از عرف موجود و یا به عبارت دیگر تغییر حقوق بین‌الملل عرفی به حقوق نوشته را اصطلاحاً تدوین حقوق

118. suppletive

119. Ibidem., p. 431.

بین الملل و گسترش و تنظیم اصولی آن را «توسعه حقوق بین الملل» نام نهاده‌اند.

تدوین و توسعه حقوق بین الملل پیشینه ای دیرین ندارد^{۱۲۰}؛ زیرا حقوق بین الملل از بدو تولد خود در قالبی (عرف) جای گرفته بود که انعطاف پذیری بسیار داشت و بدین لحاظ با حاکمیت مطلق کشورها چندان در تعارض نبود. اما در قرن نوزدهم، که اوضاع و احوال جهان صورتی دیگر یافته بود، کشورهای صنعتی و قدرتمند جهان که نگران منافع اقتصادی خود در جامعه سازمان نیافته بین المللی بودند به توسعه حقوق بین الملل روی آوردند و خواستار تنظیم مقررات بین الملل عرفی شدند؛ با این حال، چون نمی‌خواستند در حاکمیت بی چون و چرای آنها تزلزلی پدید آید، در اندیشه خود درنگ کردند، تا اینکه رشد فزاینده روابط پیچیده اقتصادی و رقابت شدید میان این کشورها سرانجام آنان را وادار ساخت که، برای تنظیم «رفتار اجتماعی» در قلمرو اقتصادی، از تدوین حقوق بین الملل پشتیبانی کنند و خواستار آیینی خاص برای قانونگذاری بین المللی شوند.

جنبشی که به این صورت برای تدوین حقوق بین الملل به پاخاسته بود در پی آن بود که، با تبدیل عرف به معاهده و تعیین محتوای دقیق اصول عمومی انتزاعی، ابهام از رخسار حقوق بین الملل بزدايد و روابط سازمان نیافته کشورها را به نظم کشد.^{۱۲۱}

۱۲۰. البته، در اواخر قرن هیجدهم، جرمی بنتام (J. Bentham) در کتاب اصول حقوق بین الملل (Principles of International Law) که در فاصله سالهای ۱۷۸۶ و ۱۷۸۹ نگاشت، پیشنهاد کرده بود که مقرراتی علمی برای سازمان روابط بین الملل تدوین گردد؛ زیرا معتقد بود که با این کار نظامی شایسته میان کشورها به وجود خواهد آمد که مانع بروز هر نوع خشونت خواهد شد. با این حال، وی در طرح خود اصلاً به قواعد عرفی موجود نپرداخته است.

Cf. Nations Unies, «La codification du droit international et son oeuvre» 4ème. éd. 1989 p. 1.

۱۲۱. با وجود اینکه فقط معاهدات میان کشورها منبع مستقیم حقوق بین الملل به شمار می‌آید، تلاشهای مؤسسات و مجامع علمی جهان نیز در تدوین منظم و علمی حقوق بین الملل تأثیر ←

در کنگره وین (۱۸۱۴-۱۸۱۵) این فکر تاحدی تحقق یافت و دولتهای شرکت کننده در کنگره موفق شدند که، با تصویب معاهداتی، مقررات مربوط به نظام رودخانه های بین المللی و منع خرید و فروش برده و وضعیت دیپلماتها را تدوین نمایند. به همین جهت، از این زمان به بعد مرسوم گردید که کنفرانسهایی بین المللی برای تدوین مقررات بین المللی برپا شود تا کشورهای جهان در قلمرو مسائل مربوط به حقوق جنگ در زمین و در دریا، حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی، وحدت حقوق بین الملل خصوصی، حمایت از مالکیت معنوی، خدمات پستی و مخابرات دور، آیین دریانوردی و هوانوردی و سایر مسائل اجتماعی که ضامن منافع مشترک جامعه بین المللی بود به گفتگو بنشینند و معاهده ای عام منعقد سازند.

این معاهدات، با اینکه به مسائل خاصی پرداخته بود و در مواردی فقط به مناطقی معین از عالم مربوط می شد، مبین تلاش کشورها برای تدوین و توسعه حقوق بین الملل بود. به همین جهت، کنفرانسهای صلح ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه، با استفاده از تجاربی که کنفرانسهای پیشین در قلمرو مسائل مربوط به جنگ و حل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی به دست آورده بودند، توانستند معاهدات مهمی را به تصویب کشورها برسانند و با این کار حرکتی جدید در تدوین مقررات بین المللی پدید آورند. با این حال، کنفرانس دوم لاهه چون برنامه معینی در دست نداشت پیشنهاد کرد که، پیش از تشکیل کنفرانس سوم صلح، کمیته ای ویژه مأمور تهیه موضوعاتی بین المللی برای تدوین گردد تا کنفرانس سوم بتواند آنها را به

بسیار داشته است، چنانکه طرحهای مؤسسه حقوق بین الملل (Institut de droit international) و انجمن حقوق بین الملل (Association de droit international) که هر دو در ۱۸۷۳ تأسیس شده است و همچنین تتبعات مؤسسه تحقیقات حقوق بین الملل هاروارد (Harvard Research in International Law) که در ۱۹۲۷ تأسیس شد، در پیشرفت کار کنفرانسهای دیپلماتیکی که برای عقد معاهدات چندجانبه بین المللی برپا شدند مسلماً سهم اساسی داشته است. (Cf. Ibidem.)

کشورهای شرکت کننده پیشنهاد کند.^{۱۲۲} این کمیته پس از تشکیل به کار مشغول شد، اما بروز جنگ جهانی اول مانع از آن گردید که بتواند گزارش نهایی خود را تهیه نماید.

بعد از جنگ جهانی اول، تلاش چند کشور عضو^{۱۲۳} موجب شد تا مجمع جامعه ملل در ۲۲ سپتامبر ۱۹۲۴، با تصویب قطعنامه‌ای، نهادی دائم برای تدوین حقوق بین الملل تأسیس کند (کمیته‌ای از کارشناسان) و آن را مأمور نماید تا مقدمات تدوین حقوق بین الملل را به تدریج فراهم سازد. اعضای این کمیته، که هر یک نماینده برجسته ترین تمدنها و نظامهای حقوقی جهان بودند، مأموریت داشتند که فهرستی از مقررات مورد علاقه کشورهای جهان را گردآورند، آنگاه با دولتها به مشورت بنشینند^{۱۲۴} و

122. SCOTT, J-B.: «The Hague Peace Conference of 1899 and 1907», 1909, vol. II, pp. 289-291 in *Ibidem.*, p. 2.

۱۲۳. در ۲۱ ژوئیه ۱۹۲۰، کمیته‌ای از حقوقدانان در لاهه مأمور تهیه طرح اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین المللی شد. این کمیته به پیشنهاد دو عضو امریکایی و بلژیکی خود، یعنی الیهیوروت و بارون دکام، به جامعه ملل توصیه کرد که هرچه زودتر کنفرانسی در مورد «توسعه حقوق بین الملل» تشکیل دهد. این پیشنهاد، چند ماه بعد از اولین اجلاس مجمع عمومی جامعه ملل مطرح شد ولی به علت مخالفت کشورها موفقیتی به دست نیاورد (۱۸ دسامبر ۱۹۲۰).

در ۱۹۲۴ این مسأله دوباره به پیشنهاد دولت سوئد در مجمع عمومی مطرح گردید. مجمع در ۲۲ سپتامبر ۱۹۲۴ قطعنامه‌ای تصویب کرد و از شورای جامعه درخواست نمود که کمیته‌ای از صاحب نظران را مأمور نماید تا صورتی از موضوعات قابل بررسی را تهیه کند و برای کشورهای جهان بفرستد.

به موجب این قطعنامه، کمیته موظف بود بعد از دریافت نظر کشورها طرحی تهیه کند و آن را به انضمام خلاصه کار و گزارشی درباره چگونگی آیین تهیه و تدوین مقررات و تشکیل کنفرانس به مجمع تسلیم نماید. در ۱۹۲۹، این کمیته که از هفده عضو ترکیب یافته بود صورتی از یازده موضوع مختلف را برای کشورهای عضو جامعه ارسال داشت و خواستار نظر مشورتی آنان شد.

Cf. MILLER, D-H.: «The Hague Codification Conference», *AJIL.*, 1930, pp. 674-693.

۱۲۴. موضوعات مختلفی که این کمیته برای کشورها فرستاده و خواستار نظر مشورتی آنها شده بود عبارت بودند از: (۱) تابعیت، (۲) آبهای سرزمینی، (۳) امتیازات و مصونیت‌های دیپلماتیک، (۴) مسئولیت کشورها در قبال اموال و اشخاص بیگانه، (۵) آیین تشکیل کنفرانسهای بین المللی ←

سپس گزارش نهایی خود را به مجمع تسلیم نمایند. اقدام مجمع جامعه ملل نخستین حرکتی بود که در سطح جهانی برای توسعه و تدوین حقوق بین الملل به عمل می‌آمد؛ از این روی، نمی‌توان گفت که کمیته ویژه فقط مأمور یافتن راه حل برای چند مسأله معین بود.

کمیته که از هفده کارشناس برجسته بین المللی تشکیل شده بود، سرانجام پس از مدتی، گزارش نهایی خود را به مجمع تسلیم کرد. مجمع جامعه ملل، پس از دریافت این گزارش و مشورت با دولتها، در سال ۱۹۲۷ تصمیم گرفت کنفرانسی دیپلماتیک برای تدوین سه موضوع از پنج موضوع پیشنهادی یعنی تابعیت، آبهای سرزمینی و مسؤولیت کشورها در قبال بیگانگان برپا دارد. در این کنفرانس، که از ۱۳ مارس تا ۱۲ آوریل ۱۹۳۰ در لاهه تشکیل شد^{۱۲۵}، فقط مقررات مربوط به تابعیت تدوین گردید و معاهده‌ای در مورد آن به امضاء رسید.

شکست جامعه ملل در تدوین مقررات بین المللی نشان داد که کشورها هنوز به درستی از طبیعت و ماهیت حقوق بین الملل آگاهی کافی ندارند. کشورهایی که در آن زمان خواستار تدوین مقررات بین المللی شده بودند گمان می‌کردند که حقوق موجود (عرفی) تا آنجا تکامل یافته است که می‌تواند به صورت حقوق نوشته درآید؛ اما از این نکته غافل مانده بودند که جامعه بین المللی مشکلات و مسائل بسیاری دارد که حقوق موجود به آنها نپرداخته است. البته، این بدان معنا نیست که آنان خواستار بدعت در قلمرو حقوق بین الملل نبودند بلکه غرض این است که این کشورها تصور می‌کردند

→

و آیین انعقاد و نگارش معاهدات، ۶) راهزنی دریایی، ۷) استخراج منابع دریاها، ۸) ابلاغ احکام قضایی، ۹) وضعیت حقوقی کنسولها، ۱۰) طبقه بندی نمایندگان دیپلماتیک، ۱۱) صلاحیت دادگاههای داخلی در قبال کشورهای بیگانه.

(ROUSSEAU, CH.: «Droit international public», vol. 1, Paris, Sirey, 1970, p. 358)

۱۲۵. این کنفرانس از ۴۷ کشور یعنی ۲۹ کشور اروپایی، ۱۱ کشور آمریکایی، ۵ کشور آسیایی و ۲ کشور آفریقایی تشکیل شده بود که از میان آنها فقط ۳۸ کشور عضو جامعه ملل بودند. جامعه ملل در آن اوقات ۵۴ عضو داشت. (Cf. Ibidem.)

حقوق موجود در قلمرو مسائل اساسی یا همان مسائل محدودی که انتخاب کرده بودند به حد کافی رشد یافته است. اما کنفرانس لاهه به خوبی نشان داد که آنان تا چه حد در اشتباه بوده‌اند که گمان می‌کرده‌اند تدوین حقوق بین‌الملل فقط پرداختن به حقوق موجود و تفصیل بعضی از مضامین حقوقی است.^{۱۲۶}

پس از جنگ جهانی دوم، اکثر نویسندگان منشور ملل متحد، که مایل نبودند مجمع عمومی به صورت قانونگذار بین‌المللی درآید، پیشنهاد کشورهای را که خواستار تفویض اختیاراتی به مجمع در این قلمرو شده بودند (تصویب معاهدات عام بین‌المللی با رأی اکثریت اعضای مجمع و تحمیل مقررات آنها به کشورها) رد کردند، اما موافقت نمودند که مجمع عمومی در این زمینه اقداماتی شایسته نماید. بنابراین، بند ۱ از ماده ۱۳ را تصویب کردند، و به موجب آن، مجمع عمومی را قادر ساختند تا برای توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل و تدوین آن توصیه‌نامه‌هایی به تصویب برساند. به این ترتیب، «گامی مؤثر در جهت فعالیت مستمر سازمان ملل متحد در قلمرو حقوق بین‌الملل برداشته شد»^{۱۲۷} و در نتیجه مجمع عمومی، با استناد به همین ماده، در نخستین اجلاس خود در ۳۱ ژانویه ۱۹۴۷ قطعنامه‌ای ((۱۹۴(۱)) به تصویب رساند و کمیسیونی (که گاه از آن به نام کمیسیون هفده یاد شده است) برای توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل و تدوین آن تأسیس کرد.

این کمیسیون مأموریت داشت تا، با مطالعاتی دقیق، روش کار مجمع عمومی را در این قلمرو معین بدارد. کمیسیون از ۱۲ مه تا ۱۷ ژوئن ۱۹۴۷ سی جلسه تشکیل داد و سرانجام در گزارشی که تهیه کرد به مجمع توصیه نمود که کمیسیونی به نام کمیسیون حقوق بین‌الملل، با توجه به طرحی که برای اساسنامه‌اش پیش‌بینی کرده بود، به وجود آورد. گزارش

126. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 257.

127. SAHOVIC, M.: «Le rôle et les méthodes de la codification et du développement progressif du droit international» in Droit international 2, Paris, Pédone, 1982, p. 76.

کمیسیون هفده متضمن طرحی تفصیلی درباره مسائل اساسی مربوط به سازمان کمیسیون حقوق بین الملل و چگونگی کار آن بود. در این گزارش به اختلاف نظر اعضا درباره بعضی از مسائل از قبیل توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین الملل نیز اشاره شده بود. در این مورد، بعضی از اعضا عقیده داشتند که میان توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین الملل تفاوتی موجود نیست، زیرا در هیچ یک از این دو مورد کشورها ملزم به تبعیت از نظریات کمیسیون نشده اند مگر آنکه میان خود پیمانی پدید آورند. اما دسته دیگر، برخلاف دسته نخست، معتقد بودند که میان این دو مفهوم تفاوتی اساسی وجود دارد. اساسنامه کمیسیون حقوق بین الملل از نظر دسته دوم پیروی کرده است؛ زیرا در ماده ۱۵ خود توسعه حقوق بین الملل را به معنای تهیه پیش نویس معاهداتی دانسته است که موضوعی جدید دارند و پیش از این در حقوق بین الملل موضوعه یا عرفی به آن پرداخته نشده است، همچنانکه تدوین حقوق بین الملل را نیز به معنای بیان دقیق و علمی مقرراتی به شمار آورده است که در عرف، رویه کشورها و دکترین از پیش موجود بوده است. ۱۲۸

سازمان ملل متحد، با استفاده از اختیارات خود و بهره برداری از نظریات کمیسیون، تا به حال کنفرانسهایی در قلمرو مسائل مختلف تشکیل داده و از این رهگذر توانسته است متونی تدوین نماید و آنها را به امضاء و تصویب کشورها برساند. معاهدات حقوق دریاها (۴ معاهده، ژنو-۱۹۵۸)، معاهده روابط دیپلماتیک (وین-۱۹۶۱)، معاهده منع تبعیض نژادی (نیویورک-۱۹۶۱)، معاهده روابط کنسولی (وین-۱۹۶۳)، معاهده حقوق معاهدات (وین-۱۹۶۹)، معاهده جانشینی کشورها در قلمرو معاهدات (وین-۱۹۷۸)، معاهده جانشینی کشورها در قلمرو اموال، اسناد و بدهیها (وین-۱۹۷۸)، معاهده حقوق دریا (مونتگویی-۱۹۸۲) و معاهده حقوق معاهدات سازمانهای بین المللی (وین-۱۹۸۶) از جمله این متون

128. ROSENNE, SH.: «Codification of International Law» in R. BERNHARDT (ed): *Encyclopedia of Public International Law*, ins. 7 (1984), p. 34.

«البته، نباید پنداشت که کارتدوین حقوق بین الملل فقط به کنفرانسهایی از این قبیل اختصاص دارد. ۱۳۰ در مواردی، ارکان دیگر سازمان ملل، با استفاده از فنون و روشهای خاصی که دارند، متونی به شکل قراردادی یا غیرقراردادی (قطعنامه‌ها) به تصویب رسانده‌اند که هم در توسعه حقوق بین الملل مؤثر بوده است و هم در تدوین آن. قطعنامه‌های مربوط به حقوق فضا، اعلامیه‌های مربوط به اصول روابط دوستانه (۱۹۷۰)، منشور حقوق و تکالیف اقتصادی کشورها (۱۹۷۴)، قطعنامه تعریف تجاوز (قطعنامه ۲۴) ۳۳۱۴ مجمع عمومی ۱۴ دسامبر (۱۹۷۴) و قطعنامه مربوط به عدم مداخله در امور داخلی کشورها (۳۶/۱۰۳، ۹ دسامبر ۱۹۸۱) از جمله متونی بوده‌اند که در گسترش و تدوین حقوق بین الملل نیز تأثیر بسیار داشته‌اند.»^{۱۳۱}

در قلمرو امور اقتصادی، کمیسیون حقوق تجارت بین الملل نیز در توسعه و تدوین حقوق تجارت بین الملل اقدامات ارزنده‌ای کرده است و «تاکنون اقداماتی در جهت انعقاد معاهدات بین المللی، وضع مقررات تجاری یکسان، تهیه شکل معاهدات نمونه و توصیه‌ها و واژه‌های تجاری یکسان انجام داده است»^{۱۳۲}.

آنچه از اقدامات سازمان ملل متحد و به ویژه کمیسیون حقوق بین الملل در این قلمرو می‌توان دریافت این است که «تدوین حقوق بین الملل» هنوز در مراحل ابتدایی رشد خود قرار دارد، زیرا مسائل اساسی حقوق بین الملل و مسائل مربوط به نظم عمومی بین المللی همچنان لاینحل باقی مانده است. ناتوانی سازمان ملل در تدوین مقررات مربوط به مسئولیت

129. Cf. Nations Unies. «La Commission du droit international et son oeuvre», op. cit., pp. 157-318.

۱۳۰. رجوع کنید به جدولی که دبیرخانه ملل متحد در ۲۰ آوریل ۱۹۷۱ منتشر کرده است.

(A. CN.4 245.)

131. QUOC DINH, N.: «Droit international public», LGDJ., Paris, 1987, p. 309.

132. COLLIARD, C.-A.: «Institutions des relations internationales», Paris, Dalloz, 1990, p. 258.

کشورها، استفاده از آبراههای بین‌المللی (بجز کشتیرانی) و مبهم ماندن مفهوم قاعده‌آمره، همه و همه، به‌خوبی بیانگر روند گُند تدوین مقررات بین‌المللی است.

کمیسیون حقوق بین‌الملل که از همان ابتدا به اهمیت کار خود و مشکلات ناشی از آن آگاهی کامل داشت در نخستین اجلاس خود در ۱۹۴۹ اعلام کرد که «هدف اساسی کمیسیون بررسی تمام مسائل حقوق بین‌الملل نیست بلکه تحقیق دربارهٔ موضوعات خاصی است که تدوین آن از هر جهت مناسب و ضروری به نظر می‌رسد»^{۱۳۳}. به همین جهت، با اینکه اصولاً هدف از تدوین حقوق بین‌الملل جایگزین کردن مقررات عرفی در قالب معاهداتی الزام‌آور است^{۱۳۴}، کمیسیون با عدول از این تعریف، توسعهٔ مستمر حقوق بین‌الملل را مبنای کار خود قرار داده و کوشیده است که بیشتر به تعالی حقوق بین‌الملل موجود بپردازد تا تفسیر و تبدیل آن به مفاهیم جدید، و در نتیجه، رابطهٔ این مفاهیم را با مبانی کلاسیک همچنان حفظ کرده است. معاهداتی که از این طریق مقررات بین‌المللی را تدوین کرده و یا طرحهایی که کمیسیون به این منظور به مجمع عمومی پیشنهاد کرده است همه مبین این واقعیت است که کمیسیون حقوق بین‌الملل هیچگاه در بند آن نبوده است که الزام موجود در حقوق بین‌الملل کلاسیک را محدود کند و یا تمام قواعد موجود را، در قلمروی معین، یکجا جمع‌آوری نماید؛ زیرا در بیشتر موارد بر این نکته اصرار ورزیده که در هر کجا قواعدی صریح پیش‌بینی نشده است عرف موجود قابل استناد خواهد بود.^{۱۳۵} وانگهی، کمیسیون در بیشتر موارد از قواعدی تکمیلی سخن گفته و، به این ترتیب، آزادی ارادهٔ دولتها را مبنای وضع قاعده برای حل مسائل و

133. Cf. Rapport sur la première session de la Commission du droit international du 12 avril au 9 juin 1949, doc de l'ONU., A/927 in SAHOVIC, M.: op. cit., p. 112.

134. Cf. Dictionnaire de la terminologie du droit international, 1960, pp. 120-123.

۱۳۵. برای مثال، رک. مقدمهٔ معاهدهٔ وین در مورد روابط دیپلماتیک، مقدمهٔ معاهدهٔ وین در مورد روابط کنسولی، مقدمهٔ معاهدهٔ وین در مورد حقوق معاهدات، مقدمهٔ معاهدهٔ وین در مورد جانشینی کشورها در قلمرو معاهدات.

مشکلات عینی ناشی از روابط بین الملل شناخته است. گذشته از این، به آزادی اراده دولتها تا آنجا اهمیت داده است که صراحتاً در طرحهای خود اعلام کرده که این معاهدات (معاهدات عام) نباید به پیمانها و موافقتنامه های معتبر میان کشورها لطمه ای وارد آورد؛ به همین جهت، آثار این معاهدات را هیچگاه به گذشته سرایت نداده است.^{۱۳۶}

البته، کمیسیون حقوق بین الملل، برای تدوین مقررات بین المللی، پیوسته کوشیده است که محتوای قواعد بین المللی را در پرتو مقررات عرفی و قراردادی و یا سایر منابع صوری حقوق بین الملل (قطعنامه ها) روشن بدارد و در مواردی نیز، با استفاده از مفاهیم حقوق داخلی، به مقررات بین المللی نظمی نوین داده است.

به همین جهت، کمیسیون حقوق بین الملل، بی آنکه از منافع کشورها غافل مانده باشد، همواره به واقعیات بین المللی توجه داشته و در این راه گامهای بلندی نیز برداشته است، چنانچه در متونی که به تصویب رسانده از قواعدی حقوقی سخن به میان آورده است که در حدّ خود می توانند پایه گذار نظمی عینی و جهانی باشند. با همه این احوال، اگر کارنامه این کمیسیون را با توجه به تحولاتی که در جهان روی داده است مورد مطالعه قرار دهیم درمی یابیم که کمیسیون در کار تدوین مقررات و توسعه تدریجی حقوق بین الملل چندان توفیقی نداشته است. تعارض منافع کشورها و اختلاف نظر میان صاحب نظران بین المللی در قبال راه حلهای مناسب، موجب شده است که بسیاری از تصمیمات کمیسیون همچنان در قالب عبارات باقی بماند و بدان توجهی نشود. گذشته از این، کمیسیون حقوق بین الملل با اینکه به مفهوم تدوین و توسعه حقوق بین الملل حیاتی تازه داده است، باز همچون گذشته، نتوانسته خود را از قید و بندهای حقوق بین الملل کلاسیک برهاند و این بدان سبب بوده است که بسیاری از کشورهای قدرتمند جهان مایل نبوده اند که حقوق بین الملل ماهیت واقعی خود را بنمایانند؛ به همین

۱۳۶. رک. ماده ۷ معاهده وین در مورد جانشینی کشورها در قلمرو معاهدات.

جهت، فقط به این بسنده کرده‌اند که حقوق موجود حفظ گردد و بعضی از مضامین آن حدی روشن‌تر پیدا کند.

تدوین حقوق بین‌الملل اصولاً کارچندان آسانی نیست و با تدوین مقررات داخلی تفاوت بسیار دارد. علت تفاوت این دو مفهوم در نظامهای «بین‌المللی» و «داخلی» عدم تناسب بسیار زیاد عنصر قانونگذاری و عنصر مدون‌قاعده در حقوق بین‌الملل است: در کار تدوین حقوق بین‌الملل عنصر قانونگذاری جنبه‌ای فرعی یا اتفاقی ندارد و به این لحاظ بر عنصر مدون‌قانون غلبه دارد. نتیجه‌ای که از کار کنفرانسهای بین‌المللی در این قلمرو به دست آمده نشان می‌دهد که حقوق موجود (عرفی) حقوقی جهانی نیست، به این معنی که اصول آن مورد قبول همه کشورهای جهان واقع نشده است، که اگر چنین می‌بود، مسلماً کار تدوین مقررات حقوق در اندک زمانی معقول به سامان می‌رسید. بنابراین، از آنجا که عنصر قانونگذاری در حقوق بین‌الملل اهمیتی اساسی دارد، قلمرو نظام بین‌الملل باید به لحاظ واقعیات جدید حیات اجتماعی هر چه بیشتر گسترده شود و اصول جدیدی جایگزین اصول کهنه و پوسیده دوران گذشته گردد؛ زیرا این اصول نتیجه توافق کشورهای قدرتمندی بوده که برای حفظ منافع آنها به وجود آمده و به زور بر کشورهای دیگر جهان تحمیل شده است. بنابراین، قانونگذاری بین‌المللی اصولاً مقوله دیگری غیر از تدوین مقررات بین‌المللی است که جنبه‌ای سیاسی دارد. قانونگذاری بین‌المللی برای خود فن جداگانه‌ای دارد که اگر بخواهند از آن استفاده کنند باید قبل از هر چیز هدف مادی خود را از وضع قاعده مشخص نمایند تا بتوانند طرحی درخور برای آن به وجود آورند؛ زیرا «قانونگذار قبل از آنکه به حد و حدود قاعده بپردازد ابتدا طرحی در ذهن خود ترسیم می‌کند تا بتواند قانونی مناسب برای آن پدید آورد»^{۱۳۷}. مسلم است که تعیین هدف در کار قانونگذاری بین‌المللی چندان آسان نیست؛ زیرا در راه آن مشکلاتی وجود دارد که از طبیعت جامعه شناختی کشورها

137. BRIERLY, J-B.: B.Y.I.L., 1931, pp. 4-6 in SCHINDLER: op. cit., p. 259.

سرچشمه می‌گیرد و آن فقدان «افکار عمومی بین‌المللی» و یا غافل ماندن از آن است که، در صورت وجود، می‌تواند پشتوانه‌ای استوار برای قانونگذاری بین‌المللی باشد.^{۱۳۸}

در اندرون هر کشوری که دارای نظام پارلمانی و دموکراتیک است غالباً افکار عمومی یکسانی وجود دارد که مبنای روان‌شناختی کار قانونگذار داخلی است؛ اما در قلمرو نظام بین‌المللی چنین وضعیتی وجود ندارد، زیرا افکار عمومی بین‌المللی فقط در مواقع بحرانی و در قبال خطر مشترک شکل می‌گیرد و به وجود می‌آید.

پی بردن به افکار عمومی بین‌المللی از آن روی لازم می‌نماید که اعتبار هر قاعده حقوقی در این قلمرو منوط به رضایت صریح یا ضمنی کشورهای شده است که از آن قاعده تبعیت می‌کنند.

هنگامی که جنگ جهانی اول به پایان رسید، افکار عمومی بین‌المللی، دولت‌های جهان را ترغیب کرد تا جامعه‌ای از ملل برای استقرار صلح، جلوگیری از بروز خشونت و اداره صحیح روابط بین‌الملل پدید آورند.^{۱۳۹} اما — همان‌طور که می‌دانیم — این سازمان (جامعه ملل) با اینکه بر اساس واقعیات بین‌المللی بنیاد گرفته بود، به لحاظ تأثیر و نفوذ اصول کلاسیک حقوق بین‌الملل (اصل تعادل قدرتها، برتری قدرتهای بزرگ و...)، هرگز نتوانست به آن افکار جامعه عمل بپوشاند. به همین جهت، اندک زمانی بعد اساس آن درهم ریخت و آرزوهای بزرگ در خرابه‌های آن مدفون گشت.

اما با پایان گرفتن جنگ جهانی دوم، افکار عمومی که به علل شکست جامعه ملل پی برده بود این بار، مصمم‌تر از گذشته، بر آن شد تا با قرار دادن فرد در مرکز روابط بین‌الملل، «حق ملتها» را در مقابل «حق

۱۳۸. پروفیسور روبرتو آگومعتقد است که تشکیل کمیته‌های مشورتی ملی در سازمان ملل متحد برای حقوق بین‌الملل وسیله‌ای مؤثر جهت پی بردن به افکار عمومی بین‌المللی است.

Cf. AGO, R.: «La codification du droit international», in Hommage a GUGGENHEIM: I.H.E.I., Genève, 1968, pp. 130-131.

۱۳۹. رک. مقدمه میثاق جامعه ملل.

دولتها» قرار دهد تا از این رهگذر بتواند اصولی جدید جایگزین اصول کهنه قدیمی سازد. به همین جهت، منشور ملل متحد را با نام «مردم ملل متحد» گشود^{۱۴۰} و به دولتها مأموریت داد که برای حمایت از حقوق اساسی بشر، احترام به ارزش و شأن انسانها، تساوی میان مرد و زن و بهبود زیست اجتماعی و آزادی بشر سازمانی جهانی بنیان نهند تا صلح و امنیت را برپهنه گیتی مستقر گرداند. با این حال، باز به لحاظ نفوذ همان اصول کلاسیک حقوق، نتوانست مقام افراد جهان را تا حد تابعان بلافصل حقوق بین الملل بالا برد و در نتیجه آنان را بر سرنوشت خویش حاکم گرداند.^{۱۴۱} این بود که باز دولتها بر سرنوشت مردم حاکم شدند و به نام آنان اداره جامعه بین المللی را به عهده گرفتند.

البته، سازمان ملل با اینکه همانند جامعه ملل ساختاری کلاسیک دارد ظرف این چهل و چند سال توانسته است از وقوع جنگی دیگر در جهان جلوگیری به عمل آورد و گامهای مؤثری نیز در جهت همکاری اعضای جامعه بین المللی در زمینه های مختلف فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و اجتماعی بردارد؛ با این حال، هرگز نتوانسته است مانع بروز جنگهای خونین منطقه ای شود و یا اقدامی مؤثر برای از میان بردن علل تجاوز به عمل آورد.^{۱۴۲} وانگهی، امروزه افکار عمومی بین المللی در جهتی دیگر سیر می کند، زیرا واقعیات جدیدی در زندگی جهانیان ظاهر شده است که با قواعد فرسوده بین المللی هماهنگی ندارد: توزیع نابرابر و ناعادلانه ثروتهای مشترک بشریت میان کشورها، اختلاف سطح زندگی ملل، فزونی یافتن

۱۴۰. رک. مقدمه منشور ملل متحد که با این عبارت آغاز می شود: «ما مردم ملل متحد...»

۱۴۱. رک. قسمت اخیر مقدمه منشور ملل متحد: «و در نتیجه، دولتهای ... موافقت نموده اند که...»

142. COT, J.-P., PELLET, A.: «La Charte des Nations Unies», Economica, Bruylant, 1985. p. IX.

همچنین رک. سخنرانی خاوی پر برزید کوئه یار در دانشگاه پاریس:

Javier Pérez de Cuellar. «Le rôle du secrétaire général des Nations Unies», RGDIP., 1985. pp. 233-242.

شمار آوارگان و در نتیجه تشکل گروه‌های زیادی از افراد تیره‌روز، پدید آمدن واحدهای سیاسی مستقل جدید، نزدیک شدن مردم جهان به یکدیگر و در نتیجه آشکار گشتن اختلاف سطح توسعه و زندگی میان کشورهای پیشرفته و عقب مانده، تفاوت زیاد درآمد سرانه کشورهای ثروتمند و محروم، رشد فزاینده جمعیت جهان، کمبود مواد غذایی و مسائل بی شمار دیگر افکار عمومی بین‌المللی را بر آن داشته است که بر لزوم حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی بیش از پیش اصرار بورزد تا دولتها نتوانند به بهانه دفاع از حق حاکمیت خود حقوق افراد را پایمال کنند و در نتیجه، همچون حیوانات سئیزه‌جو، جهان را میدان طمع ورزیهای خویش سازند. با این وصف، دولتها نیز بیکار ننشسته و همواره کوشیده‌اند تا با تهییج احساسات ملی مردم خود و برافروختن آتش دشمنی میان اقوام و ملل از شوق جهانیان به این همبستگی عمیق بکاهند و آنان را در گرداب جنگهای بی پایان و بی حاصل فرو برند. شگفت آنکه کشورهای نوحاسته جهان که جملگی خواستار تحول در حقوق بین‌الملل هستند نیز در دامن زدن به این آتش دست داشته‌اند!! از این روی، در بیشتر موارد، منافع ملی (دولتی) بر منافع بین‌المللی غلبه کرده و مانع رشد افکار عمومی بین‌المللی و در نتیجه تکامل حقوق موجود بین‌الملل گردیده است. مسلم است که، در چنین اوضاع و احوالی، به دشواری می‌توان پذیرفت که همه کشورهای جهان از حقوق و امتیازاتی یکسان برخوردارند و به یک صورت در اداره روابط بین‌الملل دست دارند.

بند چهارم:

برابری کشورها

کشورهای جهان از آن رو با هم برابرند که آزادانه خود را در انقیاد حقوق بین‌الملل درآورده‌اند تا براساس آن با یکدیگر همکاری کنند. بنابراین، می‌توان گفت که تمام کشورها در قبال حقوق بین‌الملل مساوی هستند. با این حال، نباید پنداشت که برابری در قبال مقررات در حکم

داشتن امتیازاتی برابر در جامعه بین المللی است^{۱۴۳}، زیرا فاصله میان اصل برابری و واقعیت اجتماعی بسیار است و نابرابری کشورها در عمل، به لحاظ این برابری حقوقی، از میان نرفته است.

کشورها اصولاً در مقابل مقررات حقوق بین الملل از حقی مساوی برخوردارند، به این معنی که آنان همگی به صورتی یکسان در حمایت و در حوزه اقتدار آن قرار گرفته اند: هر کشور، به لحاظ این حق، می تواند مانع از نفوذ و دخالت دیگری در امور خود گردد. وانگهی، از آنجا که همه کشورها از اهلیت حقوقی یکسانی برخوردارند، هیچ کشوری را نمی توان با زور مجبور به قبول تعهداتی کرد.

اصل برابری کشورها، که در قضایای مختلف پیوسته مورد استناد دادگاههای بین المللی قرار گرفته و همواره مبنای بسیاری از معاهدات بین المللی^{۱۴۴} بوده، در جریان تحولات جامعه بین المللی تکامل یافته است. «اصل برابری» در دوران هرج و مرج روابط بین الملل متضمن آن مفهومی نبوده است که ما امروزه از آن استنباط می کنیم. در قرون هفدهم و هیجدهم برابری کشورها اصولاً مفهومی نداشت، زیرا در آن دوران کشورهایی وجود داشتند که از جهت مادی و معنوی برتر از دیگران بودند؛ به همین سبب، این مفهوم با مفاهیم دیگر مثل استقلال و حاکمیت چندان آمیخته بود که یکسان می نمود. اما در قرن نوزدهم این فکر قوت گرفت که برابری کشورها نتیجه منطقی استقلال آنها است.^{۱۴۵} در نتیجه، اصل

۱۴۳. دیوان دائمی داوری در حکم ۱۳ اکتبر ۱۹۲۲ خود در قضیه *«La réquisition des navires norvégiens par les Etats Unis»* اعلام کرد که حقوق و عدالت بین المللی بر اساس اصل برابری کشورها بنیاد گرفته است.

Cf. RSA., vol. I, p. 338, al. 7 in ROUSSEAU, CH.: Droit international public, vol. IV, Paris, 1980, p. 21.

۱۴۴. ماده ۴ معاهده ۲۲ دسامبر ۱۹۷۳ مونته ویدئو که اتحادیه کشورهای امریکایی را به وجود آورد؛ ماده ۶ منشور بوگوتا (۲ آوریل ۱۹۴۸)؛ ماده ۲ منشور سازمان کشورهای امریکای مرکزی؛ ماده ۳ پیمان وحدت افریقا (۲۵ مه ۱۹۶۳).

145. RIVIER: «Principes du droit des gens» 1, p. 124 in ROUSSEAU: op. cit., p. 22.

برابری در اسناد حقوقی پدیدار گشت و از این رهگذر دارای معنایی حقوقی شد. در این دوران، اصل برابری از یک طرف به این معنا بود که هیچ کشوری نمی‌تواند صلاحیت خود را به کشوری دیگر تعمیم دهد، و از طرف دیگر از آن چنین نتیجه گرفته می‌شد که هیچ کشوری را نمی‌توان وادار به قبول تعهداتی بین‌المللی نمود. اما از آنجا که کشورهای قدرتمند آن روزگاران حاضر نبودند حقوقی برابر با کشورهای کوچک داشته باشند این اصل را در عمل نادیده گرفتند و از آن درگذشتند. این کشورها که به لحاظ اهمیت سرزمینی، شمار جمعیت، نژاد، زبان و تمدن، موقع جغرافیایی، ثروتهای تحت الارضی و وضعیت اقلیمی با دیگران تفاوت بسیار داشتند نمی‌توانستند و یا نمی‌خواستند که به آسانی از امتیازات خویش چشم‌پوشی کنند؛ به همین دلیل میان خود اتحادیه‌هایی (اتحاد مقدس^{۱۴۶} ۱۸۱۵-۱۸۳۰، اتفاق اروپایی^{۱۴۷}) به وجود آوردند و حاکم بر سرنوشت کشورهای کوچک شدند. اما کشورهای کوچک، که نمی‌خواستند حاکمیت خویش را به کشورهای بزرگ بسپارند، در قبال دست‌اندازیهای آنان ایستادگی کردند تا اینکه در اساس اتحاد آنان تزلزلی شدید پدید آوردند و سرانجام در ۱۹۱۴، یعنی در جریان بحران اتریش- صربستان، با ایجاد تفرقه میان کشورهای بزرگ اروپایی آنان را از پای درآوردند. هم از این زمان بود که مفهوم برابری از مفاهیم استقلال و حاکمیت جدا شد و برای خود به صورت

۱۴۶. اتحاد مقدس، که ابتدا (۱۸۱۵) از کشورهای انگلستان و اتریش و پروس و روسیه متشکل شده و در ۱۸۱۸ فرانسه را نیز در جمع خود جای داده بود، ضامن بقای دودمان پادشاهان در قبال اصول دمکراتیک بود. به همین جهت، آنرا «سندیکایی برای دفاع از منافع پادشاهان» نامیده‌اند. اتحاد مقدس، سرانجام، به علت اختلاف نظر دولتهای آزادمنش (فرانسه و انگلستان) با دولتهای استبدادگر (اتریش و پروس و روسیه) و تعارض منافع آنان در تسلط بر یگر کشورها از هم پاشیده شد (۱۸۲۵).

۱۴۷. اتفاق اروپایی، پیمان اتحاد کشورهای بزرگ اروپایی در قرن نوزدهم بود. این کشورها با این پیمان متعهد شده بودند که مسائل مربوط به اروپا را میان خود حل کنند و تصمیمات خویش را بر دیگر کشورهای اروپایی تحمیل نمایند.

Cf. Dictionnaire de la terminologie de droit international, p. 138.

مفهومی دیگر درآمد؛ به این صورت که هر کشور می‌توانست با استناد به این مفهوم با دیگر کشورها در سطحی برابر در اداره سازمانهای بین‌المللی مشارکت نماید؛ هرچند کشورهای بزرگ باز به لحاظ امتیازاتی که داشتند در پاره‌ای موارد دارای حقوقی ممتاز شدند. در همین ایام، مفهوم برابری در قلمرو و روابط اقتصادی میان کشورها داخل شد و به این لحاظ دامنه‌ای وسیع‌تریافت تا جایی که ماده ۲۲ (بند ۵) میثاق جامعه ملل صراحتاً از آن یاد نمود و دولتهای نماینده (دولتهایی که اداره سرزمینهای زیر سلطه کشورهای شکست خورده در جنگ جهانی اول را به عهده گرفته بودند) را موظف ساخت که در قلمرو امور تجاری و مبادلات بازرگانی با همه کشورهای عضو جامعه ملل به صورتی برابر رفتار کنند. در نتیجه، اصلی دیگر به نام اصل عدم تبعیض پدید آمد و جامعه بین‌المللی را موظف ساخت که مقررات بین‌المللی را به صورت واحدی به مورد اجرا گذارد و میان کشورها قائل به تبعیض نگردد. ۱۱۸

مفهوم عملی به مثل ۱۱۹ نیز مفهوم دیگری بود که از اصل برابری منتج شد و به موجب آن هر کشور موظف گردید در قبال هر امتیاز که از

۱۴۸. در فاصله میان دو جنگ جهانی، اصل عدم تبعیض یا مساوات در رفتار در قبال «خلع سلاح» مطرح گردید. علت این بود که آلمانیها در ۱۹۳۲ خواستار آن شده بودند که در این قلمرو با آنان همچون سایر کشورها رفتار شود. آلمانیها معتقد بودند که معاهده ورسای، که آنان را ملزم به تقلیل سلاح نظامی کرده است، در مقدمه خود (قسمت پنجم) یادآور شده که، غرض از این محدودیتها، تمهید زمینه‌ای مساعد برای خلع سلاح عمومی است؛ بنابراین، چون تا این زمان (۱۹۳۲) چنین هدفی تحقق نیافته، محدودیتهایی که برای تقلیل سلاح نظامی در آن مقرر شده است، دیگر اعتباری ندارد.

اصل برابری در رفتار در قلمرو و خلع سلاح با اعلامیه پنج قدرت بزرگ (آلمان، ایالات متحد امریکا، ایتالیا، بریتانیای کبیر و فرانسه) در ۱۱ دسامبر ۱۹۳۲ رسماً به اجرا گذارده شد.

برای اطلاع از ادعای آلمان در این زمینه رک.: RGDIP., 1933. pp. 646-649

Ibidem., pp. 653-654

کشوری اخذ می‌کند امتیازی مشابه به آن کشور اعطا نماید.

البته، اصل برابری فقط به حقوق صلح مربوط نمی‌شد و حقوق جنگ^{۱۵۰} را نیز دربرمی‌گرفت. به موجب این اصل، همه کشورهای در قبال حقوق جنگ تکالیفی مشابه داشتند و می‌بایست به یک صورت از عرف و مقررات حقوق جنگ تبعیت کنند. این اصل نه تنها متجاوز و قربانی تجاوز را موظف به رعایت حقوق جنگ می‌کرد بلکه سازمانهای بین‌المللی را نیز که موظف به تنبیه متجاوز بودند مکلف می‌ساخت که در اجرای مقررات تنبیهی از حدود این مقررات تخطی نکنند.

بعد از جنگ جهانی دوم، سرانجام، «مردم ملل متحد» مصمم شدند که سازمانی بین‌المللی براساس برابری مطلق (حاکمیت)^{۱۵۱} تمام اعضا بنیاد نهند؛ این بود که برخلاف میثاق^{۱۵۲}، در منشور^{۱۵۳} آشکارا به این مفهوم اشاره کردند. پیش از این، دولتهای ایالات متحد امریکا، بریتانیای کبیر، اتحاد شوروی و چین در اعلامیه^{۳۰} اکتبر ۱۹۴۵ مسکونیز خواستار تأسیس سازمانی بین‌المللی براساس برابری مطلق (حاکمیت) همه^{۱۵۴} «کشورهای شیفته صلح» شده بودند.

برابری مطلق (حاکمیت)، که منشور ملل متحد بدان تصریح کرده است، ابهام بسیار دارد، زیرا معلوم نیست که آیا کلمه «Soverign» (انگلیسی) یا «souveraine» (فرانسه)، صفت برابری «equality» یا «égalité» است یا مضاف الیه آن، که اگر این کلمه صفت برابری

150. jus in bello

151. «The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its members».

۱۵۲. میثاق جامعه ملل، با اینکه به مفهوم برابری کشورها تصریح نکرده، در مواد ۵ و ۱۰ تلویحاً به آن اشاره نموده است: به موجب ماده ۵ میثاق «... مجمع و شورا با نظر متفق اعضای حاضر در جلسات [مجمع و شورا] اخذ تصمیم می‌نمایند». و به موجب ماده ۱۰ «اعضای جامعه موظف به دفاع و حراست از تمامیت ارضی و استقلال سیاسی یکدیگر در قبال هر نوع تجاوز خارجی می‌باشند...».

۱۵۳. بند ۱ از ماده ۲ و ماده ۷۸ منشور ملل متحد.

154. Mbaye Kéba. «Article 2: paragraphe 1». in COT et PELLEI, op. cit., p. 85.

باشد به آن معنای خاصی نمی‌دهد و اگر مضافاً الیه برابری باشد آن را از هر محتوایی تهی می‌سازد.

در کنفرانس سانفرانسیسکو، زین الدین نماینده سوریه در مقام مخیر کمیته اول، در گزارش ژوئن ۱۹۴۵ خود پس از تحلیل این مفهوم چنین نتیجه گرفته بود که برابری مطلق (حاکمیت) متضمن برابری حقوقی، انتفاع از حقوق حاکمیت، حفظ تمامت ارضی کشورها و انجام تعهدات بین‌المللی است.^{۱۵۵}

بیست و پنج سال بعد، یعنی در ۲۴ اکتبر ۱۹۷۴، مجمع عمومی سازمان ملل متحد، در تفسیر عبارت برابری مطلق (حاکمیت) طی قطعنامه‌ای اعلام کرد که «این مفهوم به معنای این است که همه کشورها با هم برابرند، یعنی دارای حقوق و تکالیفی برابر هستند. این کشورها، هرچند از لحاظ اقتصادی و اجتماعی و سیاسی با هم تفاوت دارند، اما همگی در جامعه بین‌المللی از حقوقی مساوی برخوردارند»^{۱۵۶}. با این وصف، نماینده سوریه و مجمع عمومی هیچ‌یک معین نکرده‌اند که آیا کلمه «Sovereign» صفت است یا مضاف الیه. ولی اگر به اوضاع و احوال سیاسی سالهای بعد از جنگ توجه کنیم درمی‌یابیم که برابری نه متصف به صفت مطلق شده و نه به حاکمیت اضافه گردیده است، زیرا غرض نویسندگان منشور اساساً این بوده که در قلمرو سازمان ملل بیشتر به حاکمیت کشورها توجه شود تا به تساوی آنان^{۱۵۷}؛ به همین جهت، جزم حاکمیت از ابتدا بر سازمان ملل سایه افکند و نابرابری آنان را در اداره روابط بین‌الملل نتیجه داد.^{۱۵۸}

نابرابری کشورها بر روابط بین‌الملل به دو صورت اثر می‌گذارد: از یک جهت موجب می‌شود که کشور ضعیف به رغم برخورداری از حقوقی

155. ROUSSEAU, CH.: «Droit international public», vol. IV., op. cit., p. 31.

156. A/Res/2625 (XXV).

157. ROUSSEAU, CH.: loc. cit.

158. CULSON, B.: «The Conceptual system of Sovereign Equality», philosophie du droit international, Leuven, 1984, p. 3.

برابر با دیگر کشورها زیر سلطهٔ عملی کشوری دیگر برود، و از جهت دیگر این معنی را القاء می‌کند که هر کشوری برای خود وضع و حالی متفاوت از دیگران دارد؛ البته بی‌آنکه این وضع و حال خاص دلیلی بر مجاز بودن مداخلهٔ یکی در امور دیگری باشد. برای نمونه، می‌توان کشوری را مثال زد که دارای جمعیتی زیاد و اقتصادی صنعتی است و به این لحاظ از کشوری دیگر که جمعیتی اندک و اقتصادی کشاورزی دارد متفاوت است. البته، تردیدی نیست که در این قبیل موارد همهٔ کشورها، با اینکه هر کدام موقعیتی خاص خود دارند، در قبال مقررات حقوقی دارای وضعی یکسان هستند. بنابراین، ابتدا باید دید که چگونه اصل برابری حقوقی در مقابل نابرابریهای موجود در جامعهٔ بین‌المللی ابراز وجود نموده و آنگاه باید به این پرداخت که این قاعده چگونه با واقعیات اجتماعی پیوند خورده است.

ابتدا این را بگوییم که نابرابری کشور ضعیف با کشور قوی، از لحاظ حقوقی، دلیل بر آن نیست که کشور ضعیف خود را وابستهٔ کشور قوی نماید؛ وانگهی، اصل برابری اساساً خود مانعی در این راه به شمار می‌آید. با این حال، اصل برابری حقوقی فقط بر بخشی از روابط بین‌الملل حاکم است، که اگر در تمام این قلمرو از اعتبار برخوردار می‌بود، کشورها همگی در کنار هم و برابر با هم به زیست اجتماعی خود ادامه می‌دادند و قانون بر اعمال آنان حکومت می‌کرد. اما هیچگاه چنین نبوده است زیرا، همان‌طور که در داخل هر کشور دیده می‌شود، در جامعهٔ بین‌المللی نیز بعضی از کشورها به لحاظ علایق مشترکی که دارند اردوگاههایی تشکیل داده‌اند که خواه ناخواه کشورهای ضعیف را در بند خود کشانده است. در چنین اوضاع و احوالی، طبیعی می‌نماید که کشورهای کوچک اسیر جاذبهٔ کشورهای بزرگ شوند و در نتیجه از برتری آنان سخن به میان آید. در واقع، کشور بزرگ با کشور کوچک از لحاظ حقوقی مساوی است، اما چون بر دیگری برتری عملی دارد بزرگ می‌نماید و دارای جاذبه می‌شود، یعنی راقم سرنوشت کشور کوچک می‌شود و نفوذ سیاسی خود را به بیرون از مرزهای ملی بسط می‌دهد. کشور بزرگ، کشورهای کوچک را با سیاست و یا با

قدرت اقتصادی خود در بند نفوذ خویش قرار می‌دهد و آنان را وابسته خود می‌سازد و در این قلمرو، بی آنکه برابری حقوقی مانعی به شمار آید، کشور کوچک بنده کشور بزرگ می‌گردد.

برتری کشورهای بزرگ به صورتهای مختلفی ظاهر می‌شود. یکی از مظاهر آن این است که کشوری قدرتمند با کشوری ضعیف پیمان دفاعی مشترک ببندد و از این رهگذر اراده و خواست سیاسی خود را بر آن کشور تحمیل نماید. مسلم است که، در یک چنین پیمانی، منافع کشور بزرگ بر منافع کشور کوچک برتری دارد، زیرا همکاری این دو کشور در این زمینه اصولاً فاقد تناسب منطقی است. بنابراین، از آنجا که حفظ و بقای این پیمان فقط در عهده کشور قوی است، کشورهای بزرگ همواره سیاست کشور ضعیف را در تسلط خود دارند. البته، کشور کوچک وقتی که با کشوری قوی پیمان می‌بندد از قدرتهای دیگر دور می‌شود، با این حال، چون تعادل میان آنان را برهم نمی‌زند (در مواردی تعادل قدرتهای بزرگ خود ضامن استقلال کشورهای کوچک است) همچنان در بند کشور بزرگ باقی می‌ماند. ۱۵۹

برابری حقوقی گرچه مانع وابستگی کشورهای ضعیف به کشورهای بزرگ نیست اما این فایده را نیز دارد که از لحاظ نظری و به طور غیرمستقیم مانع از این می‌شود که کشور قوی بتواند به زور کشوری ضعیف را در پیمانی داخل کند و یا اینکه معاهده‌ای را بر آن کشور تحمیل نماید. ۱۶۰ با این وصف، این برابری حقوقی هرگز نمی‌تواند عامل بازدارنده کشور ضعیف در بستن پیمان با کشور قوی باشد، زیرا جزم حاکمیت متضمن این معنا است که هر کشوری در تشخیص منافع ضروری و حیاتی خویش آزاد است. از این روی، برابری حقوقی نه تنها نتوانسته است نابرابری عملی کشورها را از میان بردارد بلکه، از لحاظ روان‌شناختی، آن را

159. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 263.

۱۶۰. رک. ماده ۵۲ معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات: «معاهده‌ای که با نقض اصول بین الملل مندرج در منشور ملل متحد از رهگذر تهدید یا زور منعقد شده باشد باطل است».

قابل تحمل نموده و در نتیجه موازنه ای میان خود و نابرابری عملی ایجاد کرده است. این موازنه در نظامهای آزادمنش و دموکراتیک نیز به چشم می‌خورد، زیرا در این نظامها آزادی و برابری اصولاً باید با ضرورتهای اجتماعی هماهنگی داشته باشد.^{۱۶۱}

حال، باید دید که در روابط بین الملل کدام مفهوم برد دیگری غلبه دارد. البته، پاسخ به این سؤال چندان آسان نیست؛ با وجود این، شاید بتوان گفت که نابرابری عملی در روابط میان کشورها جلوه‌ای بیشتر داشته است. برتری طبیعی یک کشور بر کشور دیگر وقتی آشکار می‌شود که موضوع روابط آنان مسائلی حیاتی باشد. به همین سبب، هرگاه این روابط در قلمرو امور دیگر جریان داشته برابری حقوقی مبنای روابط بین المللی آنان بوده است.

در سازمان ملل متحد، نابرابری عملی حتی به صورت نابرابری حقوقی درآمده است. اختیارات اعضای دائم شورای امنیت در قلمرو مسائل مربوط به صلح و امنیت جهانی شاهد این مدعا است؛ هر چند سازمان ملل تا به حال کوشیده است که آثار این نابرابری را تعدیل نماید و، در عمل، اختیارات مجمع عمومی و دبیرکل را در قلمرو مسائل مربوط به شورای امنیت بسط دهد.

بخش دوم

پویایی حقوق بین الملل

همان‌طور که دیدیم، هر نظام حقوقی با محیط اجتماعی خود پیوندی ناگسستنی دارد. به همین دلیل، هر قاعده حقوقی را باید با توجه به محیطی که در آن به وجود آمده و رشد کرده است مورد توجه قرار داد.

161. Cf. SCHINDLER, D.: «Verfassungsrecht und Soziale Struktur, 1932, in op. cit., p. 254.

هر اجتماع، زمانی از نظم و ثبات برخوردار است که قواعدی متناسب با واقعیات داشته باشد؛ در غیر این صورت، ستونهای نظم آن درهم می‌شکند و در ورطه آشوب فرومی‌رود. اما از آنجا که این واقعیات پدیده‌های ثابتی نیستند، و در اثر تحولات اجتماعی دگرگون می‌شوند و یا از میان می‌روند، قانون یا نظم اجتماعی موجود هم باید به تناسب آن تحولات تغییر کند و یا جای خود را به قانون یا نظمی دیگر دهد.

هماهنگی قواعد حقوقی و اوضاع و احوال اجتماعی فرض بنیادین هر نظام حقوقی است، به این معنی که اگر در یک نظام حقوقی برای افراد آزادیهای زیادی در نظر گرفته باشند به این سبب بوده است که فرض کرده‌اند افراد حریم واقعی آزادیهای اجتماعی را به خوبی شناخته و در حفظ آن کمر بسته‌اند. به همین جهت، اگر این تعادل به هم بخورد — یعنی میان حقوق و آزادیهای موضوعه فاصله‌ای عمیق پدیدار گردد — قانونگذار داخلی، با وضع قانونی متناسب با واقعیات، آن آزادیها را محدود می‌کند. البته، گاه میان قاعده حقوقی و واقعیت اجتماعی پدیده‌ای گذرا حایل می‌شود و مانع از آن می‌گردد که قاعده حقوقی به صورت طبیعی در قلمرو خود به اجرا درآید، و آن در وقتی است که قانون به لحاظ اوضاع و احوال خاص فرصت اجرا نیابد. قانونگذار داخلی برای این موارد خاص نیز تدابیری اندیشیده و اجازه داده است که قاعده حقوقی در آن حالات استثنایی به اجرا درنیاید. دفاع مشروع و اضطرار از جمله این موارد است.

حقوق بین‌الملل نیز، به سان هر نظام حقوقی دیگر، مقرراتی دارد که باید به تناسب اوضاع و احوال اجتماعی زمان تغییر یابد تا بتواند از عهده تنظیم روابط بین‌الملل برآید و در نتیجه نظم را جایگزین زور و هرج و مرج نماید؛ منتها، در جامعه بین‌المللی هنوز قانونگذاری وجود ندارد که بتواند همانند قانونگذار داخلی مقررات حقوقی را با تحولات اجتماعی هماهنگ سازد. معاهدات بین‌المللی نیز به دلیل ساختار معینی که دارد نتوانسته است در مقام قانونگذاری بین‌المللی عامل این تغییر و تبدیل باشد؛ زیرا تجدیدنظر در هر معاهده غالباً منوط به اجازه آن کشورهایی شده است که به معاهده

پیوسته اند. با این حال، در جامعه بین‌المللی نیز گاه کشورها، به دلیل اضطراب ۱۶۲ یا دفاع مشروع ۱۶۳ و یا با استناد به اصل ضرورت ۱۶۴ یا اصل

۱۶۲. اضطراب ناشی از قوه قاهره (*Force majeure*) حالت اجتناب‌ناپذیری است که در اوضاع و احوال خاص پدید می‌آید و مانع از این می‌شود که کشوری به تعهدات بین‌المللی خویش عمل کند و یا از مقررات بین‌المللی تبعیت نماید. دیوان دائمی داوری، در قضیه پرداخت غرامات جنگی که ترکیه به روسیه مدیون بود (جنگ ۱۸۷۷)، اضطراب را عاملی برای تخطی از مقررات بین‌الملل دانست. به همین دلیل اعلام کرد که مبلغ غرامت روسیه (که به موجب ماده ۵ معاهده قسطنطنیه - ۲۷ ژانویه - ۸ فوریه ۱۸۷۹ - ۵ میلیون فرانک معین شده بود) تا آن میزان نیست که بتواند ترکیه را در عدم پرداخت دینش به روسیه مضطر نماید.

Cf. RGDIP., 1913 (documents internationaux), pp. 29-30.

۱۶۳. دفاع مشروع را نباید با مفاهیم مشابه دیگر مثل مفاهیم زیر اشتباه نمود:

(۱) اختیار فسخ معاهده در صورتی که طرف دیگر به تعهدات خویش عمل ننماید: ایران در ۱۹ آوریل ۱۹۶۹، معاهده ۴ ژوئیه ۱۹۳۷ خود را با عراق، با استناد به همین حق (*adimpleti contractus*) فسخ نمود؛ زیرا معتقد بود که عراق با زیرپا گذاشتن اصل برابری طرفین در کشتیرانی بر روی شط العرب (اروند رود)، که مبنای اساسی این معاهده و پروتکل ضمیمه شده به آن بوده، مقررات معاهده را بی اعتبار ساخته است.

ماده ۶۰ معاهده ۱۹۶۹ وین نیز مقرر نموده است: هر یک از طرفین معاهده می‌تواند، در صورتی که طرف دیگر مقررات اساسی معاهده را زیرپا گذارد، معاهده را فسخ نماید و با اینکه اجرای تمام یا بخشی از آن‌ها به حالت تعلیق درآورد.

Cf. ROUSSEAU, CH.: «Droit international public», op. cit.,

(۲) اعمال صلاحیت دولت بر خاک و آبهای سرزمینی کشور. vol. I, p. 215.

(۳) حراست دولت از منافع ملی *auto-protection, self defense* که به لحاظ حقوق بین‌الملل لازمه استقلال هر کشور است. از این روی، دفاع مشروع تخطی از حدود مقررات بین‌الملل با آن اعمالی است که هر کشور، بی درنگ، در قبال هر عمل نامشروع کشور دیگر انجام می‌دهد. این اعمال ممکن است خود فی نفسه برخلاف موازین حقوق بین‌الملل باشد. این مفهوم در حال حاضر، بخشی از حقوق بین‌الملل موضوعه (ماده ۵۱ منشور ملل متحد، ماده ۵ پیمان آتلانتیک شمالی، ۱۴ آوریل ۱۹۴۵) است.

Cf. Ibidem., pp. 141-142.

۱۶۴. راه‌حلهای مربوط به مسأله رابطه میان حالت ضرورت (*nécessité*) و قاعده حقوقی، به تناسب میزان سازمان‌یافتگی هر محیط اجتماعی، تفاوت می‌کند.

در حقوق بین‌الملل، رابطه ضرورت و قاعده بین‌المللی نیز با چنین معیاری سنجیده شده است. در گذشته، «ضرورت» ناشی از اوضاع و احوالی بود که به لحاظ آن یک دولت ناگزیر می‌شد برای حفظ منافع حیاتی خود از اجرای قاعده حقوقی خودداری نماید. هابس، ←

معامله به مثل ۱۶۵، خود استثنائاً اجرای قاعده حقوقی را به حالت تعلیق درآورده‌اند.



واتل و فیخته در قرن هیجدهم و اشترپ و کهلز در قرن نوزدهم از پیروان جدی این نظریه بودند. اینان همگی معتقد بودند که ضرورت دفاع از منافع عالی بر هر تعهدی برتری دارد و به هر دولت اجازه می‌دهد که با استناد به آن از انجام تعهدات بین‌المللی خویش خودداری ورزد.

در حقوق بین‌الملل موضوعه، به این اصل اعتنای چندانی نشده است؛ هر چند در عمل، کشورها بارها به آن استناد کرده‌اند.

معاهدات مربوط به حقوق جنگ (معاهدات ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷ لاهه) این نظریه را اساساً پذیرفته است؛ با این حال، به هریک از متخاصمین به شرطی اجازه داده به این نظریه استناد کنند که راه‌گزینی برایشان باقی نمانده باشد (بند ۷ از ماده ۲۳، ماده ۵۴ معاهده چهارم و ماده ۱۹ معاهده پنجم). این مواد کلاً برای آن وضع شده بود که هریک از طرفین متخاصم بتواند از محدوده ماده ۲۲ ضمیمه معاهده چهارم تخطی نماید. به موجب این ماده، هیچ‌یک از طرفین متخاصم در استفاده از ابزار ایداع دشمن آزادی نامحدود نداشت. بنابراین، اگر برای خاتمه جنگ فرسایشی تنها یک راه باقی مانده و آن استفاده از وسیله‌ای غیرمتعارف بود، هر یک از طرفین می‌توانست به لحاظ «ضرورت جنگی» از آن وسیله استفاده کند و ماده ۲۲ را فقط در همین حد نادیده بگیرد.

همچنین، به موجب ماده ۵۱ اعلامیه ۱۹۰۹ لندن درباره جنگ دریایی، اگر یک کشور از دشمن وسایلی به غنیمت می‌گرفت، در صورتی که ضرورتهای استثنایی ایجاب می‌کرد، می‌توانست آن وسایل را منهدم نماید.

مواد ۵۳ و ۵۷ معاهده ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو در مورد حمایت از افراد غیرنظامی، ماده ۳۳ معاهده ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو درباره زخم‌خوردگان و بیماران و مواد ۸ و ۱۲۵ همان معاهده در مورد رفتار با اسیران جنگی نیز به هریک از طرفین متخاصم اجازه داده که به لحاظ ضرورتهای فوری نظامی یا ضرورتهای امنیتی تا حدودی از مقررات معاهده ۱۹۴۹ تخطی نماید. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه اسکار چین از اظهار نظر درباره این نظریه خودداری کرده است.

CPJL, série AB, no. 63, pp. 113-114, in ROUSSEAU: op. cit., pp. 141-142.

۱۶۵. معامله به مثل، که خود متضمن عملی خلاف است، مشروعیت خود را از واکنشی برمی‌گیرد که در قبال عمل دیگر صورت گرفته است. این واکنش در صورتی مشروع است که:

(۱) قبل از آن اصولاً عمل خلافی از کشور دیگر سرزده باشد؛

(۲) میان تهاجم و معامله به مثل تناسبی وجود داشته باشد؛



بند اول:

مقررات بین المللی و تحولات اجتماعی

الف. نظریه «بقای اوضاع و احوال زمان عقد معاهده»:

برای اینکه مقررات حقوق بین الملل با تحولات اجتماعی همگام گردد، علمای حقوق هر یک نظریه هایی ابراز کرده اند که، از آن میان، نظریه «ربوس سیک استانتیوس»^{۱۶۶} از اعتباری خاص برخوردار است. فونک برنتانو و سورل نخستین حقوقدانانی بودند که این نظریه را در قلمرو حقوق بین الملل مطرح کردند.^{۱۶۷} به موجب این نظریه هر تغییر اساسی که در مبنای واقعی معاهده ای پدید آید آن معاهده را از اعتبار می اندازد یا دست کم از الزام آن می کاهد. به عبارت دیگر، قاعده ای که بنا بر آن معاهده فقط به شرط پایدار ماندن اوضاع و احوال خاص [R.S.S.] منعقد شده است، گویای این معنا است که اگر آن اوضاع و احوال دگرگون شوند معاهده نیز به تبع آن دگرگونیها از میان خواهد رفت. بنابراین، چون هر معاهده برای تنظیم روابط معینی به وجود آمده است، اگر آن روابط در ظرف زمان دیگر مفهوم خود را از دست بدهد طبیعی می نماید که آن معاهده نیز از هرگونه محتوای تهی گردد.

در اوایل قرن بیستم بر این نظریه تا آنجا اقبال نمودند که حتی کسانی ادعا کردند که هر معاهده اصولاً با این شرط ضمنی منعقد شده است که اگر در اوضاع و احوال اجتماعی مربوط به آن تغییری پدید آید معاهده نیز باید به تبع آن دگرگون شود؛ زیرا حقوق و واقعیت خارجی پیوسته یکدیگرند

(۳) به اعتراض کشور مورد تهاجم پاسخی داده نشده باشد؛

(۴) معامله کننده به مثل، پیش از این متعهد نشده باشد که به این قبیل اعمال دست نزنند.

Cf. *Ibidem.*, p. 141.

166. *Rebus sic stantibus*

167. FUNCK-BRENTANO et SOREL: «Précis du droit des gens», 2^e éd., Paris, 1894, p. 127, in ROUSSEAU: *op. cit.*, p. 225.

و هر معاهده تا آن زمان دوام می‌آورد که واقعیت خارجی مربوط به آن پایدار است. بنابراین، اگر تحولی به وجود آید و این هماهنگی برهم بخورد، قاعده حقوقی نیز اعتبار خود را از دست می‌دهد.^{۱۶۸}

اما در اینجا پرسشی به میان می‌آید و آن این است که آیا تغییر در اوضاع و احوال اجتماعی خود عامل بلافصل انقضای معاهده است؟ در پاسخ به این سؤال آنزیلوتی ایتالیایی معتقد است که در این قبیل موارد باید اراده طرفین معاهده را ملاک کار قرار داد؛ زیرا حقوق بین الملل حقوق و تکالیف طرفین معاهده را پیوسته با این ملاک معین کرده است. به این معنی که اگر طرفین معاهده خود اوضاع و احوال موضوعی یا حکمی معینی را مبنای توافق خویش قرار داده باشند، به محض اینکه تغییری در آن اوضاع و احوال به وجود آید، اراده متوافق طرفین مبنای خود را از دست می‌دهد و در نتیجه معاهده قالبی بی محتوا می‌گردد.^{۱۶۹} نظر آنزیلوتی، با اینکه به ظاهر راست می‌نماید، گویای واقعیت نیست و گرهی از کار کشورها در این قلمرو نمی‌گشاید، زیرا اصولاً سخن بر سر این است که طرفین معاهده غالباً به چنین تغییرات و تبدیلاتی صراحتاً اشاره نمی‌کنند، و در نتیجه، ممکن است که آنان به هنگام وقوع تحولات اجتماعی برای تغییر معاهده نظریکسانی نداشته باشند و یا اصولاً یکی از طرفین، با ادعای اینکه چنین تحولاتی به وقوع پیوسته است، خودسرانه معاهده را فسخ نماید و در روابط بین الملل اختلال کند.^{۱۷۰} وانگهی، آنزیلوتی و بسیاری از بزرگان

168. *omnis convention intelligitur rebus sic stantibus.*

169. ANZILOTTI: «Cours de droit international», p. 462 in SCHINDLER: op. cit., pp. 273-374.

۱۷۰. به همین دلیل، معاهده را هرگز نمی‌توان به طور یکجانبه فسخ کرد، زیرا تغییر قاعده برای خود مقوله‌ای جداگانه است و با تغییر اوضاع و احوال تفاوت دارد. با این حال، هر چند این دو مفهوم در عالم واقع یکی نیستند، ولی میان آنها ارتباطی نزدیک وجود دارد: تغییر اوضاع و احوال فرایندی است که موجب تغییر قاعده می‌شود و تغییر قاعده، اگر به تغییر اوضاع و احوال ربطی نداشته باشد، از هر مفهومی تهی می‌گردد.

Cf. CHEMILLIER-GENDREAU, M.: «Le rôle du temps dans la formation du droit international», in *Droit international* 3, Paris, Pédone, 1987, p. 59.

دیگر، اساساً در استنباط مفهوم واقعی قاعدهٔ ربوس... به خطا رفته‌اند، زیرا دریافت مفهوم این قاعده اصولاً مستلزم وقوف به ارادهٔ صریح یا ضمنی قانونگذار نیست. فرض اراده در این مقوله فرضی لغواست^{۱۷۱} و نمی‌تواند نمایانگر میزان اعتبار معاهده باشد. اعتبار یا بی اعتباری قاعده خود یک واقعیت است و به ارادهٔ قانونگذار متکی نیست. البته، در این قبیل موارد ممکن است قانونگذار به دلایلی به وقوع تحولات و آثار آن بر اعتبار قاعده اشاره کند، اما این امر بر ذات قاعده و واقعیت اجتماعی مربوط به آن اثری نمی‌گذارد؛ زیرا آن وضعیت حقوقی که در اثر تحولات اجتماعی بی اعتبار شده است، به خودی خود، بر اعتبار قاعده سایه می‌افکند و سرانجام اساس آن را درهم می‌شکند، حال چه قانونگذار با این تغییر موافقت کند و یا، برعکس، در قبال آن ایستادگی نماید. قاعدهٔ ربوس... در واقع، قرینهٔ قاعدهٔ وفای به عهد^{۱۷۲} است: هر معاهده‌ای باید محترم شمرده شود به شرط آنکه از لحاظ حقوقی قابل احترام باشد.^{۱۷۳} بنابراین، برای اینکه بتوانیم به اعتبار یا زوال یک قاعدهٔ حقوق بین الملل پی ببریم، قبل از هر چیز باید ماهیت جامعه شناختی آن قاعده را مورد بررسی قرار دهیم و این وقتی میسر است که نقطهٔ اتکای نیت واقعی طرفین معاهده را پیدا کنیم. بدیهی است که این نقطهٔ اتکا در طبیعت رابطه‌ای یافت می‌شود که میان مقررات حقوقی معاهده و واقعیات اجتماعی به وجود آمده است.^{۱۷۴}

قاعدهٔ ربوس... هیچگاه در قبال مقررات حقوق عرفی مورد استناد واقع نشده است؛ زیرا قاعدهٔ عرفی آنچنان با واقعیت اجتماعی درهم آمیخته شده که اگر کوچکترین تغییری در آن واقعیت به وجود آید قاعدهٔ حقوقی بی درنگ خود را با آن هماهنگ می‌سازد. حقوق عرفی اصولاً با منافع همهٔ کشورها هماهنگی می‌کند و به این لحاظ مبتنی بر شرایط و اوضاع و احوالی یکسان است. به همین جهت، زوال این اوضاع و احوال و یا تغییری که در

171. SCELLE, G.: op. cit., p. 477.

172. Pacta sunt servanda

173. SCELLE, G.: Ibid.

174. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 274.

آن پدیدار می‌گردد عرف را خود به خود دگرگون می‌سازد و یا به طور کلی آن را از میان برمی‌دارد.

اصل ربوس ... معمولاً در قبال معاهداتی (معاهدات عام، معاهدات خاص) ۱۷۵ مورد استناد واقع شده است که محدودیت زمانی نداشته‌اند. با این حال، گاه طرفین یک معاهده، که قلمرو زمانی معینی داشته‌است، در خود معاهده به این اصل اشاره کرده و خواستار آن شده‌اند که اگر تغییری در اوضاع و احوال بنیادین معاهده به وجود آید آن را فسخ خواهند کرد. ۱۷۶

دسته‌ای از این معاهدات غالباً مبنا و هدف ثابتی دارند که در اثر گذشت زمان کمتر دچار دگرگونی می‌شوند، مثل معاهدات مرزی. اما دسته دیگر، برعکس، بر مبنا و هدفی استوار شده‌اند که اگر اندک تغییری در آن پدید آید معاهده را متلاشی خواهد ساخت، مثل آن معاهداتی که فقط به لحاظ منافع موقت سیاسی طرفین یا برتری اتفاقی یکی بر دیگری منعقد شده‌اند. البته، نباید از یاد برد که هر معاهده حقوقی اصولاً برای این بسته می‌شود که ثابتی در روابط میان کشورها به وجود آید؛ با این حال، این قبیل معاهدات به دلیل مبنای متزلزلی که دارند، در اثر به هم خوردن تعادل در قدرت یا اوضاع و احوال خاص سیاسی، اعتبار خود را از دست می‌دهند. برای مثال، در ۳۰ مارس ۱۸۵۶ قدرتهای بزرگ اروپایی که بر روسیه تزاری چیره شده بودند، با بستن معاهده‌ای، دریای سیاه را بیطرف اعلام کردند و پس از آنکه روسیه را ناگزیر به امضای آن نمودند، برای حضور

۱۷۵. شیندلر معتقد است که اصل ربوس ... فقط در قبال معاهدات خاص مورد استناد قرار می‌گیرد؛ زیرا معاهدات عام، همانند عرف، ضامن حفظ منافع مشترک و ثابت کشورها است که، اگر تغییر یابد، معاهده را خود به خود از میان می‌برد.

Cf. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 274.

۱۷۶. ماده ۲۱ معاهده ۲۶ فوریه ۱۹۲۲ واشنگتن، ماده ۲۶ معاهده ۲۵ مارس ۱۹۳۶ لندن دربارهٔ تحدید سلاحهای دریایی، ماده ۲۹ معاهده ۲۰ فوریه ۱۹۳۶ مونترو در مورد نظام تنگه‌های ترکیه.

Cf. ROUSSEAU, CH.: op. cit., p. 226.

نیبروهای دریایی آن کشور در آبهای دریای سیاه محدودیتهایی به وجود آوردند؛ اما در ۱۸۷۰، یعنی چهارده سال بعد، پس از نبرد فرانسه و آلمان که اقتدار سیاسی کشورهای اروپایی زوال یافته بود روسیه از این تغییر و تحول بهره گرفت و خواستار لغو این معاهده شد. روسیه همچنین، با ادعای اینکه این معاهده متضمن مقرراتی ناعادلانه است، عینی نبودن قواعد مندرج در معاهده را یادآور شده بود که در نوع خود دلیلی بر بی ثباتی معاهده به شمار می‌رفت.^{۱۷۷}

پیمانهای اتحاد و دوستی نیز چنین حالتی دارد، زیرا این قبیل پیمانها اصولاً حاصل یکسان بودن موقت منافع دو کشور و مخالفت با کشوری دیگر است. بدیهی است که چنین هدفی هیچگاه ثابت نمی‌ماند، زیرا در این قبیل پیمانها «احترام به قول و پیمان در قبال حفظ منافع عالی کشورها استواری خود را از دست می‌دهد»^{۱۷۸} و موجب می‌شود که پیمان از میان برود.

ب. ورود اصل ربوس... به قلمرو حقوق بین الملل موضوعه:

پس از جنگ جهانی اول نویسندگان میثاق جامعه ملل، با وضع ماده ۱۹، از پیوستگی نزدیک قاعده حقوقی و واقعیت خارجی مربوط به آن سخن به میان آوردند و اعلام کردند که «مجمع می‌تواند در هر زمان از کشورهای عضو بخواهد معاهداتی را که در اجرا با مشکل روبرو شده است مورد بررسی قرار دهند. [این مجمع همچنین می‌تواند خواستار تجدیدنظر] در وضعیتهایی شود که بقای آنها صلح جهانی را به مخاطره می‌افکند». اگر به مفاد و مضمون ماده ۱۹ دقیقاً توجه کنیم درمی‌یابیم که این ماده حدود اصل ربوس... را نادیده گرفته و گاه از آن فراتر رفته است. مفهوم ربوس... مفهومی حقوقی است و از این جهت به خودی خود عامل زوال معاهدات

177. ANZILOTTI: «Cours de droit international», 1929, p. 458 in SCHINDLER: op. cit., p. 276.

178. JELLINEK: «Allgemeine Staatslehre», 1914, p. 741 sqq. in SCHINDLER: op. cit., p. 276.

به شمار می‌رود، به این معنی که اگر در اوضاع و احوال مربوط به زمان عقد تغییری پدید آید معاهده اعتبار خود را به لحاظ همین واقعیت از دست می‌دهد. اما ماده ۱۹ یا تصریح به موافقت طرفین معاهده، از اراده آنان سخن گفته و در نتیجه به دلیل اوضاع سیاسی (و نه حقوقی) خواستار تجدید نظر در معاهدات بین‌المللی شده است. این نکته، با اینکه در قلمرو جامعه شناختی این مفهوم نیست، از لحاظ پویایی حقوق بین‌الملل حایز اهمیت است، زیرا نشان می‌دهد که چگونه عوامل خارجی بر قاعده عینی حقوق اثر می‌گذارد.

ماده ۱۹ با تصریح به اینکه مجمع می‌تواند از اعضای جامعه بخواهد که معاهدات را مورد بررسی قرار دهند... به طور ضمنی یادآور این نکته شده که دعوت از کشورها اصولاً متضمن این واقعیت است که در جامعه بین‌المللی معاهداتی وجود دارند که با اوضاع و احوال زمان هماهنگی ندارند. به همین جهت، می‌توان گفت که ماده ۱۹ میثاق، قاعده ربوس... را از جهتی محدود کرده و از جهت دیگر توسعه داده است: از یک طرف آن را محدود کرده است زیرا به مجمع مأموریت داده که از کشورها بخواهد تا با بررسی معاهدات، آنها را مورد تجدید نظر قرار دهند و حال آنکه می‌دانیم اصل ربوس... فقط متضمن بی اعتباری معاهده است و هیچگاه به این نمی‌پردازد که چه قاعده‌ای باید جایگزین قاعده زوال یافته شود. ۱۷۹ اما از طرف دیگر، با تعمیم این قاعده به وضعیتهایی که ممکن است صلح را به خطر اندازد، بر این نکته اصرار ورزیده که اگر وضعیتهای موجود حقوقی موافق نظر دسته‌ای از کشورها نباشد دولتهای دیگر با تجدید نظر در آن وضعیتهای از بروز چنین خطری جلوگیری نمایند. این بخش از ماده ۱۹ در وقتی مصداق داشت که کشوری اعلام می‌کرد که از وضعیتی حقوقی به تنگ آمده است و در صورتی که در آن تغییری ایجاد نشود، خود به زور، در مقام تغییر آن برخواند آمد. از این روی، دعوت مجمع از کشورها می‌توانست مؤید تأیید سیاسی نظر آن کشور و یا تلاش برای ایجاد مصالحه میان موافقان و مخالفان آن نظر باشد.

با این وصف، قاعده ربوس... در دوران حیات جامعه ملل هیچگاه مصداق عملی نیافت، زیرا اجرای آن منوط به نظر متفق همه اعضای حاضر در مجمع جامعه ملل (به استثنای کشورهای طرف اختلاف) شده بود. نویسندگان ماده ۱۹ میثاق اساساً در پی این بودند که با چنین تدبیری وضعیتهای نابهنجار بین المللی را با نظر موافق کشورهای ذینفع تغییر دهند^{۱۸۰} و، در نتیجه، دنیای پرتشنج و ناآرام را به محیطی سرشار از دوستی و همزیستی مبدل سازند؛ اما چون نتوانستند از نفوذ و اقتدار اصول کلاسیک حقوق بین الملل بکاهند، توفیق نیافتند.^{۱۸۱}

ولی منشور ملل متحد با توجه به علل شکست جامعه ملل در اجرای این قاعده، این باریب آنکه آشکارا به قاعده ربوس... اشاره کند، در ماده ۱۴ به مجمع عمومی اختیار داده است که برای کاهش تشنجات بین المللی ناشی از وضعیتهای نابهنجار تدابیری بیندیشد و توصیه نامه هایی صادر کند، همچنانکه در ماده ۱۳ نیز به این مجمع مأموریت داده است که اقداماتی برای گسترش دامنه حقوق بین الملل به عمل آورد. بنابراین، اگر میان کشورها اختلافی در این مورد به وجود آید، مجمع عمومی موظف است که آنان را در یافتن راه حلی مسالمت آمیز یاری دهد و یا در نهایت به آنها توصیه کند که، با اقامه دعوی در مراجع قضایی بین المللی، اختلافشان را فیصله دهند. به همین صورت، شورای امنیت نیز می تواند بر اساس مقررات فصل ششم، برای جلوگیری از وقوع بحرانهای بین المللی، از طرفین دعوی بخواهد که اختلاف خود را از راههای مسالمت آمیز خاتمه دهند (ماده ۳۳).

180. peaceful change

۱۸۱. چین، بر اساس این ماده، در ۱۹۲۹ از مجمع ملل درخواست نمود که معاهدات نابرابر میان چین و کشورهای غربی را بررسی کند و در نتیجه آنها را ابطال نماید. مجمع عمومی، به لحاظ اینکه نتوانست نظر موافق کلیه اعضای حاضر در اجلاس ۱۹۲۹ را به دست آورد، درخواست چین را رد کرد. در ۱۹۲۱ نیز بولیوی از مجمع درخواست مشابهی در قبال دو معاهده ای که با پروسته بود، کرد که آن هم رد شد.

Cf. NGUYEN QUOC, DINH et...: «Droit international public», LGDJ., 1987, p. 267.

معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات، که به همت مجمع عمومی در ۱۹۶۹ به امضای کشورهای رسید و در ۲۷ ژانویه ۱۹۸۰ به اجرا گذارده شد، نیز استناد به قاعده ربوس... را فقط در زمانی جایز دانسته است که تغییر در اوضاع و احوال زمان عقد معاهده مبنای اساسی رضایت طرفین معاهده را برهم زده و اجرای معاهده را با دشواری روبرو ساخته باشد (ماده ۶۲). بدین ترتیب، معاهده ۱۹۶۹ وین، برخلاف مقررات عرفی دوران گذشته، قاعده ربوس... را به معاهدات دائم و یا نامحدود زمانی مقید نکرده و در نتیجه این امکان را به وجود آورده است که برای معاهدات نابرابر نیز چاره‌ای اندیشیده شود.^{۱۸۲} با این حال، بند ۲ از ماده ۶۲ همین معاهده، پیمانهای مرزی را از شمول این اصل خارج کرده و آنگاه تصریح نموده است که، اگر تغییر در اوضاع و احوال زمان عقد معلول نقض مقررات معاهده یا هر تعهد بین المللی دیگر در قبال سایر طرفین معاهده باشد، نمی‌توان به قاعده ربوس... استناد کرد.

قاعده ربوس... در مقررات منشور و معاهده ۱۹۶۹ اصولاً برای این به وجود آمده است که میان حقوق و واقعیت اجتماعی فاصله‌ای موزون پدید آید. با وجود این، در عمل دیده شده است که هرگاه کشورها خواسته‌اند از زیر بار تعهدات بین المللی شانه خالی کنند این قاعده را دستاویز قرار داده و مدعی تغییر اوضاع و احوال زمان عقد معاهده مورد نظر شده‌اند. بدیهی است، در چنین حالتی، طرفین دیگر معاهده نیز که منافع خود را در خطر دیده‌اند همواره در ردّ این ادعا قیام کرده‌اند و به این ترتیب از برخورد نظرهای این دو دسته گاه تنشهایی حاد پدید آمده است.

در نظامهای داخلی، هرگاه چنین اختلافاتی میان افراد به وجود آید قاضی، با استناد به حقوق داخلی، دعوی میان آنان را فیصله می‌دهد؛ اما در نظام بین المللی، از آنجا که حل و فصل دعوی با حکم ترافعی تفاوت دارد، قاضی بین المللی نمی‌تواند در همه موارد به داوری بنشیند و بر اساس موازین

حقوقی، دعاوی بین‌المللی را فیصله دهد. زیرا حقوق بین‌الملل هنوز بخش اعظمی از روابط بین‌الملل را به نظم نکشیده است و در نتیجه نمی‌توان انتظار داشت که کشورها در قبال هر قضیه‌ای رفتاری معین داشته باشند. تضاد منافع بسیار میان کشورها گویای این واقعیت است که حقوق بین‌الملل همگام با تحولات اجتماعی رشد و توسعه نیافته است. وانگهی، تا به امروز، به همان نسبت که روابط بین‌الملل توسعه یافته و پیوستگیهای کشورهای جهان زیادتر شده، بر تعارض منافع میان کشورها نیز افزوده شده است. بنابراین، در اوضاع و احوال فعلی عالم، حقوق بین‌المللی جامعهٔ حقیری را می‌ماند که جسم رشد یافته‌ای را با آن پوشانده باشند.^{۱۸۳} به همین جهت، در قلمرو بعضی از مسائل، دولتها همچنان قاضی اعمال خویش اند. بدیهی است اگر افسارگسیختگی کشورها به همین صورت تداوم یابد آن نظم اندکی هم که در جامعهٔ بین‌المللی به وجود آمده است از میان خواهد رفت و پس از چندی کرهٔ خاک به نابودی کشانده خواهد شد. بنابراین، جامعهٔ بین‌المللی باید در پی این باشد که آزادی کشورها را محدود کند و حد منافع آن را معین بدارد. عقد پیمانهای بین‌المللی بعد از بروز اختلاف و یا حکم دادگاهی بین‌المللی، هر چند تا حدودی به بحران خاتمه می‌دهد، اما به طور کلی راه حل قطعی نیست: ایجاد وضعیت حقوقی جدید، چارهٔ مؤثرتری است که اگر تحقق یابد پایه‌های نظم عمومی بین‌المللی مستحکم‌تر و ثبات روابط میان کشورها استوارتر خواهد گردید. به همین سبب، دیده شده است که در غالب معاهدات، کشورها از اختلافات حقوقی و اختلافات غیرحقوقی سخن به میان آورده‌اند.

در اختلاف حقوقی، سخن بر سر تفسیر یا اجرای قاعدهٔ موجود است و در اختلاف سیاسی، دعوی بر سر چگونگی وضعیت حقوقی جدید.^{۱۸۴} به تعبیر دیگر، هرگاه از اختلاف حقوقی میان دو کشور صحبت به میان می‌آید مقصود این است که آنان در نحوهٔ تفسیر یا اجرای قاعده‌ای که وجود دارد، و

183. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 282.

184. Ibid., p. 283.

هر دو به آن احترام می‌گذارند، اختلاف دارند^{۱۸۵}، و آن زمان که از اختلاف سیاسی گفتگو می‌شود غرض این است که هر دو یا یکی از آنان خواستار تغییر قاعده یا ایجاد وضعیت حقوقی جدید هستند. اختلاف غیرحقوقی، خصیصهٔ جامعه شناختی اجتماع میان کشورها یعنی فاصلهٔ عمیق میان قلمرو حقوق بین الملل و قلمرو منافع ملی است. بنابراین، اختلافاتی که در قلمرو مسائل مربوط به تفسیر بنیادین اوضاع و احوال زمان عقد به وجود می‌آید اختلافاتی نیست که بتوان آنها را با استناد به موازین حقوقی موجود حل و فصل نمود. با این وصف، اگر این قبیل اختلافات در مراجع قضایی بین المللی مطرح شوند این پرسش به میان می‌آید که قاضی بین المللی با استناد به کدام قاعده می‌تواند به چنین اختلافاتی رسیدگی کند؟ اگر قاضی با توجه به حقوق موجود بخواهد فصل دعوی کند، در واقع بی آنکه قادر باشد وضعیت حقوقی جدیدی به وجود آورد، فقط اختلاف سیاسی را به اختلاف حقوقی مبدل می‌نماید؛ در نتیجه، ماهیت اختلاف همچنان برجای می‌ماند و در اثر گذشت زمان دوباره ظاهر می‌شود. زیرا اصولاً هیچ مرجع قضایی نمی‌تواند به تغییر حقوق بین الملل و به ویژه تغییر معاهده حکم کند، همچنانکه هیچ رکن سیاسی بین المللی نیز قادر نیست قاعده‌ای را از اساس دگرگون سازد مگر اینکه آن رکن سیاسی بین المللی، با اعمال فشار سیاسی، طرفین را ترغیب کند که با موافقت یکدیگر حقوق موجود را تغییر دهند و وضعیت حقوقی جدیدی را جایگزین وضعیت زوال یافته نمایند. به همین دلیل، منشور ملل متحد به جای اینکه فقط به ماهیت حقوقی اختلافات اندیشیده باشد، جهت سیاسی^{۱۸۶} آن را نیز مدنظر قرار داده و به مجمع و شورا مأموریت داده است که طرفین این قبیل اختلافات را به پذیرش راه حل سیاسی یا حقوقی تبلیغ نمایند. بنابراین، «سازمان ملل می‌تواند همچون هسته‌ای مرکزی، هماهنگ کنندهٔ اقداماتی باشد که برای برقراری صلح و امنیت بین المللی و...» به عمل می‌آید. به اعتقاد بسیاری

185. lex lata

186. lex ferenda

از صاحب‌نظران، این سازمان می‌تواند با نزدیک کردن کشورها به یکدیگر و ایجاد همبستگی عمیق میان آنان در مقام دولتی جهانی، مسؤولیت اداره روابط بین‌الملل را به عهده گیرد، و به زعم پاره‌ای دیگر، سازمان ملل فقط در حدّ یک نهاد بین‌المللی باقی می‌ماند و هرگز به آن درجه از تکامل که خاص جوامع داخلی است نخواهد رسید؛ زیرا جامعه بین‌المللی ساختاری متفاوت از جامعه داخلی دارد و نمی‌تواند با داشتن چنین شالوده‌ای همان روندی را طی کند که جوامع داخلی از آن گذر کرده و به مرحله تکامل یافته امروزی رسیده‌اند.

البته، انتخاب هر یک از این دو نظریه مستلزم شناخت جامعه بین‌المللی و تعیین وجوه افتراق و اشتراک آن با جوامع داخلی است، که ما در بند دوم این بخش به آن می‌پردازیم تا معلوم شود آیا دولت جهانی تحقق خواهد پذیرفت یا نه؟

بند دوم

سازمان روابط بین‌الملل و تحولات اجتماعی

از دیرباز تا کنون همواره این سؤال مطرح بوده است که آیا افراد بشر سرانجام به آن درجه از رشد و تکامل دست خواهند یافت که بتوانند دولتی جهانی بر پا دارند و در نتیجه، به جای جنگ و ستیز، نظم و عدالت را بر سرنوشت خویش حاکم گردانند؟

کسانی که به این پرسش پاسخ مثبت داده‌اند ادعا کرده‌اند که افراد بشر در سیر تکامل اجتماعی خود با تشکّل در گروه‌های متعدد و پراکنده، سرانجام به لحاظ دل‌بستگی‌های مادی و معنوی مشترک و اوضاع و احوال اقلیمی خاص، دولتهای گوناگونی پدید آورده‌اند که امروزه جملگی اعضای جامعه بین‌المللی به شمار می‌روند. به نظر اینان، اگر این دولتها در روند همین تکامل، با پی بردن به منافع مشترک عالی‌تر، به هم نزدیک‌تر شوند روزی فرا خواهد رسید که از ادغام آنها دولتی جهانی به وجود آید.

طرفداران این فکر برای اثبات نظریه خویش از کشورهای شاهد مثال آورده‌اند که ابتدا به صورت کنفدراسیون و سپس به شکل دولت فدرال یا دولت بسیط درهم ادغام شده‌اند (آلمان فدرال، ایالات متحد آمریکا، سوئیس).

اما دسته دیگر، برخلاف دسته نخست، معتقدند که چون ساختار جامعه شناختی سازمان جهانی (اداره امور جهان) عمیقاً از ساختار جامعه شناختی دولت ملی متفاوت است دولت جهانی هرگز تحقق نخواهد یافت.^{۱۸۷} به نظر این دسته، آن منافع مشترکی هم که از آن سخن رفته و مبنای تشکل گروه‌های ملی معرفی شده است، هرچند می‌تواند عامل مؤثری در ایجاد دولت جهانی باشد، اما خود به تنهایی بسنده چنین سازمانی نیست؛ زیرا احساس تعلق به جامعه واحد که در هر کشور وجود دارد عامل روان شناختی مؤثرتری است که به آسانی در جامعه بین‌المللی پدیدار نمی‌گردد. این احساس منبث از آن تفاوت‌هایی است که میان ملتها وجود داشته و مبنای اصلی تشکل آنها در قبال تهاجمات خارجی بوده است. به همین سبب، اگر این خطرات فزونی یابند، این احساس قوی‌تر می‌شود و جامعه از وحدت بیشتری برخوردار می‌گردد.

نظر دوم با واقعیت هماهنگی بیشتری دارد، زیرا تاریخ نشان می‌دهد که عامل تحوّل کنفدراسیون کشورها به کشور فدرال و یا کشور بسیط، همبستگی‌های مادی آنها نبوده است بلکه احساس خطر مشترکی بوده که آنان را از بیرون تهدید می‌کرده است. به همین جهت، می‌بینیم که سازمان ملل متحد، با اینکه جمیع کشورها را در خود جای داده و همواره کوشیده است تا وحدتی میان آنان پدید آورد، نتوانسته در مقام دولتی فراملی، حاکمیت‌های متعدد را درهم آمیزد و از آنها حاکمیتی واحد به وجود آورد.

این سازمان با اینکه رسالتی جهانی دارد، به دلیل وجود اعضای

187. SCHINDLER, D.: op. cit., p. 287.

مستقل، آن اقتداری را که خاص دولتهای ملی است نداشته و کار آن فقط آشتی دادن حاکمیت دولتهای عضو با اصل همکاری بین المللی بوده است. البته، به غیر از سازمان ملل متحد و سایر سازمانهایی که در جهت ایجاد همکاریهای مختلف بین المللی فعال هستند سازمانهای منطقه ای دیگری نیز وجود دارند که هدف اصلی آنها ایجاد وحدت میان کشورهای عضو در قلمرو مسائل مربوط به امور گمرکی و اقتصادی است. این سازمانها، با اینکه هر یک همچون شخصیتی مستقل از کشورهای عضو عمل می نمایند و در نتیجه آرام آرام در جهت نوعی فدرالیسم بین المللی حرکت می کنند، نه تنها به ایجاد «دولت جهانی» کمک نکرده اند که سدی عظیم در این راه بوده اند، زیرا هر یک از آنها با دنبال کردن منافع مشترک منطقه ای بر تفرقه و تشتت میان کشورهای جهان افزوده است.

البته، سازمان ملل متحد که بر خرابه های جنگ جهانی دوم بنا شده است همواره بر آن بوده که از این جنگ عاملی برای وحدت کشورهای جهان ایجاد نماید؛ اما چون نتوانسته میان آنان احساس مشترکی در قلمرو مسائل بین المللی پدید آورد، در بسیاری از موارد، ابزاری برای اعمال سیاستهای ملی قدرتهای بزرگ شده است. سبب این است که سازمان ملل متحد از اعضای غیرمتجانس تشکیل یافته که هر یک به لحاظ منافع خاص خود پیوسته با دیگری در تعارض بوده است. بنابراین، هرگز نمی توان امید داشت که سازمان ملل متحد، کشورهای جهان را در حدّ اعضای یک جامعه ملی به هم پیوند دهد و از آنها یک جان و یک روح به وجود آورد.

وانگهی، در هر کشور، عینیت هر قاعده از انطباق اراده قانونگذار با اراده جمع (قانون اساسی) و عمومیت موضوع مقررات داخلی استنباط می گردد. اراده جمع در این قبیل جوامع نمایانگر تجانس معنوی گروه کثیری از افراد است که در سندی اساسی تجلی یافته و مظهر هویت ملی آنان گشته است. اما در جامعه بین المللی، که هنوز تجانسی معنوی میان افراد آن پدید نیامده است، به هیچ روی نمی توان از اراده جمع و قواعد و مقررات کلی سخن به میان آورد، مگر اینکه جزم حاکمیت دولتها از میان

برود و به جای آن ملتها راقم سرنوشت بین المللی خویش شوند. بنابراین، در جایی که هنوز دولتها عامل تعیین سرنوشت افراد در جامعه بین المللی هستند، چگونه می توان انتظار داشت که سازمانهای بین المللی و به ویژه سازمان ملل متحد، با تکیه بر اسناد بنیادین یا منشوری که بر اساس حاکمیت مطلق کشورهای امضا کننده به وجود آمده است، زمینه ساز وحدت میان کشورها و در نتیجه استقرار دولتی جهانی باشند؟ کار اصلی سازمانهای سیاسی بین المللی، در اوضاع و احوال فعلی جهان، فقط ایجاد هماهنگی میان منافع جمعی و منافع فردی دولتها است. از این روی، همه سازمانها و به ویژه سازمان ملل متحد پیوسته کوشیده اند دولتها را ترغیب نمایند که به اراده خود، در مواردی، از حق حاکمیت ملی به نفع جامعه بین المللی درگذرند؛ هر چند در این قبیل موارد باز همان کشورها، و یا به عبارت دقیق تر کشورهای بزرگ صاحب نفوذ، خود عامل اجرای این محدودیتها شده اند و در نتیجه هر کجا منافعشان اقتضا کرده است تعهدات بین المللی خویش را گستاخانه زیر پا گذاشته اند!!

● استنباط نظریه

با توجه به آنچه گفته شد، چنین می نماید که حقوق بین الملل دیری است که دچار بحرانی سرنوشت ساز شده است. این بحران، که از ابتدا روندی کند و آرام داشته است، نتوانسته همانند بحرانهای داخلی به انقلابی مؤثر بینجامد و مقررات کهنه و فرسوده بین المللی را به یکباره از میان بردارد و در نتیجه گذشته را از حال جدا سازد.^{۱۸۸}

با این وصف، حقوق بین الملل از ۱۹۴۶ تا به امروز به تدریج از گذشته خود فاصله گرفته و مقرراتی جدید به ارمغان آورده است، چنانکه نخست در مفهوم حاکمیت دولتها تغییراتی ژرف پدید آورده و به اعتبار آن «جنگ» را رسماً ممنوع کرده و آیینهایی نسبتاً مؤثر برای حل و فصل

188. VIRALLY, M.: op. cit. p. 353.

مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی و تقلیل سلاح‌های نظامی پیش‌بینی
نموده است، آنگاه با شناسایی قواعد امره بین‌المللی^{۱۸۹} ارادهٔ دولتها را در
تعیین حدود منافع ملی محدود کرده و سپس «حق مردم در تعیین سرنوشت
خویش» را در قلمرو نظام بین‌المللی وارد نموده و از این رهگذر میلیون‌ها
انسان را از بند استعماررها ساخته و آنان را در ادارهٔ جامعهٔ بین‌المللی سهم
نموده است؛ همچنانکه امروز نیز به دنبال آن تحولات به حمایت از
جنبش‌های رهایی‌بخش ملی برخاسته و آنان را در رسیدن به اهدافشان یاری
می‌دهد. بنابراین، تحولاتی که از آن زمان تا کنون در حقوق بین‌الملل
به وجود آمده است، نه تنها دولتها را در بند تکالیفی جدید انداخته بلکه
حصار حاکمیت آنان را نیز تا حدی شکسته و میان آنان همبستگی‌هایی
معنوی ایجاد کرده و از این طریق ارزش‌هایی فراملی برای جمیع آنان
هدیه آورده است.

فرونی یافتن شمار سازمان‌های بین‌المللی پس از جنگ جهانی دوم
و دخالت و نفوذ آنان در ادارهٔ روابط بین‌الملل از یک طرف و تمایل
کشورها به حل اختلافات خود از طریق دیپلماسی جمعی از طرف دیگر نیز،
در بسیاری از موارد، منبع قواعد و مقررات بین‌المللی را دگرگون ساخته و
اراده‌ای سیاسی را جایگزین ارادهٔ حقوقی کشورها کرده است. به همین
سبب کشورهای ضعیف - که بیشترین اعضای این سازمانها را تشکیل
داده‌اند - کوشیده‌اند تا، با استفاده از فرایند تصمیم‌گیری در این مجامع،
جهت تحول حقوق بین‌الملل را به نفع جامعهٔ بین‌المللی تغییر دهند و
همبستگی مستحکمی میان خود پدید آورند.

گذشته از این تغییرات و تبدیلات، حقوق بین‌الملل معاصر، با
مطرح کردن حقوق اساسی بشر و ملزم کردن دولتها به رعایت آن، زمینهٔ
تحولی عظیم را فراهم ساخته است که اگر تحقق یابد می‌تواند ساختار
کلاسیک نظام بین‌الملل را درهم بریزد و آن انقلابی را که بسیاری از

189. Jus Cogens

بزرگان (دوگی، ژرژ سل، ماکس هوبر، شیندلر،...) در انتظارش بودند سرانجام در قلمرو جامعه بین المللی به وجود آورد.

با همه این احوال، تحولات به وجود آمده در حقوق بین الملل در آن حد نبوده است که بتواند در ساختار سیاسی جامعه بین المللی تغییری اساسی ایجاد نماید و دولتها را وادار به تبعیت از قواعد عام بین المللی کند. به همین جهت - همان طور که در چند دهه اخیر شاهد بوده ایم - جنگهای منطقه ای، به رغم ممنوعیت جنگ، رواج بسیار داشته و نظم عمومی بین المللی، به لحاظ روشن نبودن محتوای قواعد آمره، استقرار نیافته و تعارض میان حق ملتها و حق دولتها، به دلیل برتری منافع دولتهای بزرگ و قدرتمند جهان، همچنان بردوام بوده و سرانجام حقوق بشر که مضمون اصلی هر نظام حقوقی است از حمایت بین المللی مؤثری برخوردار نبوده است.^{۱۹۰} از این روی، تغییرات به وجود آمده در حقوق بین الملل در قالبهایی متناسب با واقعیات اجتماعی جای نگرفته و موازنه ای میان قاعده حقوق بین الملل و آن واقعیات ایجاد نشده است، به این صورت که باز چنان گذشته منافع فردی دولتها بر منافع جمعی آنان یعنی حفظ صلح و امنیت جهانی، حق مردم در تعیین سرنوشت خویش، حراست از شأن و منزلت انسان، حفظ میراث

۱۹۰. حقوق بشر، که در حد تکامل یافته خود عامل اساسی تحول هر جامعه ای به شمار می رود، در جامعه بین المللی هرگز مفهومی معین و درخور نداشته است و همه کشورها بر سر آن همدستان نبوده اند؛ به همین جهت، هر کشور به لحاظ بینش فلسفی و عقیدتی خاصی که داشته است خود از آن تفسیری به عمل آورده که با تفسیر کشورهای دیگر بسیار متفاوت بوده است. در نتیجه، حقوق بشر به جای اینکه التیام بخش آلام ساکنان کره خاک باشد دستاویز مؤثری برای اعمال سیاستهای خارجی کشورهای جهان شده است. وانگهی، مراجعی که باید به موارد نقض حقوق بشر رسیدگی کنند نیز از نمایندگان دولتهایی تشکیل یافته اند که معمولاً سخنگوی منافع ملی کشورهای خود هستند. گذشته از این، حقوق بشر غالباً در محدوده مسائل معینی (آپارتاید، حقوق اقلیتها، حقوق مردم ساکن سرزمینهای اشغالی) مورد نظر قرار گرفته و به مسائل اساسی دیگر که متضمن منافع مادی و معنوی افراد بشر است، اعتنایی نشده و به همین سبب در قبال مسائل مربوط به آن افکار عمومی بین المللی یکسانی به وجود نیامده است.

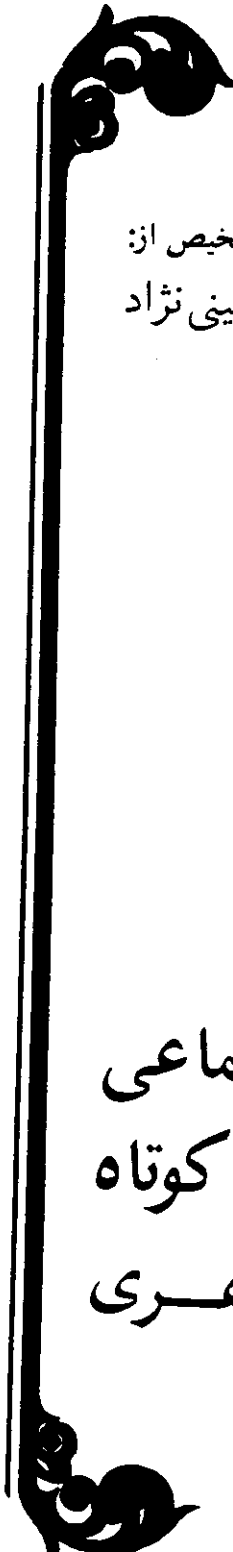
مشترک افراد بشر، بقای محیط زیست و نظم نوین اقتصادی بین المللی غلبه داشته و مانع رشد و تعالی آن شده است. بنابراین، می توان گفت که:

حقوق بین الملل در اوضاع و احوال کنونی جهان، مجموعه قواعد و مقرراتی است که با ایجاد تعادل میان منافع ملی و منافع بین المللی (بین الدول) ناظر بر همکاری میان دولتهای جهان است.

این قواعد و مقررات که از ضمانت اجرای مؤثری برخوردار نیست، به لحاظ تحولاتی که در واقعیات اجتماعی بین المللی پدید آمده است، با بحرانی روبرو شده که به رغم ایستادگی دولتها آرام آرام آن را در جهت حمایت از حقوق ملتها سوق می دهد.*

* شناخت منطقی قواعد و مقررات بین المللی، که قسمت دوم این مقاله را تشکیل می دهد، در شماره آینده این مجله از نظر خوانندگان خواهد گذشت.





ترجمه و تلخیص از:

دکتر حسینقلی حسینی نژاد

دفاع اجتماعی

یا نظری کوتاه

درباره حقوق کیفری

● مقدمه

مفهوم دفاع اجتماعی مانند بسیاری از مفاهیم اجتماعی و فلسفی و حقوقی تعاریفی مختلف و حتی متضاد دارد. پیش از آنکه فرضیه بازتاب شرطی از عرصه کالبد شناسی به عرصه حقوق و تعلیم و تربیت راه یابد، حقوق کیفری هدفی جز آن نداشت که از وقوع جرم ممانعت کند و مجرم را به کیفر مقرر در قانون برساند. فویرباخ^۱ فیلسوف حقوق کیفری آلمان در قرن نوزدهم نخستین بار فرضیه الزام روانی^۲ را به میان آورد. مطابق این فرضیه، کیفر در وهله نخست برای عبرت دیگران به کار می‌رود. به علت وجود مجازات، مجرمان احتمالی از لذت ارتکاب جرم چشم می‌پوشند و هر اندازه جرم سنگین‌تر باشد مجازات آن نیز باید شدیدتر باشد. این فرضیه از فرضیه بازتاب شرطی^۳ نشانی دارد، ولی طرح فرضیه بازتاب شرطی مرهون ابتکار و تحقیقات علمی پاولوف^۴ است. این فرضیه که در جهان پزشکی

1. Feuerbach

2. Die Theorie des Psychologischen Zwangs

3. conditional-reflex

4. Pavlov

مصادیق فراوان دارد و زایمان بی درد یکی از نتایج آن است، نخستین بار در عرصه پزشکی و روان‌شناسی به میان آمد. پاولوف در ۱۹۰۳ برای کنگره بین‌المللی پزشکی مادرید گزارشی نوشت که این گزارش به صورت کتابی درآمد به نام «روان‌شناسی و بیماری روانی تجربی حیوانات»^۵. وی نخستین بار در این کتاب از «بازتاب شرطی» نام می‌برد و آن را در مقابل بازتاب فطری یا بلاشرط قرار می‌دهد و این بازتاب شرطی در طی زمان به بازتاب فطری تبدیل می‌شود. پاولوف با تحقیقات خود درباره ترشح بزاق از طریق محرک روانی، به مفهوم بازتاب شرطی پی برده بود. مطابق این مفهوم، مغز فعالیتی بازتابی دارد که با ایجاد روابط عصبی تازه، در جهت منطبق کردن خود با محیط به کار می‌افتد.

تأثیر این فرضیه، گذشته از عرصه پزشکی و روان‌شناسی، در جرم‌شناسی و حقوق به معنی اعم کلمه بسیار فراوان است. آنچه فویرباخ از آن به الزام روانی تعبیر می‌کرد در فرضیه پاولوف مبنایی کلی و علمی می‌یابد که می‌تواند برای حقوق کیفری و جرم‌شناسی و سیاست کیفری ره‌آوردی گرانبمایه باشد.

حقوق کیفری که مکتب دفاع اجتماعی حامی آن است قبل از همه سعی دارد به مدد این فرضیه‌های علمی و اجتماعی، ماهیت بشر را بشناسد و با شناسایی این ماهیت، یا به عبارت دیگر با شناسایی شخصیت بشری، در مقام ارشاد و اصلاح او برآید. فرضیه بازتاب شرطی، بشر را قابل تربیت و ارشاد می‌داند. بازتابهای ذاتی یا فطری رو بهمرفته بیشتر از دویا سه بازتاب نیست که وجود طبیعی بشر بدانها بستگی دارد؛ ولی وجود اجتماعی و مدنی بشر، مجموعه‌ای از بازتابهای شرطی است. فرضیه بازتاب شرطی در عرصه اجتماعی و تعلیم و تربیت، اعمال بشری را عاری از حسن و قبح می‌داند. در این فرضیه، بشر چون لوحی ساده است که هر نقشی را بر آن می‌توان نگاشت.

از نظر تاریخی متکلمان اسلامی بی آنکه سخنی از فرضیه بازتاب شرطی در میان باشد، با انکار حُسن و قبح ذاتی اعمال بشری، راه را برای تربیت بشر و اصلاح مجرمان باز کرده‌اند.

امام محمد غزالی در کتاب «المستصفی» که یکی از کتابهای معتبر علم اصول فقه است درباره انکار حُسن و قبح ذاتی اعمال چنین می‌گوید:

معتزله براین عقیده‌اند که اعمال به شایسته و ناشایسته تقسیم می‌شود و این شایستگی و ناشایستگی به ضرورت عقل ادراک می‌شود، مانند رهانیدن غریق و شکر منعم و شناختن حسن راستگویی و قبح کفران و آزدن بیگناه. نسبت حُسن و قبح به افعال از آن نظر است که معنی حسن و قبح را به خوبی معلوم نکرده‌اند. افعال یا موافق با غرض است و یا مخالف با غرض. هر فعلی که با غرض موافق باشد شایسته است و هر چه مخالف باشد ناشایسته. هیچ فعلی نیست که بالذات شایسته باشد. قتل و کفران نعمت در شرایطی شایسته می‌شود و در شرایطی ناشایسته.

غزالی درباره رهانیدن غریق مثالی می‌آورد که از نظر روان‌شناسی اهمیتی بسزا دارد. رهانیدن غریق از آن نظر است که انسان خود را به جای غریق و در حالت وی می‌پندارد و دیگری را که از رهانیدن وی روی برمی‌گرداند به علت آنکه رفتار وی مخالف با غرض اوست آن را ناروا می‌داند و دوباره به خود برمی‌گردد و این بی‌اعتنایی را نسبت به کسی که در حال غرق شدن است درباره خود می‌سنجد و برای آنکه این زشتی ناشی از وهم را از نفس خود دور کند به رهانیدن غریق می‌پردازد. و اگر رهانیدن غریق بدین علت روانی که گفتیم نباشد علتی دیگر دارد که آن امید به پاداش و نام نیک است که آن هم خود غرضی است. در اینجا غزالی تعبیری دارد که بسیار عاشقانه و عالی است:

الانسان اذا جالس من عشقه فی مکان، فاذا انتهى الیه احب فی نفسه تفرقه بین ذلک المکان و غیره و لذلک قال الشاعر:

امر علی الدیار دیار لیلی
اقبل ذالجدار و ذالجدارا
وما تلک الدیار شغفن قلبی
ولکن حب من سکن الدیارا

امام فخر رازی نیز در کتاب «براهین البهائیه» که در علم کلام و به فارسی است بر این عقیده است که حسن و قبح با عقل نیست، با تجویز شرع است.

چنانکه می بینیم متکلمان اسلامی، یعنی آن دسته که به حسن و قبح ذاتی و عقلی اعمال شرعی اعتقاد ندارند، مانند نیچه فیلسوف قرن نوزدهم آلمان نیستند که بخواهند اساس شرع و اخلاق را درهم بریزند و از نوبرای بشر و استعداد های ذاتی او تعریفی بیابند، بلکه حُسن و قبح اعمال را تابع دستور شرع می دانند و بسیاری از این متکلمان قیاس عقلی را نیز برای استنباط احکام شرع جایز می شمردند. نظر این دسته از متکلمان راه را برای ترقی و تکامل بشر باز می گذارد و از نظر فلسفه حقوق کیفری زمینه ای مساعد برای تربیت بشر از طریق همان بازتاب شرطی آماده می کند.

قبل از فرضیه بازتاب شرطی، علمای جامعه شناسی و حقوقی به عبرت انگیز بودن مجازات اعتقاد داشته اند و حتی سعدی در باب «عشق و جوانی» در «گلستان» آنجا که پادشاه می خواهد گناهکاری را کیفر دهد و گناهکاری می کوشد که به مدد لطایف ادبی و طنز، خود را از کیفر برهاند، از قول پادشاه چنین می گوید:

«ملک گفت: این لطیفه بدیع آوردی و این نکته غریب گفتی، ولی محال عقل است و خلاف شرع که ترا امروز فضل و بلاغت از چنگ عقوبت من برهاند. مصلحت می بینم که ترا از بام قلعه به زیر اندازم تا دیگران عبرت گیرند. گفت: ای خداوند جهان! پرورده نعمت این خاندانم و این گناه نه تنها...»

ولی عبرت انگیز بودن مجازات بر پایه های علمی که ناشی از تأثیر محیط در اعصاب بشری و بازتاب مغز در مقابل این تأثیر باشد، نیست. فرضیه بازتاب شرطی مبنایی علمی و روانی برای مجازات قائل می شود. مکتب دفاع اجتماعی می کوشد که این مکتسبات علمی را از هرجا و هر مکتبی فراهم آورد و برای شناختن شخصیت بشری به کاربرد و بر پایه این شناسایی طرحی نو در حقوق کیفری پدید آورد.

آشنایی علمی با ماهیت بشر، خواه و ناخواه، تحولی در حقوق کیفری پدید می آورد و مارک آنسل در کتاب «دفاع اجتماعی»^۷ کوشیده است که این تحول را در حقوق کیفری وارد کند. سازمان ملل متحد فرضیه دفاع اجتماعی را پذیرفته و برای مبارزه با جرایم مؤسسه ای به نام «دفاع اجتماعی» ایجاد کرده است. ما اینک خلاصه کتاب «دفاع اجتماعی» مارک آنسل را به فارسی نقل می کنیم.



تعریف دفاع اجتماعی

اکنون باید دید دفاع اجتماعی چیست و حقوق کیفری کشورهای جهان تا چه اندازه این دفاع اجتماعی را در قوانین خود پذیرفته اند. اصطلاح دفاع اجتماعی محتاج توضیح است. نخست باید دید که غرض از دفاع اجتماعی چیست. تعاریفی که از دفاع اجتماعی آورده اند گاه چنان کلی و مبهم است که اصولاً مضمونی برای این عبارت به جا نمی گذارد. در مقابل این تعاریف مبهم، پاره ای از علمای حقوق چنان محافظه کارند که از به کاربرد اصطلاح دفاع اجتماعی می پرهیزند و از آن

7. Marc (Ancel). La défense sociale. P.U.F., «Que sair-je?», Paris, 1985, p. 127.

بیم دارند که این مفهوم تازه، مبانی طبقه‌بندی جرم و مجازات را در هم ریزد. استاد ماریانو روئزفون^۸ حقوقدان اسپانیایی که مرگ نابهنگام او را در ربود، در کتاب خود می‌نویسد که هیچ اصلی را مانند اصل دفاع اجتماعی بازگوه نکرده‌اند.

یکی از تعاریف دفاع اجتماعی که زمانی سخت رایج بود و اکنون کاملاً متروک شده است آن بود که دفاع اجتماعی را حمایت از جامعه در برابر جرم می‌دانست، تا آنجا که مجازات شدید را برای اجرای این حمایت تجویز می‌کرد و بر اثر همین تعریف دفاع اجتماعی بود که مجازات برای عبرت‌انگیز بودن، جنبه‌ای خشن و سخت به خود گرفت و تعداد آن نیز افزایش یافت.

بسیاری از نویسندگان حقوق کیفری نیز فقط برای آنکه نامی از دفاع اجتماعی برده باشند بدان معنایی داده‌اند که با مجازات شدید مترادف است.

بدیهی است که این تعریف دفاع اجتماعی با آزادی فردی متضاد می‌شود؛ زیرا اگر غرض از دفاع اجتماعی حمایت بی‌قید و شرط از جامعه باشد آن هم به مدد مجازات شدید، این مسأله پیش می‌آید که آیا این حمایت در آنجا که تعارضی با مصلحت فرد دارد باز باید اعمال شود یا خیر؟ درباره این مسأله بعداً بحث می‌کنیم، اما در این تعریف دفاع اجتماعی، تهدیدی نسبت به آزادی فرد وجود دارد. با توجه به این تعریف بود که بسیاری از علمای حقوق کیفری کشورهای مختلف جهان، از جمله ایتالیا و امریکای شمالی و امریکای لاتین و فرانسه، بر این عقیده بودند که یکی از صفات برجسته دفاع اجتماعی آن است که این فرضیه، اعمال هر وسیله‌ای را که برای حمایت جامعه لازم باشد، تجویز می‌کند. در نظر کسانی که عبارت یا فرضی ساده را بر واقعیت پیچیده و دیریاب برتری می‌دهند، دفاع اجتماعی صورت حقوق کیفری دولتهای استبدادی را به خود

می‌گیرد. پاره‌ای از علمای حقوق کیفری می‌گویند که حقوق کیفری آلمان ناسیونال سوسیالیست که بیرحمانه وجود ملت یا «Volk» را حتی با اعدام فرد تأیید می‌کرد، جلوه‌ای از همین دفاع اجتماعی بود و حقوق کیفری سال ۱۹۲۶ اتحاد جماهیر شوروی نیز که می‌خواست با تدابیر دفاع اجتماعی در مقابل فعالیت‌های خطرناک، حمایت نظامی را تأمین کند که کارگران و کشاورزان آن را به وجود آورده‌اند به همین دفاع اجتماعی می‌اندیشیده است.

پاره‌ای از علمای حقوق، دفاع اجتماعی را نوعی بازگشت به نظام خودسرانه مجازات می‌دانند. سالی^۹ حقوقدان نامی فرانسه می‌گوید که در دوران استبدادی قاضی تنها مجری قانون نبود، بلکه در قانونگذاری نیز برای تأمین نظم و امنیت سهمی داشت و نماینده دفاع اجتماعی نیز بود. بدیهی است که در این دوران، مجازات خودسرانه نوعی دفاع اجتماعی به نظر می‌آمد و هنگامی که لیست^{۱۰} عالِم حقوق کیفری آلمان و نخستین طراح فرضیه دفاع اجتماعی، اقدامات تأمینی و محکومیت کیفری نامعین^{۱۱} را برای مجرمان پیشنهاد می‌کرد، گارسون^{۱۲} مؤلف حقوق کیفری و شارح قانون کیفری فرانسه از سنن حقوقی که انقلاب کبیر فرانسه در سال ۱۷۸۹ برای اداره جامعه ارمغان آورده بود با سرسختی دفاع می‌کرد.

پاره‌ای دیگر از نویسندگان، دفاع اجتماعی را انعکاس یا تجدید به ظاهر علمی همان فرضیه‌های قدیم مکتب اصالت منفعت^{۱۳} می‌دانند. گارو^{۱۴} در آغاز قرن بیستم در کتاب «حقوق کیفری» خود یادآور شد که فکر دفاع اجتماعی، فکری قدیمی است که صورتی جوان‌بدان داده‌اند، و آن صورت این است که مجازات را واکنش سازمان اجتماعی در

9. Saleilles

10. Liszt

11. indeterminate sentence

12. Garçon

13. utilitarianism

14. Garraud

برابر جرمی می‌داند که زندگی یا سلامت این جامعه را به خطر می‌اندازد. بکاریا^{۱۵} فیلسوف حقوق کیفری ایتالیا در بحث خود دربارهٔ مبنای مجازات، برحق هر فرد به دفاع از خویش اشاره می‌کند. ولی چون بکاریا فرزند قرن هیجدهم بود گمان می‌کرد که فرد هنگامی که عضو جامعه می‌شود، با پیمانی اجتماعی، جزئی از این حق ذاتی دفاع از خویش را به جامعه می‌دهد و به همین علت او حق جامعه را در مجازات می‌پذیرفت و این مجازات به معنی ابتدایی کلمه نوعی دفاع اجتماعی بود. ولی این دفاع طبعاً هنگامی به میان می‌آید که نفعی از آن برای جامعه متصور باشد و جرمی بنام^{۱۶} فیلسوف انگلیسی که بعد از بکاریا در صدد برآمد که در مفید بودن یا ضروری بودن، مبنایی برای مجازات بیابد همین فکر را دنبال می‌کرد. کسانی که این تعبیر از دفاع اجتماعی را نمی‌پذیرند پیرو فلسفهٔ اصالت فرد و حقوق فردی نیستند، بلکه کسانی هستند که می‌خواهند مبنای اخلاقی حقوق کیفری را حفظ کنند.

سالی با اشاره به مکتب اثباتی^{۱۷} ایتالیایی که به نظریهٔ قانون کیفری را در مفهوم دفاع اجتماعی خلاصه کرده، آن را فقط تحول جامعه‌شناسی جرم دانسته است. او می‌گوید: «حقوق کیفری در واقع سیاست دفاع اجتماعی است؛ اما این سیاست دفاع اجتماعی باید با مقتضیات ذاتی مفهوم عدالت هماهنگ باشد و این قید را باید بر تعلیمات مکتب ایتالیایی افزود».

مکتب اثباتی چون مجازات را برحسب اصول یا برحسب مسؤولیت اخلاقی، پاداش یا سزای خطا نمی‌داند، اصطلاح دفاع اجتماعی نمی‌تواند در این مکتب مفهومی غیر از مجازات داشته باشد. فری^{۱۸} نمایندهٔ این مکتب که قانون کیفری بسیاری از کشورها

15. Beccaria

16. Jeremy Bentham

17. positivism

18. Ferri

مقتبس از افکار اوست دفاع اجتماعی را به همین معنی به کار می‌برد. مطابق این نظر، دفاع اجتماعی بازمانده یا اثری از مکتب اثباتی می‌شود و چون مکتب اثباتی به جبر تعلیلی^{۱۹} قائل است و در این جبر، آزادی فردی مصداقی ندارد، بتیول^{۲۰} عالم حقوق کیفری ایتالیا می‌کوشد که با اصلاح عقاید هواداران آزادی فردی در حقوق^{۲۱}، حقوق کیفری را به مبنای انسانی خود برگرداند و آن را وسیله‌ای برای تضمین آزادی فرد قرار دهد، و به عبارت دیگر، آن روابط متقابل و محسوس اخلاق و حقوق کیفری را که فلسفه‌های متمایل به عامیانه کردن حقوق از میان برده بود دوباره احیا کند.

در نظر بسیاری از محققان جرم‌شناسی، دفاع اجتماعی بیش از این نظر نیست که می‌خواهد هنگامی که جرمی واقع می‌شود، با تدابیر تربیت مجدد و حمایت، مجرم را از ارتکاب مجدد جرم بازدارد. مطابق این نظر، مفهوم دفاع اجتماعی بیش از تنظیم تدابیر احتیاطی نیست.

عالم دیگر ایتالیایی به نام گریس پینی^{۲۲} تدابیر دفاع اجتماعی را درباره کسی قابل اجرا می‌داند که عملی را که قانون جرم دانسته مرتکب شده است. بدین طریق، دفاع اجتماعی با تدابیر خاص خود برای مبارزه با حالت خطرناک^{۲۳} این شخص به کار می‌رود. ولی این تدابیر کاملاً از کیفر قانونی جداست، یعنی با مجازات جرم ارتكابی ارتباطی ندارد. مطابق این نظر، دفاع اجتماعی متمم قانون کیفری به شمار می‌آید. کنستان^{۲۴} عالم حقوق بلژیکی که پیرو این نظر است با عبارتی موجز می‌گوید: مکتب دفاع اجتماعی مجازات را یگانه یا بهترین وسیله ممانعت از جرم نمی‌داند و به همین دلیل این مکتب برای مبارزه با مجرمان خطرناک، تدابیر حمایتی را پیشنهاد می‌کند.

19. determinism
20. Bettiol
21. neo-classic
22. Grispegni
23. periculosus
24. Constant

مطابق این نظر، قبول مفهوم حالت خطرناک و اعمال تدابیر تأمینی دربارهٔ افراد، به علت یا به تناسب استعداد آنان به زیان رساندن، تعریف دفاع اجتماعی خواهد بود. چنانکه مشهود است اقدامات تأمینی به تدریج شامل دو دسته از افراد شده است: یکی مجرمان عادی و دیگری مجرمان غیرعادی. قانون دفاع اجتماعی بلژیک مصوب ۹ آوریل ۱۹۳۰ منحصراً بدین نوع اقدامات تأمینی توجه دارد. این تعبیر از دفاع اجتماعی در میان عده‌ای از جرم‌شناسان و علمای حقوق چنان مقبول افتاده بود که پیناتل^{۲۵} استاد حقوق کیفری و جرم‌شناس معاصر فرانسوی، دفاع اجتماعی را با تحقیق در چگونگی مسائل زندان و مجازات یکی می‌داند. عده‌ای دیگر از علمای حقوق با اتکا به مفهوم خطر یا حالت خطرناک، جلوه یا رنگی دیگر به دفاع اجتماعی می‌دهند. دوگرف^{۲۶} بر این عقیده است که اصطلاح «حالت خطرناک» مفهومی را دربر دارد که هم اصیل است و هم مفید. در جامعه‌ای که به پیشگیری و حمایت بیش از مجازات و انتقام توجه دارد، تمایلی پدید آمده است که دو صفت برجسته دارد: یکی رهانیدن عدالت کیفری از عنصر نامطلوب انتقام، و دیگری دخالت در رفتار افراد فقط در جایی که ضروری باشد.

با این حال، چون استعداد یا قابلیت زیان رساندن با معیار مسئولیت اخلاقی تفاوت دارد، پاره‌ای از علمای حقوق و جامعه‌شناسی از خود می‌پرسند که آیا دفاع اجتماعی ما را بدین فکر رهبری نمی‌کند که فقط به علت حالت احتمالی یک فرد در صدد تعقیب او برآیم؟ به همین دلیل، کرنیل^{۲۷} دادستان دیوان کشور بلژیک شکایت دارد که دفاع اجتماعی همهٔ مجرمان را مردمانی بیمار و غیرمسئول می‌داند و تدبیر درمانی را برای آنان یگانه چارهٔ مناسب می‌شناسد.

چنانکه می‌بینیم، در عین آنکه عده‌ای شکایت دارند که دفاع

25. Pinatel

26. De Greef

27. Cornil

اجتماعی آزادی فرد را قربانی حمایت جامعه و دولت می‌کند، دفاع اجتماعی را فقط ابداع نوعی تدابیر خودسرانه برای ممانعت از جرم می‌دانند. عده‌ای دیگر و گاه نیز همان عده، نهضت دفاع اجتماعی را متهم می‌کنند که به زیان جامعه و سیاست کیفری و حمایت مردم سالم و تابع قانون، به حوایج خطرناک و ناسالم مجرم توجه دارد و پاره‌ای نیز دفاع اجتماعی را بحران حقوق کیفری می‌نامند.

تعاریف مذکور در قسمت اول به ما اجازه می‌دهد برای تعریف مفهوم جدید دفاع اجتماعی گامی جلوتر برویم. مفهوم جدید دفاع اجتماعی تنها مانند تعاریف گذشته وسیله‌ای برای حمایت از جامعه نیست، بلکه این مفهوم خود نیرویی دارد و با فکر اعتراض به آنچه هست با نظری درباره آنچه باید باشد همراه است. مدت‌ها و شاید هم قرن‌ها همه می‌اندیشیدند که مجازات بیرحمانه یگانه وسیله مبارزه با جرم است. بدیهی است که این مفهوم ساده‌گرا از زمان افلاطون تا عهد بکاریا تغییراتی بسیار یافته است. از آن گذشته، هدف این مجازات - توأمأ یا جداگانه - انتقام، کفاره گناه، پاداش، ترمیم خسارت، عبرت، اصلاح، ارضای وجدان عمومی و ممانعت از ارتکاب جرایم تازه بوده است. در تمام این موارد، نخستین واکنش جامعه در برابر جرم همان مجازات بود و اگر غرضی دیگر برای مجازات فرض می‌شد فرعی بود. مکتب کلاسیک در حقوق کیفری مجازات بیرحمانه را الغا کرد، ولی خود نظامی از مجازات آورد که بر پایه پاداش استوار بود. در این مکتب، مبارزه با جرم در حد و تعریف تخلف ناپذیر قانون صورت می‌گرفت و نظام حقوقی، مسؤل تضمین حمایت جامعه در برابر جرم بود و به همین دلیل، این نظام حقوقی همان دفاع اجتماعی شناخته می‌شد. دفاع اجتماعی در معنی جدید خود، امروزه واکنشی در مقابل همین مفهوم پاداش یا تلافی در حقوق کیفری است و به همین دلیل دفاع اجتماعی متضمن مفهومی تازه از مبارزه با جرم می‌شود که خود استقلال و هدفی جداگانه دارد، و باز به همین دلیل، دفاع اجتماعی با استمداد از مکتوبات علوم اجتماعی و جرم‌شناسی موفق به ابداع سیاستی کیفری می‌شود. این سیاست

جدید کیفری براین فرض اساسی استوار است که چون جرم، عملی اجتماعی و بشری است مبارزه با جرم تنها به تعریف قانونی جرم و تعیین مجازات متناسب با آن خاتمه نمی‌یابد. آنچه می‌ماند احتیاج به شناختی جرم از نظر اجتماعی و فردی است، احتیاج به ممانعت از ارتکاب مجدد یا وقوع جرم و سرانجام احتیاج به آنکه بدانیم غیر از توصیف حقوقی یا قضایی جرم با مجرم چه رفتاری باید کرد.

تاریخ این عقاید ما را با دو تفسیر اساسی مفهوم دفاع اجتماعی روبرو می‌کند که اصولاً با یکدیگر مخالف‌اند: یکی تفسیر قدیم است که هنوز هم هوادارانی دارد و مطابق این تفسیر، دفاع اجتماعی حمایت جامعه از طریق مجازات مجرم است، و دیگری تفسیری است که سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۸ هنگام تأسیس بخش دفاع اجتماعی خود از آن کرده است و این تفسیر بسیار عالی است. مطابق این تفسیر «پیشگیری از جرم و درمان مجرم» کار دفاع اجتماعی است. در تفسیر متداول از دفاع اجتماعی، از ممانعت از جرم و درمان مجرم نامی در میان نبود و این تفسیر گذشته از این نمی‌توانست از واکنش ضد جرم دورنمایی مناسب ارائه دهد. در تفسیر متداول، واکنش ضد جرم معمولاً به تعریف قواعد حقوقی اکتفا می‌کرد. تمایل جدید بر آن است که مسأله بزهکاری را در عرصه اجتماعی و جرم‌شناسی عرضه کند. تدوین و طرح حمایت اجتماعی با عنایت کامل به حقایق و معلومات جرم‌شناسی و لزوم تکمیل قواعد حقوق کیفری، شعار سیاست کیفری جدید است. دفاع اجتماعی در این معنای جدید، هم تعبیری تازه از مسأله جرم به نظر می‌آید و هم تمایلی تازه در مرحله اتخاذ تصمیم؛ یعنی در مرحله قانونگذاری که می‌خواهد وسایل نظارت بر جرم و ممانعت از آن را تنظیم کند.

باید تضاد اساسی دو مفهوم قدیم و جدید دفاع اجتماعی را به خوبی دریافت و پیوسته این تضاد را به یاد داشت، زیرا فقط با دریافتن این تضاد است که می‌توان معنی دفاع اجتماعی و قدرت تحرک جدید آن را به

خوبی ارزیابی کرد. بدیهی است از این پس ما به همین مفهوم جدید توجه داریم.

از آن گذشته، خواهیم دید که این مفهوم جدید، یکسان و یکنواخت نیست و دست کم دو جلوه متفاوت دارد که کمی بعد درباره آن دو سخن خواهیم گفت. مثلاً در نظر گراماتیکا^{۲۸} دفاع اجتماعی واکنشی ضد حقوق کیفری است که می‌خواهد نظامی غیرکیفری را جانشین حقوق کیفری کند و به مدد این نظام، با رفتار ضد اجتماعی به مبارزه برخیزد. هدف این نظام استقرار یک سلسله تدابیر و چاره‌جوییها به منظور حفظ یا ایجاد توازن و هماهنگی اجتماعی است.

از این دیدگاه، دفاع اجتماعی در عرصه فلسفه سیاسی، نظری اجتماعی است که نه تنها از دولت می‌خواهد وظایف اجتماعی را که بنتام به وی نسبت داده انجام دهد و بزرگترین سعادت را برای بیشترین افراد فراهم آورد، بلکه باید از حمایت ساده افراد گامی فراتر نهد و با ایجاد اصولی تازه به اصلاح فرد و جامعه بپردازد. چندی پیش سالدانا^{۲۹} درباره یک حقوق کیفری متمدنی، نظیر این فکر را پیشنهاد کرده بود و با تعمیمی بیشتر مشتاقانه تا منطقی، و کمتر صریح تا کریمانه، می‌خواست که این نظر خود را در سطحی جهانی عرضه کند و از محاکم بین‌المللی اجرای آن را بخواهد. نظر او این بود که «دفاع اجتماعی جهانی» جای حقوق کیفری را در سراسر جهان بگیرد و این دفاع اجتماعی و جهانی به صورت قانون بیمه است که وسایل متقابل حمایت و حفاظت فرد و جامعه را فراهم می‌آورد. گراماتیکا نیز به سهم خود معتقد بود که چنین اقدامی مستلزم تغییری اساسی در بنای نظام حقوقی کشورها و حتی مستلزم تغییری اساسی در خود جامعه است.

در اینجا ما با وضعی روبرو هستیم که می‌توان آن را تفسیری افراطی از دفاع اجتماعی نامید. کمی بعد می‌بینیم که این تفسیر موجب چه

28. Gramatica

29. Saldana

مخالفتها و موافقتهای مشروطی شده است.

این مباحث هر چه باشد مجموعاً اهمیت لزوم دفاع اجتماعی را نشان می‌دهد و حقیقت این است که قطع نظر از این تفسیرها و عقاید افراطی، دفاع اجتماعی به معنی جدید مترادف است با اقدامی عاری از ماهیت کیفری، یا به عبارت دیگر، درمان مجرمان از طریق کیفری که صرفاً کیفری نباشد. کارل شلتر^{۳۰} عالم حقوق کیفری سوئد با شعار «زندانیان را خالی کنید!» از هواداران دفاع اجتماعی جدید است. وی معتقد است که عبارت قانون کیفری باید خود را به عبارت دفاع اجتماعی یا حمایت اجتماعی بسپارد.

در این مفهوم، دفاع اجتماعی بر سیاستی اجتماعی و فعال و تدافعی استوار می‌شود که هدف آن حمایت جامعه از طریق حمایت از مجرمان است و می‌کوشد که مجرم در حدی قانونی و با روشهای قانونی، درمانی متناسب با حالت فردی خود بیابد. در این معنا هدف دفاع اجتماعی بیشتر آن است که درمان مجرم را جانشین کیفر کند. باید یادآور شد که این نظر، هیچگاه منکر ارزش حقوق کیفری نیست و همین نظر را سازمان ملل متحد پذیرفته و با موافقت کلیه دول عضو در صدد توسعه و تکامل آن برآمده است. در شورای اروپا نیز کمیته اروپایی مسأله جرایم که در سال ۱۹۵۷ تأسیس شد همین نظر را دنبال کرده است و دوازدهمین «کنگره بین‌المللی حقوق کیفری و مسائل زندان»^{۳۱} با همین فکر، مسأله «تدابیری» را به میان آورد «که با توجه به حوایج یک دفاع اجتماعی انسانی، جانشینی مناسب برای کیفر بتواند باشد».

در اینجا این مسأله پیش می‌آید که آیا دفاع اجتماعی تمام تدابیر کیفری را باطل می‌داند و از مفهوم کیفر مطلقاً تبیری می‌جوید، آنچنانکه ما ناگزیر شویم از میان دفاع اجتماعی یا کیفریکی را برگزینیم؟ برخلاف آنچه گمان می‌رود، بسیاری از هواداران دفاع اجتماعی بر این عقیده‌اند که

30. Karl Schlter

31. International Penal and Penitentiary Congress

دفاع اجتماعی و حقوق کیفری را باید در عرصه‌ای نوبا یکدیگر هماهنگ کرد. هورویتس^{۳۲} عالیم حقوق کیفری دانمارک، دفاع اجتماعی را فرضیه‌ای می‌داند که به کیفر دادن جرم بیشتر از ممانعت از وقوع آن توجه دارد و نظر او این است که برای آنکه ضامن اجرای قانونی، دیگر با رنج ننگ و بدنامی همراه نباشد باید اصطلاح «کیفر» متروک شود. با این حال، وی از یاد نمی‌برد که مفهوم ضامن اجرای قانونی^{۳۳} هنوز هم نیروی خود را از دست نداده است. این واکنش اجتماعی ضروری، هنوز هم پاره‌ای از افراد را از آزادی خود محروم یا آنان را به تأدیه جزای نقدی محکوم می‌کند. استرال^{۳۴} عالیم حقوق کیفری سوئد با ابداع تدابیر دفاع اجتماعی و قواعد دادرسی برای آشنایی بهتر و بیشتر با شخصیت فردی مجرم کاملاً موافق است ولی هیچ قصد ندارد که محاکمه کیفری یا امکان اجرای مجازات را لغا کند. به همین دلیل گراون^{۳۵} عالیم حقوق سوئسی که در تأسیس نخستین کنگره دفاع اجتماعی سهمی بسزا داشت، بی‌پروا از ابقای مجازات اعدام دفاع می‌کرد و حتی معتقد بود که قانون سوئیس باید دوباره این مجازات را تجویز کند.

چنانچه می‌بینیم اصطلاح دفاع اجتماعی گرفتار تعبیراتی گوناگون و مختلف شده است. پاره‌ای از دانشمندان این اصطلاح را با جرم‌شناسی و کیفرشناسی مترادف یا قابل مقایسه دانسته‌اند و پاره‌ای دیگر خواسته‌اند آن را فلسفه‌ای سیاسی و اصیل بدانند. در نظر عده‌ای دیگر، دفاع اجتماعی از اصول عالی الهام می‌گیرد و مقامی برتر از حقوق کیفری دارد؛ زیرا در دفاع اجتماعی مفهوم جامعه نیرویی تازه به خود می‌گیرد و به انسان نیز از آن نظر که خود صاحب حق و شخصیت است توجهی روزافزون می‌شود. مطابق این نظر، مفهوم دفاع اجتماعی متضمن توجه به مسأله مبارزه با جرم و جامعه وماهیت و روابط ایندو با یکدیگر است. به مدد علوم اجتماعی برای جنبه

32. Hurwitz

33. sanction

34. Strahl

34. Groven

اجتماعی و فلسفی مسأله می‌توان راه‌حلی یافت. از نظر جنبه حقوقی، دفاع اجتماعی می‌خواهد که ترقیات علوم و مخصوصاً ترقیات جامعه‌شناسی، کاملاً در قانون راه یابد. بدین طریق، رابطه‌ای جدید میان دفاع اجتماعی و جرم‌شناسی و فلسفه سیاسی به وجود می‌آید. دانشمندی دیگر به هنگام بحث از دفاع اجتماعی از عشق برادرانه افراد سخن می‌راند و می‌خواهد دفاع اجتماعی به صورت نظامی فلسفی درآید که در آن فرد و جامعه برای سعادت اجتماعی با یکدیگر هماهنگ شوند.

بدیهی است این نظر، ما را از سیاست کیفری که برای ممانعت معقول از جرم و درمان علمی مجرمان باشد دور می‌کند. آیا دفاع اجتماعی در میان این تصمیم‌های عقلی و خیرخواهانه که در آنها دانشمندان فلسفه و علوم اجتماعی بیش از حقوقدانان مخصوصاً محققان علوم کیفری میدان بحث دارند، مفهوم خود را از دست می‌دهد؟ احتمال دارد که عبارت دفاع اجتماعی متضمن مفهوم و محتوایی باشد که آن را با فلسفه‌ای عقلی که ناظر به حکومت قانون است مربوط کند. در اینجا نیازی نیست که ما این ارتباط را در میان آثار دانشمندان فلسفه و علوم اجتماعی جستجو کنیم. از مباحثاتی که از سال ۱۹۵۳ به بعد به مناسبت «روز دفاع اجتماعی» در دانشگاه پاریس پیش می‌آید، وجود این ارتباط به خوبی احساس می‌شود. مؤسسه حقوق تطبیقی پاریس عهده‌دار برگزاری این روز بود.

این اجتماع در نخستین جلسه خود به مسأله مهم روابط دفاع اجتماعی و آزادی فردی توجه کرد و رفته رفته این فکر پدید آمد که دفاع اجتماعی نه تنها با آزادی فردی مغایرتی ندارد، بلکه چون اعتقاد بدین آزادی مسلم است، دفاع اجتماعی اقدامی اجتماعی به منظور ایجاد حمایتی برای این آزادی فردی خواهد بود. بدین طریق مفهوم دفاع اجتماعی ما را به بشردوستی واقعی قضایی رهبری می‌کند که بی آنکه حقوق کیفری فعلی را منکر باشد می‌کوشد در اجرای عدالت اصلاحی پدید آورد. بنابراین ممکن است دفاع اجتماعی را بیشتر تعهدی به جدیدترین معنی کلمه تعهد دانست تا فرضیه‌ای علمی، و هدف این تعهد آن است که عدالت کیفری با توجه به

احترام بشری طرحی نو ایجاد کند و کسانی را از جامعه براند که واکنش جامعه بر ضد جرم خواه و ناخواه دامنگیر آنان می‌شود.

بدیهی است این مفهوم اخلاقی و شریف از حقوق کیفری، غرضی عالی‌تر از حقوق کیفری دارد. با این حال - چنانکه خواهیم دید - این سیاست کیفری اجتماعی که شاید تعریف واقعی و صحیح دفاع اجتماعی باشد، نه می‌خواهد مقتضیات نظام حقوقی را نادیده بگیرد و نه مقتضیات علوم حقوقی را.

چنانکه می‌بینیم به عبارت دفاع اجتماعی که مبنی بر مفهوم واکنش اجتماعی در برابر نمود جرم است می‌توان معنایی بسیار مختلف و متنوع داد و این معانی رویهمرفته ملهم از نوعی فلسفه کیفری جدید است که ارتباطی بسیار نزدیک با نوعی حقوق کیفری دارد. بدیهی است بدین اصطلاح می‌توان معانی محدودتر و فنی‌تری داد و چنانکه مشهود افتاد بدین اصطلاح، معنایی مغایر با آنچه گفتیم داده‌اند و گاه نیز - البته نه سهواً - معنای آن را تحریف کرده‌اند.

نقل مبانی مختلف دفاع اجتماعی برای این بود که اختلاف نظر و تعبیر درباره این اصطلاح که امروزه رواجی کلی دارد معلوم شود. کمی بعد خواهیم دید که چگونه می‌توان این معانی مختلف را در مفهومی کلی که مبین تمایلاتی مشخص باشد با یکدیگر آشتی داد و نیز خواهیم دید که این تمایلات اگر حقیقت را بخواهیم از یک فکر اصلی سرچشمه گرفته است و با توجه به موارد استعمال اصطلاح دفاع اجتماعی مجملاً می‌توانیم تعریفی برای آن بیابیم.

این ابهام مسلم فرضیه‌های مختلف و همچنین رقابت انکارناپذیر دانشمندان حقوق و علم اجتماع درباره تعریف مفهوم دفاع اجتماعی، هم درسی برای ما به شمار می‌آید و هم تشویقی. اصطلاح دفاع اجتماعی از میان این تعاریف مختلف که قبلاً آنها را بررسی کردیم با پاره‌ای صفات مشخص آشکار می‌شود که می‌توان آن را در مقابل حقوق کیفری سنتی قرار داد. غرض ما در اینجا همان دفاع اجتماعی جدید است که با مفهوم قدیم‌تر

حمایت جامعه فقط از طریق مجازات کیفری تفاوت دارد. به آسانی می‌توان دریافت که این معنی جدید دفاع اجتماعی چند فکر تازه را به یاد می‌آورد. در اینجا ما این چند فکر را مجملاً تعریف می‌کنیم و هر جا ابهامی باشد به شرح آن می‌پردازیم:

۱. در مرحله نخست، دفاع اجتماعی می‌خواهد که وسایل مبارزه با جرم به طور کلی مجموعه‌ای تلقی شود که هدف آن تنبیه خطا کار و اعمال مجازات برای نقض عمدی قاعده حقوقی نیست، بلکه هدف آن حمایت جامعه از اعمال مجرمانه است. شکی نیست که از این نظر، دفاع اجتماعی انقلاب مکتب اثباتی^{۳۶} را در برابر حقوق کیفری سنتی به یاد می‌آورد.
۲. غرض دفاع اجتماعی آن است که با مجموعه‌ای از تدابیر که معمولاً خارج از قلمرو حقوق کیفری سنتی است و برای بی‌آزار کردن مجرم به کار می‌رود، از جامعه حمایت کند. بی‌آزار کردن مجرم یا از طریق دور کردن او از جامعه است یا از طریق جدا کردن او از جامعه و یا از طریق به کار بردن روشهای درمانی و تربیتی. در اینجا باز رابطه‌ای آشکار میان معانی ناشی از دفاع اجتماعی و مفهوم «حالت خطرناک» که مخصوصاً انجمن بین‌المللی حقوق کیفری^{۳۷} آن را بیان کرده است، به وجود می‌آید.
۳. دفاع اجتماعی با این مبانی خود با ابداع سیاستی کیفری موافق است که در راه ممانعت از وقوع جرم به تدابیر فردی بیش از تدابیر جمعی اهمیت می‌دهد و برای تأمین «ممانعت از وقوع جرم و درمان مجرمان» می‌کوشد. بدیهی است که هدف این سیاست کیفری معقول، بازگرداندن مجرم به اجتماع یا دوباره اجتماعی کردن اوست و از همان ابتدای کار باید اهمیت این امر در نظر گرفته شود.
۴. بازگرداندن مجرم به اجتماع باید با انسانی کردن بیش از پیش حقوق کیفری جدید همراه باشد. وظیفه این حقوق کیفری آن است که از تمام استعدادهای کیفیات نفسانی مجرم مدد بگیرد و نه تنها اعتماد به نفس

36. positivist

37. International Union of Criminal Law

بلکه احساس مسئولیت وی (یا اگر دقیق‌تر بخواهیم احساس آزادی وی در جامعه) و احساس ارزشهای بشری را در نهاد او احیا کند. از آن گذشته، این فکر— یعنی بازگرداندن مجرم به اجتماع— می‌کوشد از حقوق ذاتی متهم از آن نظر که فردی بشری است حمایت کند، اعم از اینکه این فرد بشری متهم به ارتکاب جرمی باشد یا به علت ارتکاب آن جرم محکوم شده باشد. ۵. این انسانی کردن حقوق کیفری و محاکمه کیفری تنها نتیجه نهضت بشردوستانه یا احساساتی نیست بلکه، برعکس آنچه گمان می‌رود، این تحول بر مبنای ادراک علمی نمود جرم و شخصیت مجرم استوار است. از آن گذشته، انسانی کردن حقوق کیفری مستلزم وجود فلسفه‌ای بر مبنای انساندوستی و آرمانی اخلاقی است که طبعاً برتر از مرز جبر تعلیلی مادی^{۳۸} است و فقط در این معنا و جهت است که دفاع اجتماعی، رابطه فرد و دولت را در نظر می‌گیرد و باز در همین جهت است که دفاع اجتماعی با حکومت دولتهای «استبدادی همه گیر»^{۳۹} بر فرد، از آن نظر تفاوت کلی دارد که دفاع اجتماعی ناشی از فلسفه‌ای است که می‌توان آن را فلسفه فردی اجتماعی^{۴۰} نامید.

به یاری این عوامل اساسی است که می‌توانیم کم و بیش برای مفهوم پیچیده دفاع اجتماعی تعریفی بیابیم. از نظر تاریخی پدید آمدن این چند عامل به ترتیب مذکور در فوق است. دفاع اجتماعی جدید متضمن اطلاعاتی کامل از نتایج اساسی این عوامل و نظم طبیعی آنهاست، و به عبارت دیگر، می‌توان گفت که دفاع اجتماعی پیش از همه، راهی برای تأمل و تجدیدنظر در مسائل اساسی حقوق کیفری با استمداد از این چند فکر اساسی است که بنای فلسفی نظام دفاع اجتماعی را تشکیل دهد.

38. materialistic determinism

۳۹. totalitarian State. یا، به قول آقای دکتر باقر ساروخانی، «دولت یکه تاز».

40. social individualism



مبانی نهضت دفاع اجتماعی

نهضت دفاع اجتماعی در تاریخ حقوق کیفری و جرم‌شناسی نمودی است که در قرن بیستم شکل گرفته است. ظهور این نهضت مرهون تغییراتی انقلابی است که مکتب اثباتی در پایان قرن نوزدهم در حقوق کیفری پدید آورده است. از این رابطه نباید چنین نتیجه گرفت که دفاع اجتماعی، صورتی تازه یا نتیجه توسعه تعلیمات مکتب اثباتی است. سوابق دفاع اجتماعی در آثار مکتبهای فلسفی و حقوقی قرنهای قبل از قرن نوزدهم نیز دیده می‌شود و بررسی این مکتبهای فلسفی و حقوقی نشان می‌دهد که در تاریخ فکر بشری مفاهیم دفاع اجتماعی بسیار زود پدید آمده است.

با آنکه در بحث درباره دفاع اجتماعی جدید مجال آن نیست که عقاید و مکتبهای قدیم را در این زمینه برشمیریم ولی بجاست دلایلی را ذکر کنیم که نشان می‌دهد مفاهیم دفاع اجتماعی ابداعی و ساختگی نیست که علوم کیفری جدید برای پذیرفتن آن آماده نباشد. در اینجا باید به دو صورت متعیر و ثابت مفهوم دفاع اجتماعی اشاره کنیم و شرح دهیم چگونه این افکار و مفاهیم که در زمانی بسیار قدیم‌تر وجود داشته تا زمان نسبتاً جدید به صورت مجموعه‌ای مدون با نظامی حقوقی درنیامده است.



از نظر تاریخی فکر دفاع اجتماعی هنگامی می‌تواند پدید آید که

اندیشه بشری به یکی از این سه مفهوم راه یابد:

۱. توجه به حمایت جامعه از طریقی غیر از طریقی منحصر به مجازات کفاره‌ای؛

۲. تمایل به تربیت مجدد مجرم یا لاقبل تمایل به اصلاح او، قطع نظر از اجرای مجازات صرفاً عبرت انگیز یا تلافی جویانه؛

۳. تمایل به ترقی یا حفظ مفهوم شخصیت بشری با رفتاری صرفاً بشری.

قطع نظر از مقتضیات دادرسی، باید به خاطر سپرد که در هریک از این سه مرحله، مفهوم دفاع اجتماعی هدفی بالاتر از سنت جاری در مسائل کیفری دارد.

یونان در تاریخ نهضت دفاع اجتماعی سهمی بسیار بزرگ دارد. اگر حقیقت را بخواهیم افلاطون یگانه کسی است که در میان فلاسفه یونان به افکاری دست یافته است که از مبانی دفاع اجتماعی به شمار می‌آید. وی به مفهوم ممانعت از جرم پی برد و معتقد بود که هدف مجازات نباید انتقام از ظلم گذشته باشد؛ آنچه شده برگشتنی نیست، بلکه هدف مجازات باید حفظ آینده و ممانعت از ارتکاب جرایم آینده از طرف مجرم و کسانی باشد که ناظر جرم او بوده‌اند. افلاطون هنگامی که از قوانین می‌خواهد تا برای بازداشتن مردمان از بزهکاری بکوشند و اگر جرمی کرده‌اند آنان را کیفر دهند، به ممانعت از جرم توجهی خاص دارد.

افلاطون همچنین به مفهوم حمایت از جامعه در مقابل مجرمان خطرناک پی برده است. زندانی که وی در نظر گرفته قرن‌ها از عصر او پیشرفته‌تر است؛ زیرا در عصری که زندان فقط توقفگاهی موقت برای مجازات به شمار می‌آمد، او می‌خواست که زندان اگر برای همه جرایم نباشد، لاقبل مجازات بسیاری از جرایم باشد. افلاطون سه نوع زندان در نظر می‌گیرد که یکی از آنها همان بازداشتگاه موقت است؛ دومی بیابانی است

که افراد اصلاح‌ناپذیر را در آن باید نگاه دارند و سومی زندانی است که در آن افرادی را نگاه می‌دارند که به درمان آنان امیدی هست. این زندان را افلاطون «سوفرونی‌ستریون»^{۴۱} می‌نامد که به معنی ندامتگاه است. کسانی را در این زندان جای می‌دهند که دریابند هرکس بد می‌کند اگر اراده‌ای آزاد داشته باشد بد نخواهد کرد. این افراد استحقاق همان ملاطفتی را دارند که نسبت به بیماران اعمال می‌شود و باید نسبت به آنان دلسوز و مهربان بود. در این نظر افلاطون نه تنها مفهوم تعلیم و تربیت مجدد و اصلاح مجرمان به صورت جنینی دیده می‌شود بلکه مفهوم درمان مجرم از طریق روشهای عاطفی نیز وجود دارد؛ البته مجرمی که امیدی به درمان او باشد.

قانون چین نیز مفاهیمی از دفاع اجتماعی دربر دارد. از سال تقریباً ۱۰۵۰ پیش از میلاد مسیح، کتابی شامل بیست فصل در دست است که توصیه می‌کند مجازات باید برای اصلاح مجرم باشد؛ ندامت از ارتکاب جرم مایه تخفیف مجازات است و حکم اعدام درباره کسانی صادر نمی‌شود که بر اثر اشتباه یا شوربختی یا شرایط ناگهانی مرتکب جرم شده‌اند و یا از ارتکاب جرم به سختی پشیمان‌اند. وجود این اصل در این قانون کیفری جالب توجه است؛ زیرا چنانکه می‌دانیم در قوانین کیفری ابتدایی، مجازات فقط کفاره برون‌ذاتی جرم است.

در قرن هفتم میلادی قانون اسلام مقرر کرد که اطفال را نمی‌توان به علت ارتکاب جرم به حد یا قصاص (مجازات مقرر در قرآن کریم) محکوم کرد. قرآن کریم فقط تدابیری تربیتی برای این اطفال در نظر می‌گیرد و رویهمرفته مسئولیت کیفری طفل تا قبل از سن رشد مسئولیتی کامل نیست. در مورد بزرگسالان نیز غیر از حد جرمی که قرآن مقرر کرده است، قاضی نسبت به مجازات پاره‌ای از جرمها اختیاراتی دارد که این اختیارات می‌تواند نوعی دفاع اجتماعی به شمار آید.

41. Sophronisterion

قوانین اروپا پیش از انقلاب فرانسه و پیش از دوران ناپلئون، نمونه‌هایی از مفاهیم دفاع اجتماعی را شامل بود. ماده ۱۷۶ قانون مشهور «کارلین» که شارل پنجم در ۱۵۳۲ دستور اجرای آن را صادر کرد، غالباً یکی از سوابق اقدامات تأمینی محسوب می‌شود. این قانون مقرر می‌داشت که هرگاه کسی تعهد خود را رعایت نکند و یا پس از آنکه جرمی مرتکب شد خطر آن باشد که جرمی دیگر مرتکب شود، قاضی می‌تواند او را تا هنگامی که وثیقه‌ای برای حُسن رفتار خود ندهد در زندان نگاه دارد. در قانون سال ۱۷۷۷ اسپانیا نیز به قاضی اختیار داده شده بود که اگر پس از انقضای مدت محکومیت مجرم، آزادی او را برای جامعه خطرناک بداند تا دو سال دیگر نیز می‌تواند او را در زندان نگاه دارد.

در ۱۷۷۰ در فرانسه، برای مردان و زنان زندانهای جداگانه وجود داشت که در آن زنان را به کار بافندگی و پشم‌ریسی و مردان را به دوختن لباس و امی‌داشتند، و این زندانها خاص ولگردان و بیکاران و فواحش بود. در هلند نیز نظیر این زندانها وجود داشت. قانونگذاران آن عهد معتقد بودند که بیکاری خطری برای جامعه است و با به کار واداشتن بیکاران می‌توان جامعه را از این خطر رهایی داد. در آلمان هم، بویژه در شهرهای شمالی آن، این گونه تأسیسات وجود داشت.

میرابو^{۴۲} ناطق نامی انقلاب فرانسه از نظر انسان‌دوستی، هم اصلاح زندان را پیشنهاد می‌کرد و هم می‌خواست که رفتار با زندانی چنان باشد که او را برای زندگی مجدد در اجتماع آماده کند. در تعلیمات ابا^{۴۳} کلیسا نیز آثاری از دفاع اجتماعی دیده می‌شود. این تعلیمات ناشی از احسان نسبت به مجرمان و احیای اخلاقی آنان است. در نظر کلیسا مجازات باید نوعی درمان باشد. این فکر مجازات درمانی می‌تواند صورتی از درمان مجرمان باشد که در تعریف دفاع اجتماعی سازمان ملل آمده است.

42. Mirabeau

دفاع اجتماعی گاه با بشردوستی^{۴۳} مترادف شده است. تامس مور^{۴۴} در سال ۱۵۱۶ در کتاب «شهرآرمانی»^{۴۵} با مجازات اعدام به سختی مخالفت می‌کند و برخلاف رسم متداول زمان خود می‌خواهد که زندان تأدیبی جانشین مجازات بدنی شود و معتقد است که زندان باید برای اعاده شخصیت و احیای اخلاقی مجرم باشد و اگر مجرمی از کرده خود واقعاً پشیمان شد، باید این پشیمانی مایه تخفیف مجازات و حتی بخشودگی وی باشد. در نظر مور کار بهترین وسیله احیای اخلاقی است و مجازات باید با ملایمت و انسانیت همراه باشد و هنگامی که او می‌بیند همشهریانش یکی از افراد انسانی را به خاطر دزدی اعدام می‌کنند چنین می‌گوید: «نه تنها شما، بلکه اکثر مردم جهان مانند همان معلم کتّابی هستید که برای زدن شاگردان خود آماده‌تر بود تا برای تعلیم آنان».

نظر فلاسفه قرن هیجدهم فرانسه مخصوصاً مونتسکیو بر ملایم بودن مجازات و متناسب بودن آن با شرایط جرم، انتقاد از افراط در مجازات اعدام، درخواست الغای این مجازات از طرف بکاریا که در پاره‌ای از قوانین آثار استبداد نیکورا پدید آورد و نهضت اصلاح قوانین کیفری در قرن هیجدهم در انگلستان، همه اینها تاحدی از مفاهیمی سرچشمه گرفته بود که از مبانی دفاع اجتماعی به شمار می‌آید.

بدیهی است عده‌ای نیز با این رفتار یا نظر مخالف بودند و از سنت مرسوم در حقوق کیفری دفاع می‌کردند؛ ولی این فکر نو که با انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه پرورده شد قبل از هر کار حمله خود را به قوانین فرسوده و نامناسب آغاز کرد.

در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که چرا این افکار پراکنده که جهاتی واحد داشت نتوانست مجموعه‌ای از قوانین دفاع اجتماعی را فراهم آورد؟ فیلسوفان قرن هیجدهم اروپا که عصر آنان به عصر روشنگری و

43. humanism

44. Tomas more

45. Utopia

خردمندی شهرت دارد، برای مجازات هدفی غیر از انتقام قائل بودند و از دوران قدیم رابطه فرد و دولت و آزادی فرد در مقابل دولت نظر فیلسوفان یونان را به خود جلب کرده بود. آباء کلیسا نیز فرد را مسؤول خطای خود می‌دانستند. مع الوصف، این افکار پراکنده فقط در آغاز قرن بیستم به صورت فرضیه دفاع اجتماعی جلوه گر شد. برای آنکه بدانیم چرا فکر مربوط به دفاع اجتماعی در این صد سال - یعنی از پایان قرن هیجدهم تا ابتدای قرن بیستم - در پس پرده فراموشی جای گرفته بود، باید با شرایط فکری و قانونی و هدف نهضت اصلاح حقوق کیفری در قرن هیجدهم آشنا باشیم تا بتوانیم بدین پرسش پاسخ دهیم.

سنت بشردوستی (اومانیسم) که در دوره تجدید حیات علمی و ادبی اروپا ممدوح بود، در حقوق کیفری بدین صورت درآمد که مجازات شدید را برای حفظ جامعه تجویز می‌کرد. کسی که جرمی مرتکب می‌شود نهادی شریر دارد و با مجازات بیرحمانه وی، جامعه از آسیب او در امان می‌ماند و دیگران نیز از این مجازات عبرت می‌گیرند. اگر در قوانین این دوره اروپا نشانه‌ای از افکار ناشی از دفاع اجتماعی یافت می‌شود، این نشانه‌ها تقریباً ناخودآگاه در این قوانین راه یافته و صفت غالب این قوانین همان جنبه انتقامی بودن مجازات است. از نصایح آباء کلیسا نیز فقط مفهوم گناه کفاره آور در قانون مجازات راه می‌یابد که با مجازات انتقامی چندان تفاوتی ندارد. از این رو اگر اثری از افکار دفاع اجتماعی در قوانین قبل از انقلاب کبیر فرانسه بیابیم نباید گمان کرد که مفاهیم دفاع اجتماعی از این انقلاب به وجود آمده یا این قوانین وجود آنها را صریحاً پیش‌بینی کرده است. و باز اشتباه است اگر سیاست کیفری دفاع اجتماعی قرن بیستم را به حمایت عملی از جامعه‌ای تشبیه کنیم که از پایان قرون وسطی در کشورهای تابع حقوق رم در اروپا پدید آمده بود. از آن گذشته، افکار فلسفی اواخر قرن هیجدهم در جهتی بود که خواه ناخواه از مقتضیات و آرمان دفاع اجتماعی دور می‌شد. راست است که این افکار با سختگیری و بیرحمی در مجازات مخالف بود ولی حقوق طبیعی و پیمان اجتماعی، در این افکار

بیشتر از ترحم و احسان تأثیر داشت. در حقوق طبیعی و پیمان اجتماعی، انسان موجودی آزاد و مسؤول رفتار خویش شناخته شده است. آزادی در نظر مونتسکیو^{۴۶} فیلسوف حقوق انقلاب فرانسه موهبتی است که تمتع از مواهب دیگر به دارا بودن آن بستگی دارد. قسمتی از این آزادی را فرد با ورود در اجتماع به اختیار و ارادت به اجتماع واگذار می‌کند و قبلاً بدان تن در می‌دهد که اگر قرارداد اجتماعی را نقض کند به مجازات ناشی از این نقض گرفتار آید. اعلامیه حقوق بشر سال ۱۷۸۹ فرانسه همین پیمان اجتماعی را اعلام می‌دارد. ولی مجازات هنگامی مقرر می‌شود که فرد عملی را که آزادانه و عمدتاً مرتکب شده است قبلاً جرم شناخته شده باشد. قانونگذار که در اینجا همان قدرت حاکمه است باید قبلاً مقرر دارد که اگر کسی عملی انجام دهد که قبلاً جرم شناخته شده ارتکاب این عمل به خودی خود مجازات قانونی را به دنبال می‌آورد.

نهضتی که نخستین فرضیه حقوق کیفری دوره مدرسی (کلاسیک) را به وجود آورد کاملاً نقش پذیر نظر مسؤولیت اخلاقی، قانونی بودن جرم و ادراک برون ذاتی عمل مجرمانه بود. این دوره از زمان انتشار کتاب «روح القوانين» مونتسکیو در ۱۷۴۸ تا تدوین قانون کیفری بایر از طرف فویرباخ در ۱۸۱۵ ادامه داشت و بدین طریق این نهضت، از مفاهیم دفاع اجتماعی که در قرون قبل وجود داشته است دور می‌شود.

رو بهمرفته می‌توان گفت که حقوق کیفری قرن نوزدهم مطلقاً به مجرم از آن نظر که وی فردی بشری است توجهی نداشت. جرم کیفری، ماهیت حقوقی مجردی بود که مقنن اوصاف آن را به طریق برون ذاتی در قانون برمی‌شمرد و قاضی نیز وقوع یا عدم وقوع آن جرم را برحسب همان موازین قانونی باز از طریق برون ذاتی احراز می‌کرد.

در سال ۱۷۹۱ قانون کیفری فرانسه به قاضی اجازه نمی‌داد که کیفیات مخففه را در تخفیف مجازات رعایت کند، ولی در ۱۸۱۰ در همین

فرانسه هیأت منصفه اختیار یافت که کیفیات مخففه را در نظر بگیرد.

فردی کردن^{۴۷} مجازات گامی دیگر بود که در قرن نوزدهم برای توسعه قانون کیفری برداشته شد. در همین زمان، اصلاح زندان، با کار جان هوارد^{۴۸} و الیزابت فرای^{۴۹} در انگلستان آغاز گردید و این کار در کشورهای اروپا امکانات و مزایای تربیت مجدد مجرمان را نشان داد. مجازاتهای تخییری^{۵۰} که در حقوق کیفری بایر پیش بینی شده بود از نورواج یافت. این مجازات اجازه می داد که قاضی مجازات را با شخصیت مجرم یا لااقل با شرایط جرم سازگار کند.

فکر پیش گرفتن رفتاری خاص با مجرمان نوجوان که در قانون ۱۷۹۱ فرانسه با وارد کردن مسأله قدرت تمیز اطفال و عذر صغیر راه یافته بود، تشخیص انواع مختلف مجرمان را میسر کرد.

بن ویل دومارسنگی^{۵۱} سجل قضایی^{۵۲} را پیشنهاد کرد؛ ولی غرض او از این سجل قضایی این بود که از رفتار گذشته مجرم رفتار آینده او را پیش بینی کند و مارسنگی از این نظر، از هواداران مقدم اوقات تأمینی است. مارسنگی را می توان همچنین طراح فرضیه ای دانست که ملهم تحقیقات معاصر در قابلیت پیش بینی رفتار افراد است. شلدن و گلوک^{۵۳} با طرح «جدول پیشگویی»^{۵۴} از هواداران این فرضیه اند. تقریباً در همان زمانی که بن ویل دومارسنگی افکار خود را در فرانسه انتشار می داد، روبرت فن مل^{۵۵} در آلمان می خواست تفاوتی میان عدالت تأمینی^{۵۶} و عدالت ترمیمی^{۵۷} به وجود آورد؛ یعنی عدالت نه بر مبنای فلسفی نقض مسلم قانون،

47. Individualisation

48. John Howard

49. Elizabeth Fry

50. parallel penalties

51. Bonneville de Marsangy

52. casier judiciaire = criminal record

53. Sheldon and Gluch.

54. prediction table

55. Robert von Mohl

۵۶. preventiv justice یا «عدالت پیگیرانه».

57. reparativ justice

بلکه بر مبنای احتمالی این نقص.

باز در همین دوره در آلمان رودر^{۵۸} فرضیه‌ای را طرح کرد که در قرن نوزدهم و حتی تا ابتدای قرن بیستم رواج داشت و نماینده برجسته آن در اسپانیا دورادو مونتررو^{۵۹} بود. این فرضیه پیشنهاد می‌کرد که برای حمایت از مجرمان قانونی وضع شود.

چنانکه می‌بینیم در میان قوانین قرن نوزدهم آثاری از فرضیه دفاع اجتماعی دیده می‌شود. از جمله این آثار، سرگذشت محکومیت کیفری نامعین^{۶۰} است که به تجارب بروک وی^{۶۱} در کانون اصلاح و تربیت المیرا^{۶۲} انجامید. هدف این تجارب آن بود که به محکومان کیفری فرصتی برای اصلاح اخلاقی خود بدهد و در ضمن جامعه را در برابر خطر آن دسته از زندانیان حفظ کند که آزادی آنان برای جامعه مضر است.

باید یادآور شد که کلیه این اعمال در حاشیه حقوق کیفری انجام می‌گرفت که مبنای آن بر عبرت‌انگیز بودن مجازات یا همان پیشگیری عمومی^{۶۳} و مجازات تلافی‌جویانه استوار بود و از فرضیه‌ای کلی و جامع ناشی نمی‌شد. از آن گذشته، این اعمال استثنایی و پراکنده بود. با آنکه قانون کیفری ایتالیا در ۱۸۸۹ به تصویب رسید— یعنی ده سال پس از انتشار کتاب لومبروزو^{۶۴} و سه ربع قرن فرضیه‌های مربوط به شخصیت مجرم و روان‌شناسی کیفری و جامعه‌شناسی نیز راه را برای تدوین حقوق کیفری هموار کرده بود— باز این قانون، مجموعه‌ای از قواعد فنی حقوقی و نوعی جبر و مقابله بود که در آن استدلال مجرد، مقامی شامخ داشت و عمل مجرمانه در وهله اول ماهیتی حقوقی و خارج از شخصیت و کیفیات نفسانی مجرم در نظر گرفته شده بود.

58. Roder

59. Dorado Montero

۶۰. indeterminate sentence یا «حکم نامعین».

61. Brock Way

62. Elmira

63. general prevention

64. Cesare Lombroso

در سیر تاریخی دفاع اجتماعی به دو کتاب بسیار مهم برمی‌خوریم: یکی کتاب کوچک «جرایم و کیفرها»^{۶۵} تألیف بکاریا در سال ۱۷۶۴، و دیگری کتاب «انسان مجرم» تألیف لومبروزو در سال ۱۸۷۹. با انقلابی که این دو کتاب مخصوصاً کتاب لومبروزو- یا به عبارت دیگر مکتب اثباتی- در حقوق کیفری پدید آورد، فرضیه دفاع اجتماعی توانست شکلی ثابت و روشن به خود بگیرد. حقیقت این است که مکتب دفاع اجتماعی هدفی برتر از حقوق کیفری داشت و آن هدف همان است که امروز آن را «علوم اجتماعی» می‌نامند.

از سوی دیگر، عقاید مکتب اثباتی بویژه عقاید انریکو فری^{۶۵} و رافائل گاروفالو^{۶۶} واکنشی در مقابل فرضیه‌های حقوق سنتی و کلاسیک جدید بود. مکتب اثباتی، مسؤولیت اخلاقی و فرضیه‌های مربوط به قانونی بودن مجازات و وظیفه کیفر را حقایقی ثابت نمی‌دانست و می‌خواست روش تجربی را که در علوم طبیعی جاری است جانشین منطق حقوقی و قانونی کند. در این مکتب، جرم و عمل مجرمانه از نظر قانون چندان اهمیتی نداشت. آنچه اهمیت داشت خود مجرم بود؛ یعنی وجود مجرم از نظر شخصیت فردی و ماهیت زیست‌شناسی او، واقعیت او به عنوان وجودی اجتماعی که کاملاً به محیط زیست خود وابسته است. فری در عبارتی که بسیار معروف است می‌گفت: «مجرم مشوق عدالت کیفری است». این عقاید، مبانی عدالت قانونی قرن نوزدهم و عدالت مستبدانه قرن هیجدهم را متزلزل می‌کرد. در قرن نوزدهم واقعه بسیار مهم از نظر حقوق کیفری، ظهور انسان به عنوان فردی جزئی بود و این همان بحران حقوق کیفری است که علمایی چون هانری دندیو دو وابر^{۶۷} در سال ۱۹۳۸ بدان اشاره کرده‌اند. با ظهور مکتب اثباتی و تزلزلی که این مکتب در عقاید حقوقی رایج

65. Enrico Ferri

66. Raphael Garofalo

67. Henri Donnedieu de Vabres

* این کتاب تحت عنوان رساله جرایم و مجازات‌ها به قلم آقای دکتر محمدعلی اردبیلی ترجمه و در انتشارات دانشگاه شهید بهشتی به سال ۱۳۶۸ در ۱۵۸ صفحه چاپ و منتشر شده است.

زمان خود پدید آورد، وجود تغییراتی بزرگ و فراوان قابل پیش‌بینی می‌نمود. یکی از این تغییرات، توسعه و تکامل فرضیه دفاع اجتماعی بود. فرضیه دفاع اجتماعی مستقیماً از مکتب اثباتی نشأت نگرفته است، بلکه از نهضت کلی افکار و عقاید و کوششهایی سرچشمه گرفته که پس از مکتب اثباتی برای اصلاح حقوق کیفری پدید آمده است. مفهوم دفاع اجتماعی در آخرین سالهای قرن نوزدهم صورتی مشخص به خود گرفت، ولی نخستین فرضیه دفاع اجتماعی در آغاز قرن بیستم مطرح شد و منشأ این دفاع اجتماعی و جلوه‌های مختلف آن هر اندازه سابقه دار باشد فقط از آغاز قرن بیستم است که توانست فرضیه‌ای به هم پیوسته و منطقی و صریح عرضه کند.



مراحل اصلی نهضت دفاع اجتماعی

مفهوم دفاع اجتماعی با نهضت مکتب اثباتی به وجود آمد. به عبارت دقیق‌تر، پس از انقلاب مکتب اثباتی است که به فرضیه دفاع اجتماعی می‌توان پی برد. فرضیه دفاع اجتماعی یکی از جلوه‌های تاریخ عقاید و افکار است، ولی باید به خاطر سپرد که این فرضیه نه تنها با فلسفه اثباتی یکی نیست بلکه از آنجا که خود فرضیه‌ای مستقل است حتی جزئی از آن هم به شمار نمی‌آید.

نکات اصلی مکتب اثباتی که به فرضیه دفاع اجتماعی امکان وجود داده مختصراً بدین قرار است:

۱. نفی آزادی اراده. مسلماً بیش از آنچه جبر اجتماعی و زیستی لومبروزو و فری متضمن نفی مسؤولیت اخلاقی به عنوان مبنای حقوق کیفری است، صفت اصلی دفاع اجتماعی نیست؛ ولی چنین نظری رویهمرفته این معنی را دربردارد که حقوق کیفری جدید برخلاف حقوق

کیفری کلاسیک، دیگر بر مبنای سنتی (انسان مجرم) استوار نیست. این مفهوم سنتی، در مقابل انسان مجرم به انسانی قائل است عاقل و مختار در اعمال خود و دارای حق انتخاب میان نیک و بد، و به عبارت دیگر، به انسانی به معنی دکارت^{۶۸} و اعلامیه حقوق بشر.

۲. مطابق این نظر، خود جرم کیفری نیز دیگر مفهومی انتزاعی و ماهیتی صرفاً حقوقی نیست، بلکه واقعیتی است اجتماعی و طبیعی، و عملی است ناشی از انسانی که تحقیق دربارهٔ او نه تنها باید از نظر برون ذاتی^{۶۹} و حقوقی صورت گیرد بلکه قبل از آن، تحقیق باید به واقعیت درون ذاتی^{۷۰} و به شخصیت واقعی مجرم و تجزیه و تحلیل اصولی آن ناظر باشد.

۳. از این پس هدف حقوق کیفری دیگر مجازات خطا یا اعاده خیالی حق نقض شده از طریق ترمیم خطا نیست. این گونه تضمین کیفری^{۷۱} را دیگر برای اعاده نظری یا خیالی نظم قانونی که عمل مجرمانه آن را به خطر انداخته است در نظر نمی‌گیرند. فرضیه فلسفی مجازات جای خود را به نظری واقع بینانه می‌سپارد که هدف آن فقط حمایت جامعه در مقابل جرم است. علمای مکتب اثباتی، نخستین کسانی بودند که برای اولین بار اصطلاح دفاع اجتماعی را بدین منظور به کار بردند. فری می‌گفت که وظیفه مجازات بدون قید و شرط به صورت وظیفه دفاع اجتماعی درمی‌آید.

۴. عدالت کیفری منظور مکتب کلاسیک، تلافی جویانه و خواه ناخواه ناقص و تقریبی است؛ حال آنکه مکتب اثباتی وظیفه عملی و مسلم دفاع جامعه را در مقابل جرم به عهده عدالت کیفری می‌گذارد و می‌خواهد که این وظیفه تا حد مقدور کامل و مؤثر انجام شود. به همین جهت، این مکتب به تمایل روزافزون به کاهش مجازات اعتراض می‌کند. گاروفالو

68. Descartes

69. objective

70. subjective

71. punitive sanction یا sanction punitive

که نخستین کسی بود که مفهوم «خطرناک»^{۷۲} بودن را دقیقاً تعریف کرد با قضاتی که به نام انسانیت برای مجرمان مجازاتی سبک مقرر می‌داشتند مخالف بود. او معتقد بود که این قضاات معنی واقعی انسانیت را در نیافته‌اند. مجرمان ناقص عقل را مکتب کلاسیک از قلمرو حکومت حقوق کیفری خارج می‌کند، ولی در مکتب اثباتی، این گونه مجرمان به علت خطری که برای جامعه دارند تابع احکام حقوق کیفری هستند و نمی‌توان به بهانه وجود مسؤولیت کاهش یافته، این افراد را آزاد گذاشت.

۵. مزیت اصلی عدالت کیفری جدید، جنبه پیشگیری آن است. قانون ملهم از مکتب اثباتی، اقدامات تأمینی و تدابیر پیشگیری از جرم را مقدم بر هر کاری می‌داند. خود این مکتب با مبارزه با شرایط جرم‌زا این کار را آغاز می‌کند. هنگامی که جرمی اتفاق می‌افتد کار عمده آن است که به یاری تدابیر تأمینی که به منظور درمان مجرم یا بی‌خطر کردن اوست از تکرار جرم جلوگیری کنند.

۶. سرانجام، عدالت کیفری جدید و قوانین آن فقط هنگامی می‌توانند به هدف حمایت اجتماعی خود دست یابند که معلومات انسان‌شناسی^{۷۳} و جامعه‌شناسی کیفری راهنمای آن باشد. از همین رو این نهضت اصلاح حقوق کیفری، متکی به جرم‌شناسی است. جرم‌شناسی علمی تازه است که تمام طرح کیفری گار و فالو بر پایه آن استوار است و نخستین نتیجه این آشنایی با جرم‌شناسی دسته‌بندی مجرمان به گروه‌های مختلف است که هر گروهی به درمانی خاص نیاز دارد. این روش مستقیماً ما را وامی‌دارد که قضاات را با تعلیمات جرم‌شناسی کاملاً آشنا کنیم. از همین رو هیأت منصفه بی‌خبر از معلومات جرم‌شناسی اهمیت رایج خود را از دست می‌دهد.

عواملی که بر شمردیم تمام فرضیه‌های مکتب اثباتی را در بر ندارد، ولی همه این عوامل در تعلیمات مصلحان ایتالیایی حقوق کیفری دیده

72. periculosité

۷۳. Anthropology یا Anthropologie criminelle (انسان‌شناسی جنایی).

می‌شود. همین عوامل است که راه را برای ظهور فرضیه دفاع اجتماعی هموار می‌کند.

باز باید یادآور شد که دفاع اجتماعی نتیجه مستقیم تعلیمات مکتب اثباتی نیست و با آنکه این مکتب - مخصوصاً فری - غالباً از دفاع اجتماعی نام می‌برد، ولی آن را فرضیه‌ای مستقل نمی‌پندارد. در نظر این مکتب، اصطلاح دفاع اجتماعی فقط به معنی حمایت جامعه است و هنگامی که فری در مقدمه طرح قانون کیفری ۱۹۲۱ دفاع اجتماعی را وظیفه اصلی و مستقیم عدالت کیفری دانست، همین معنی را در نظر داشت.

حال که فرضیه دفاع اجتماعی ناشی از تعلیمات مکتب اثباتی نیست باید در جستجوی نخستین طراح این فرضیه برآمد. طرح این فرضیه مرهون همت اتحادیه بین‌المللی حقوق کیفری است. سه تن عضو مؤسس این اتحادیه یعنی فن لیست^{۷۴} و فن هامل^{۷۵} و پرنس^{۷۶} در آغاز قرن بیستم این فرضیه را طرح کردند.

این اتحادیه تعلیمات مکتب مدرسی یا کلاسیک را نارسا دانست و شجاعانه اظهار کرد که رسالت حقوق، ممانعت از جرم است و جرم هم یک نمود اجتماعی است، و آرزو کرد که علوم و قوانین کیفری به نتایج انسان‌شناسی و تحقیقات جامعه‌شناسی توجه داشته باشد. در این بیانیه صریحاً آمده است که مجازات، یگانه وسیله ممانعت از جرم نیست. همچنین مجرم به عادت را از مجرم اتفاقی به دقت جدا کرده و درصدد یافتن تدابیری برآمده‌اند که جانشین احکام حبس کوتاه‌مدت شود و توجه کرده‌اند که مدت حبس نباید منحصرأ به شدت جرم از نظر برون ذاتی بستگی داشته باشد. و سرانجام تأکید کرده‌اند که وقتی مجازات حبس ادامه دارد باید، هم به اصلاح مجرم کوشید و هم مجرم به عادت را مدتی هرچه بیشتر از آزار رساندن به دیگران محروم کرد.

74. Von Liszt

75. Von Hamel

76. Prins

این نظر که در آن عهد سخت شجاعانه و متهورانه بود، می‌خواهد در پرتو معلومات جرم‌شناسی و جامعه‌شناسی و علوم تجربی، ارزشهای اخلاقی و نظام قضایی را دوبار از محک آزمایش بگذراند.

فن لیست با آنکه مبتکر تعلیق مجازات و اقدامات تأمینی و مخالف زندان کوتاه مدت بود، مدافع دفاع اجتماعی به حساب نمی‌آمد؛ زیرا وی مجازات را تصمیم قانون برای حمایت جامعه می‌دانست و به تعاریف قانونی جرم اعتقادی راسخ داشت. بر اثر همین فرضیه‌های صرفاً حقوقی بود که اقدامات تأمینی به جای آنکه جلوه‌ای از نظام کیفری تلقی شود که با طبایع مختلف افراد بشر می‌تواند سازگار باشد، به صورت مفهومی حقوقی و مجزا از مجازات در نظر گرفته شده بود. به همین علت، نه فن لیست مبتکر دفاع اجتماعی است و نه فن هامل، بلکه آدلف پرنس را می‌توان مبتکر این فرضیه دانست.

برای آنکه مقام فرضیه پرنس در تحول جدید دفاع اجتماعی معلوم شود به اختصار از آن سخن می‌گوییم.



آدلف پرنس در دو کتاب معروف خود «علوم کیفری و حقوق موضوعه»^{۷۷} و «دفاع اجتماعی و دگرگونیهای حقوق کیفری»^{۷۸} که اولی در ۱۸۹۹ و دومی در ۱۹۱۰ منتشر شده عقاید خود را شرح داده است.

به نظر پرنس علت وجودی فرضیه دفاع اجتماعی، نارسایی مفهوم مسؤولیت اخلاقی است؛ زیرا مسؤولیت اجتماعی در عرصه نظر، یکی از دو راه جبر و تفویض را در مقابل ما می‌گذارد و در صحنه عمل نیز ما را به

77. Sciences pénales et droit positif

78. Défence sociale et tranformation de droit pénal

افزودن بر تعداد حکم محکومیت حبسهای کوتاه مدت و قبول روزافزون مسئولیت نسبی یا کاهش یافته و امی دارد، که این کار جامعه را در مقابل خطرناک ترین مجرمان بی دفاع می گذارد. بدین ترتیب، حقوق کیفری با این فرضیهٔ مسئولیت اخلاقی، از عهدهٔ مقابله با تکرار جرم - که تعداد آن مخصوصاً در اواخر قرن نوزدهم افزایش یافته بود - بر نمی آید.

این نظر، نخستین هوادار فرضیهٔ دفاع اجتماعی است. اشکال عمدهٔ فرضیهٔ مسئولیت اخلاقی در این است که جنبه ای مطلق دارد و می خواهد مجرم را درست به نسبت دقیق خطای اخلاقی خود کیفر دهد؛ حال آنکه هدف عدالت کیفری مانند همهٔ هدفهای بشری نسبی است.

هدف عدالت کیفری باید حمایت از امنیت فردی و جان و دارایی و شهرت افراد به بهترین وجه ممکن باشد و این کار هنگامی مقدور است که مفهوم خطرناک بودن مجرم جانشین مفهوم مسئولیت اخلاقی شود. برای مبارزه با این خطرناک بودن یا درمان آن باید وسایلی تازه پدید آورد و این وسایل باید ناظر به حالت دائمی و مستمر فرد باشد نه به حالت عارضی و عملی که ناشی از این حالت است، به قول مولوی:

ترک استئنا مرادم قسوتی است نه همین گفتن که عارض حالتی است

اگر برای ضمان جامعه لازم باشد، باید مجرم را برای مدتی طولانی از آزادی محروم کرد. مجرمان خطرناک بر دو دسته اند: نخست مجرمان عادی که مرتکب تکرار جرم می شوند، و دیگر مجرمان غیرعادی یا دارای اختلال مشاعر. برای مبارزه با این دو دسته مجرم ایجاد مؤسساتی جدید ضروری است.

تعیین تکلیف مجرم با قاضی است و به همین جهت پرنس معتقد است که تشخیص خطرناک بودن مجرم هم یکی از وظایف قاضی به شمار می رود. خطرناک بودن با مسئولیت نسبی یا کاهش یافته تفاوت دارد و مسئولیت کاهش یافته مسأله ای طبی است. بدین طریق، آزادی فردی در مقابل تدابیری نظیر اقدامات تأمینی یا محکومیت کیفری نامعین حفظ

می‌شود. نامعین بودن احکام کیفری، البته از نظر میزان محکومیت، به نظر پرنس لازمه نظام قضایی جدید است که هدف آن عدالت تلافی جویانه بیست بلکه حمایت از جامعه در مقابل افراد خطرناک و تا زمانی است که این حالت خطر وجود دارد. سرانجام باید این عمل قضایی با تدابیر پیشگیرانه همراه باشد که این تدابیر، اداری یا به عبارت دقیق‌تر اجتماعی است. پرنس در ممانعت از توسعه این خطرناک بودن، درصدد آن نیز هست که قبل از آنکه این حالت به ارتکاب جرم بینجامد از آن پیشگیری کند و این پیشگیری صور مختلف به خود می‌گیرد، مانند شهرسازی، مبارزه با زاغه‌نشینی^{۷۹}، تدوین قوانین اجتماعی برای مبارزه با فقر و بدبختی و احتمالاً - و شاید هم بالاتر از همه - درمان مجرمان احتمالی و تعلیم و تربیت خاص افراد ناقص.

آنچه گفتیم خلاصه‌ای از فرضیه اولی دفاع اجتماعی بود. این فرضیه - چنانکه دیدیم - به حالت خطرناک بودن توجه دارد، ولی این توجه صرفاً از نظر اجتماعی است و به خود فرد خطرناک توجهی نشده است. آنچه قاضی کیفری را در این فرضیه به خود مشغول می‌دارد حالت خطرناک بودن مجرم از نظر جامعه است.

بدیهی است تصمیم قاضی که گاه ناظر به معالجه مجرم است، برای حمایت خود مجرم نیز مفید است؛ ولی این حمایت جنبه تبعی و فرعی دارد. صفت برجسته دیگر این فرضیه مخالفت با زندانهای کوتاه مدت و ملائمت قاضی است. پرنس در کتاب خود که در سال ۱۹۱۰ منتشر شده است به سختی با حس عطوفت قاضی درباره مجرمان به مبارزه برمی‌خیزد و می‌گوید این عطوفت، جامعه را در مقابل مجرمان بلا دفاع می‌گذارد. این نظر را - چنانکه قبلاً دیدیم - گاروفالو در کتاب جامعه‌شناسی خود که در اواخر قرن نوزدهم منتشر شده بیان کرده است.

سرانجام، مخالفت با احکام محاکم، مخالفت با زندان مجرد را نیز

به همراه دارد. مدت زندان فردی رویهمرفته کوتاه است و این زندان نمی‌تواند جامعه را از خطر مجرمان در امان نگاه دارد.

در مقابل این جنبه‌های فلسفی نخستین فرضیه دفاع اجتماعی جنبه‌هایی مثبت نیز دارد. برای مثال، خود مجازات باید با تدابیر جدید همراه شود تا نظام واقعی دفاع را پدید آورد. در اینجا پرنس به قانون کیفری ۱۹۰۲ نروژ و قانون پیشگیری از جرم ۱۹۰۸ انگلستان و قانون استرالیا و افریقای جنوبی و قانون ۱۸۸۵ فرانسه نظر دارد که این قوانین تبعید را در حقوق کیفری وارد کرده‌اند.

پرنس به علائم خارجی خطرناک بودن و تقسیم‌بندی لومبروزو از مجرمان چندان اعتقادی ندارد، ولی خود او مجرمان را به دو دسته تقسیم می‌کند: مجرم مختل المشاعر و مجرم مصرّ یا مجرمی که بر ارتکاب جرم اصرار دارد. در کتابهای وی نامی از اقدامات تأمینی دیده نمی‌شود و پیشنهاد وی درباره مبارزه با جرم، افزودن توقیفی احتیاطی به مدت مجازات است.

باید یادآور شد که نخستین فرضیه دفاع اجتماعی نه فقط به سازمانهای قضایی عنایتی خاص دارد بلکه این سازمانها را حافظ و ضامن حمایت و آزادی فردی می‌داند. فری نیز بر همین عقیده است که تشخیص خطرناک بودن که در ارتکاب جرم تجلی می‌یابد با مقامات قضایی است و قبول فرضیه دفاع اجتماعی هیچگاه مغایرتی با آزادی فردی ندارد.

فرضیه پرنس، به عطفوت اجتماعی توجه دارد و تفاوت این فرضیه با فرضیه گاروفالو در همین جا آشکار می‌شود. پرنس می‌خواهد دفاع اجتماعی برای بینوایان و مردم بی دفاع که دستخوش تعدی مجرمان حرفه‌ای می‌شوند حمایتی اجتماعی فراهم آورد و در اینجا نیز غرض از حمایت از بینوایان، حمایت از یک گروه اجتماعی است نه از یک فرد خاص.

خلاصه فکر اصلی نخستین فرضیه دفاع اجتماعی، جدا کردن

مجرمان خطرناک از جامعه و سختگیری نسبت به آنان است. پرنس مانند قانون کیفری ۱۹۰۸ انگلستان حبس ابد را برای مجرمان اصلاح ناپذیر جایز می‌داند، چرا که از مجازات یا اصلاح این مجرمان دیگر کاری ساخته نیست. این حبس ابد، به اصطلاح پرنس، حذف^{۸۱} مجرم از جامعه است. ولی از نظر گاروفالو بهترین حذف همان مجازات اعدام است، حال آنکه پرنس با مجازات اعدام موافق نیست.

فن لیست و کارل اشتس^{۸۲} نیز با مجازات اعدام موافق اند. در فرانسه تارد^{۸۳} چنان با این رفتار خشن - یعنی اعدام - موافق است که می‌گوید اگر فردی کوررنگ باشد ممکن است مقام خود را در جامعه حفظ کند و در میان گروه اجتماعی خودش باقی بماند، ولی اگر همین فرد، از نظر اخلاقی ناقص یا فاقد ادراک اخلاقی باشد به موجب همین فقدان ادراک اخلاقی، ضد جامعه خواهد بود؛ به همین علت باید وی را مهدورالدم شناخت و درست مانند ببری که از باغ وحش گریخته است، باید او را از جامعه راند.

هنر پرنس آن است که مجازات حذف را تاحدی که تارد پیش می‌رود، جایز نمی‌داند و به یاد دارد که همان فردی که تارد ضد جامعه اش می‌نامد باز هر چه باشد انسان است. از سوی دیگر، وی روش جدا کردن یا حذف را در یک نظام کلی حقوق کیفری و سیاست کیفری معقول می‌گنجاند.

قوانین آغاز قرن بیستم با این نظر پرنس توافق دارد و تدابیر دفاع اجتماعی که در قوانین کیفری راه یافته، جدا کردن مجرمان خطرناک را از طریق زندانهای طولانی یا حبس ابد پذیرفته است و بیشتر قوانین، تبعیدگاهی برای مجرمان اصلاح ناپذیر در نظر گرفته بودند که این تبعید، مجازات تلقی نمی‌شد بلکه یکی از تدابیر دفاع اجتماعی بود. بدین طریق،

81. elimination

82. Carl Stoss

83. Tarde

قوانین بدان تمایل یافته بودند که در مقابل افرادی بسیار خطرناک واکنشی دفاعی از خود نشان دهند. نخستین طراح فرضیهٔ دفاع اجتماعی، از این تمایل باخبر شده بود و می‌خواست آن را به سوی ایجاد سیاستی کیفری، که همان دفاع اجتماعی باشد، رهبری کند.



هنگامی که پرنس فرضیهٔ دفاع اجتماعی را طرح می‌کرد، دانشمندانی دیگر در آلمان و ایتالیا و حتی در همان خود فرانسه نظیر لاکاسانی^{۸۴}، تارد و سالی با مفاهیم دفاع اجتماعی بیگانه نبودند، ولی پرنس در میان اقران خود بیگانه دانشمندی بود که دفاع اجتماعی را به صورت فرضیه‌ای مستقل عرضه کرد. در بلژیک دو تن از دانشمندان حقوق کیفری به نام واندرولد^{۸۵} و ورواک^{۸۶} درصدد برآمدند که عقاید پرنس را از نظر و فکر به صحنهٔ عمل بیاورند و فعالیت این دو دانشمند مرحلهٔ دوم دفاع اجتماعی را به وجود می‌آورد.

در سال ۱۸۸۵ نخستین اقدام تأمینی که در قانون کیفری فرانسه راه یافت، تبعید بود. قانون پرتغال در سال ۱۸۹۲ و پس از آن قانون آرژانتین در سال ۱۹۰۳ تبعید را پذیرفت. در سال ۱۸۹۱ دولت بلژیک بازداشت اداری را که مدتی منسوخ شده بود دوباره متداول کرد و این بازداشت به دنبال تصمیمی قضایی بود و به صورتی انجام می‌گرفت که به دفاع اجتماعی شباهت داشت. قانون مجرمان به عادت^{۸۷} سال ۱۹۰۵ مفهوم توقیف احتیاطی را در حقوق انگلستان وارد کرد. قانون ایالت ماساچوست در

84. Lacassagne

85. Vanderveld

86. Vervaeck

87. Habitual Criminal Act

امریکا در سال ۱۸۷۸ مفهوم آزادی آزمایشی^{۸۸} را در حقوق کیفری امریکا وارد کرد و دایرهٔ مصداق آن را توسعه داد. کشورهای اروپا و امریکای لاتین به تقلید از قانون ۱۸۸۸ بلژیک و قانون ۱۸۹۱ فرانسه معروف به قانون برانژه^{۸۹}، تعلیق مجازات را پذیرفتند. در امریکا این نهضت قانونگذاری به ورود مفهوم حکم کیفری نامعین و همچنین ایجاد محاکم اطفال منتهی شد. غرض از محاکم اطفال این بود که اطفال را از سلطهٔ حقوق کیفری که بر اعمال بزرگسالان حاکم است، رهایی دهند. قانون ۱۹۳۷ سوئیس که ناشی از طرح ایشنس بود مجموعه ای از اقدامات تأمینی را به وجود آورد.

در فاصلهٔ دو جنگ جهانی که می‌توان آن را مرحلهٔ دوم تحول دفاع اجتماعی نامید، دفاع اجتماعی تقریباً متروک ماند. البته بحثهای نظری نسبت به مفاهیم دفاع اجتماعی در گوشه و کنار رواج داشت. قوانین این دوره نیز دارای جنبهٔ التقاطی بود و قانونگذار کشورهای اروپایی از فرضیه‌های مکتب اثباتی و مدرسی و دفاع اجتماعی هرکدام را که مناسب با هدف خود می‌دانست برمی‌گرفت و این التقاط نیز با هدف دولتهای استبدادی سازگار بود.

در این دوره اصطلاح دفاع اجتماعی از صحنهٔ قوانین بکلی محو نمی‌شود، ولی دیگر از آن صبغهٔ خاصی که مکتب اثباتی بدان داده بود و از آن نیرویی که با فرضیه‌های لیست و پرنس به خود گرفته بود عاری است. در همین دوره است که دفاع اجتماعی صوری متغیّر و ناپایدار می‌یابد. شگفت است که در همین دوره، ناگهان در سال ۱۹۳۰ در بلژیک، دفاع اجتماعی از صحنهٔ بحثهای نظری وارد عمل و قانون می‌شود و بسیاری از کشورهای اروپایی، بی‌آنکه در فرضیه‌های حقوقی خود نامی از دفاع اجتماعی ببرند، مفاهیم آن را در قوانین خود وارد می‌کنند. از ۱۹۱۹ تا ۱۹۳۹ تقریباً تمام قوانین کیفری جدید، اقدامات تأمینی و موارد اجرای آن را پیش‌بینی می‌کنند. قانون ۱۹۲۸ اسپانیا و قانون ۱۹۲۹ یوگسلاوی و قانون

88. Probation

89. Beranger

۱۹۳۰ ایتالیا و دانمارک و قانون ۱۹۳۲ لهستان و قانون ۱۹۳۶ و قانون ۱۹۳۷ رومانی و قوانین کیفری جدید امریکای لاتین همه از اقدامات تأمینی نام می‌برند. در امریکا با آنکه قانون کیفری فصلی را به تدابیر دفاع اجتماعی اختصاص نداده و حتی نامی هم از دفاع اجتماعی نبرده است، ولی عملاً قوانین بسیاری از ایالات امریکا اقدامات تأمینی را پذیرفته‌اند. در قانون ۱۹۲۶ نیویورک برای مجرمان مکرر یا مصرّ در ارتکاب جرم، در شرایطی حبس ابد پیش‌بینی می‌کند و در ابتدای جنگ دوم جهانی، قانون ایالات کالیفرنیا، ایلی‌نویز^{۹۰}، میشیگان و مینه‌سوتا^{۹۱} برای بیماران جنسی^{۹۲} حبس مجرد را مقرر می‌دارد.

این تدابیر قانونی، مجازات و اقدامات تأمینی را گاه با یکدیگر درهم می‌آمیخت. در بسیاری از موارد، قانون کیفری کشورهای اروپا و امریکا از اقدامات تأمینی و مجازات نام می‌برد، ولی اقدامات تأمینی را طبقه‌بندی می‌کرد و فقط مقرر می‌داشت که چه نوع از مجرمان تابع این اقدامات تأمینی باید باشند.

از آن گذشته، قانونی که این تدابیر دفاع اجتماعی را پذیرفته بود پیوسته در حال تحول بود و به تدریج تدابیر دیگر از این نوع را می‌پذیرفت، چنانکه مفهوم توقیف احتیاطی که با قانون ۱۹۰۸ در حقوق انگلستان راه یافته بود، پس از یک سلسله تحولات که با مخالفت قوه قضائیه نیز همراه بود، سرانجام در سال ۱۹۴۸ به صورت قانون عدالت کیفری^{۹۳} درآمد که تدابیری تازه برای درمان مجرمان پیش‌بینی می‌کرد. در پرتغال، قانون ۱۹۱۲ که تدابیر دفاع اجتماعی را به صورتی منظم درآورد، بر پایه مفهوم خطرناک و طبقه‌بندی مجرمان استوار بود.

کثرت قوانین مربوط به دفاع اجتماعی مخصوصاً در کشورهای امریکای لاتین دلیلی بارز و کافی بر تحول این نهضت اصلاح طلبانه و

90. Illinois

91. Minneseota

92. sexual psychopathes

93. criminal justice act

شدت و قدرت آن است.

در اینجا باید به نهضتی که برای پیشگیری از جرم در دوره جنگ دوم جهانی به وجود آمد اشاره کنیم. این نهضت از یک سوازنخستین فرضیه های دفاع اجتماعی، مخصوصاً از مفهوم تدابیر احتیاطی، طبقه بندی مجرمان و لزوم بخشهای بیماریهای روانی مایه گرفته بود، و از سوی دیگر، با تأکید بر لزوم تربیت مجدد و استقرار درمانهای احتیاطی بر مبنای تحقیقی عمیق و کامل از شخصیت انسانی، فرضیه های جدید دفاع اجتماعی را به صورتی که بعد از جنگ ۱۹۴۵ گسترش یافت، نوید می داد. در فرانسه، انجمن بهداشت روانی^{۹۴} و انجمن روان شناسی جنایی^{۹۵} بدین کار همت گماشتند. در سویس و بلژیک نیز این نهضت تحقیقاتی برای پیشگیری از جرم به وجود آورد. این نهضت از این نظر نیز قابل ستایش است که قطع نظر از ملاحظات صرفاً حقوقی، سبب شد که بر مبنای معارف جرم شناسی، نظری تازه درباره مبارزه با جرم پدید آید. همکاری پزشک و حقوقدان، تحقیق دقیق در شخصیت مجرم و پیشنهاد تعویض قواعد دادرسی و یا ملایم کردن این قواعد که ملازم این نهضت است خواه ناخواه در عرصه نظری، سنجش مجدد ارزشهای اخلاقی را سبب می شود. کسانی که با این علوم و این افق نگری آشنا شوند بزودی از مرحله تجربه اداری یا تجربه قانونگذاری پا فراتر می گذارند و سیاست کلی کیفری را در نظر می گیرند.

ولی با آغاز جنگ دوم جهانی در سال ۱۹۳۹ این نهضت علمی و مکتسبات عملی دفاع اجتماعی با شکست یا لااقل عقب نشینی روبرو شد. روی کار آمدن دولتهای استبدادی، حتی در کشورهای دمکرات، حقوق کیفری را از سیر علمی خود خارج کرد و همین تضاد میان دفاع اجتماعی و حقوق کیفری دولتهای استبدادی است که مرحله دوم دفاع اجتماعی و آغاز مرحله سوم آن را تشکیل می دهد. در این مرحله سوم است که از میان این تضاد، سرانجام نهضت جدید دفاع اجتماعی آشکار می شود.

94. hygienic mental society یا La société d'hygiène mentale

95. psychological criminal society



در آغاز چنین به نظر می‌آید که دولتهای استبدادی، نهضت دفاع اجتماعی را تقویت کرده‌اند. قانون کیفری سال ۱۹۳۰ ایتالیا که آن را قانون کیفری فاشیست می‌دانند و مؤلف، آن را «قانون سیاسی»^{۹۶} می‌نامد، به طریقی منظم اقدامات تأمینی را در حقوق ایتالیا وارد کرده بود. نظام هیتلری در آلمان در ۱۹۳۳ اقدامات تأمینی را در آلمان مستقر کرد و در همین سال نیز قانون آلمان عقیم کردن را از نظر اصلاح نژاد در مورد پاره‌ای از افراد الزامی شناخت. قانون کیفری سال ۱۹۲۶ اتحاد جماهیر شوروی نیز می‌کوشید تدابیر دفاع اجتماعی را جانشین مجازات کند. این قانون مقتبس از تعلیمات مکتب اثباتی بود. ناگفته نماند که رابطه میان دفاع اجتماعی و نظام حکومت‌های استبدادی صرفاً ظاهری است؛ چرا که این نوع حکومتها پیش از همه به جنبه عبرت‌انگیزی و تلافی جویانه مجازات نظر دارند. قانون ۱۹۳۰ ایتالیا مجازاتها را تشدید کرد و مجازات اعدام را که در قانون ۱۸۸۹ نامی از آن نبود دوباره به میان آورد. نظیر همین شدت در قانون آلمان زمان هیتلر نیز دیده می‌شود که این قانون حمایت ملت^{۹۷} را بالاتر از همه می‌دانست. ماده ۴۸ عهدنامه ایالت‌های آلمان در سال ۱۹۲۳ که در حکم قانون اساسی^{۹۸} این ایالتها بود، مقرر می‌داشت که مجازات‌های سالب آزادی باید صرفاً برای اصلاح اخلاقی مجرمان به کار رود و این اصلاح هم از طریق کارپیش‌بینی شده بود. در سال ۱۹۳۴ هدف مجازات عوض می‌شود و قانون مقرر می‌دارد که هدف مجازات ترمیم خسارت ناشی از جرم است و احکام کیفری سالب آزادی باید به اندازه‌ای با عنصر مجازات همراه

96. political code

97. das volk

98. reichtages-grundätze

باشد که از تکرار جرم مانع شود. بدین طریق، مفهوم مجازات عبرت انگیز از نوخودنمایی می‌کند و پیشگیری قاضی از جرم به صورت ارباب جمعی^{۹۹} درمی‌آید. قانون سال ۱۹۴۰ آلمان با اصلاح ماده ۴۸ قانون اساسی ایالت‌های آلمان، مقرر می‌دارد که احکام سالب آزادی باید برای حمایت جامعه و ترمیم خسارت ناشی از جرم و ممانعت از تکرار آن باشد. سیگرت^{۱۰۰} حقوقدان آلمانی و حامی نظام حقوقی آلمان هیتلری، معتقد بود که هدف اساسی حقوق کیفری، مجازات مجرم است؛ چرا که جامعه به حمایت احتیاج دارد و اگر لازمه این حمایت گرفتن جان فرد هم باشد نباید از آن دریغ کرد، زیرا حمایت باید بر هر چیزی مقدم باشد. همین حقوقدان از حقوق کیفری دولتهای دمکرات انتقاد می‌کرد که چرا تربیت مجدد را هدف اساسی حقوق کیفری شناخته است.

ولی عقاید جاری درباره شدت مجازات تنها در حقوق کیفری دولتهای استبدادی تجلی نیافت، بلکه دولتهای دمکرات نیز این شدت و حتی بیرحمی را در قانون کیفری خود به کار بردند. برای مثال، قانون کیفری فرانسه را در آغاز جنگ دوم جهانی نام می‌بریم. مجازات جرایم علیه امنیت کشور و خیانت و جاسوسی به اندازه‌ای شدید بود که پس از خاتمه جنگ، دولت فرانسه برای مجازات کسانی که در زمان اشغال فرانسه با آلمانیها همکاری کرده بودند هیچ نیازی به اصلاح این قانون پیدا نکرد، زیرا همکاری با آلمانیها همان همکاری با دشمن شناخته می‌شد. این وضع قوانین در سالهای ۱۹۳۰ و ۱۹۴۰ بود و به قول دندیودو و ابر نتیجه همه این قوانین، افزایش وحشتناک تعداد اعمال قابل مجازات بود.

در تمام این مدت، فکر دفاع اجتماعی در بوته اجمال یا فراموشی مانده بود. گذشته از این، حکومت ویشی انجمن عالی بهداشت کیفری را پیشنهاد کرد؛ زیرا نام بهداشت کیفری^{۱۰۱} در نظر کسانی که مجازات را

99. collective intimidation

100. Siegert

101. hyginic criminal

فقط برای انتقام و عبرت می‌دانستند مایه بدگمانی بود. ولی این افزایش تعداد جرایم و شدت مجازات، زندانها و شکنجه‌ها بعد از جنگ واکنشی شدید نسبت به بی‌اعتنایی و اهانتی به وجود آورد که دولتهای استبدادی نسبت به آزادی فردی و حقوق بشری روا داشته بودند. این موضوع مخصوصاً در اروپا که از فشار خصم‌رهای یافته بود پیش آمد. از آن گذشته، رفتار دولتهای استبدادی درست مغایر با هدفهای دفاع اجتماعی بود؛ چرا که این دولتها می‌خواستند مفاهیم ابتدایی مجازات و انتقام را جانشین مفهوم تربیت مجدد و حمایت جامعه کنند. در اتحاد جماهیر شوروی در قانون کیفری ۱۹۲۶ بازگشتی آشکار به مفاهیم ارباب جمعی و مجازات بیرحمانه دیده می‌شد. در این قانون، مفهوم حالت خطرناک که برای مقاصد سیاسی به کار رفته بود، اصطلاحی بود که به وسیله آن با دشمنان نظام مستقر در کشور مبارزه می‌کردند.

چنانکه می‌دانیم، دولتهای استبدادی همگی مخالف دفاع اجتماعی بودند، ولی این مخالفتها سرانجام سبب شد که پس از جنگ جهانی دوم واکنشی شدید علیه بی‌اعتنایی این دولتها نسبت به آزادیهای فردی به وجود آید. تصادفی یا تقارنی تاریخی نبود که اعلامیه مشهور سال ۱۹۴۵ لندن و محاکمات نورنبرگ مفهوم «جرایم علیه انسانیت»^{۱۰۲} را به وجود آوردند. کمی پس از آن، اعلامیه جهانی حقوق بشر در صدد برآمد تضمینهای اساسی را که حقوق فرد در جامعه پس از جنگ شناخته می‌شد، در سندی که مبین وجدان حقوقی بین‌المللی باشد، تدوین کند. این سند نقطه عطفی در تاریخ بشر به شمار می‌آید. با آنکه بسیاری از این امیدهای بزرگ با ناامیدی همراه شد، ولی باید گفت قدرت معنوی این سند و نهضتی که آن را به وجود آورد به اندازه‌ای بود که همه دولتها را برآن داشت که رسماً این اعلامیه جدید حقوق را بپذیرند.

بدیهی است نهضت جهانی سبب شد که افکارپراکنده و تمایلات

مختلف مربوط به اصلاح حقوق کیفری در فرضیه دفاع اجتماعی جدید هماهنگ شود و هنوز قابل ذکر است که پاره‌ای از قوانین اساسی بعد از جنگ جهانی یا مجازات اعدام را لغو کردند و یا از مقدار اعمال قابل مجازات کاستند و یا درصد اصلاح وضع زندانها برآمدند.

در همین موقع است که دوباره اصطلاح دفاع اجتماعی از پس پرده غفلت و فراموشی بیرون می‌آید. ولی از نخستین کنگره دفاع اجتماعی در سان‌رمو^{۱۰۳} و از تصمیم سازمان ملل در ۱۹۴۸ مبنی بر اینکه هدف نهضت «پیشگیری از جرم و درمان مجرمان» است، به خوبی معلوم می‌شود که اصطلاح دفاع اجتماعی دیگر نه به معنایی است که فری به کار برده و یا در فاصله دو جنگ جهانی مورد استفاده قرار گرفته و نه حتی به مفهوم مورد نظر پرنس است. چنانکه می‌دانیم فری دفاع اجتماعی را یکی از وظایف خاص حقوق کیفری می‌دانست و در فاصله میان دو جنگ جهانی نیز این اصطلاح را برای تدابیر خارج از عرصه حقوق کیفری برای حمایت جامعه به کار می‌بردند و پرنس نیز می‌خواست این اصطلاح را شامل حمایتی اجتماعی کند که بر پایه سیاستی کیفری و علمی استوار باشد. در این زمان کارل شلتر حقوقدان سوئدی مفاهیم دفاع اجتماعی جدید را در حقوق دولتهای اسکانندیناوی وارد کرد. قانون عدالت کیفری انگلستان مصوب ۱۹۴۸ نیز بر اساس عقاید دفاع اجتماعی جدید تنظیم شده با آنکه در این قانون از دفاع اجتماعی سخنی به میان نیامده است.

پس از جنگ، دانشمندان علوم کیفری و اجتماعی کشورهای مختلف درصد برآمدند که درباره مسأله جرم که مسأله‌ای اجتماعی است با نظری دیگر بنگرند. فرضیه دفاع اجتماعی رابطی معنوی است که دانشمندان مختلف جهان را به یکدیگر می‌پیوندد و ما در فصل آینده به شرح این فرضیه می‌پردازیم.



سیاست کیفری دفاع اجتماعی و تأثیر آن در نظامهای حقوقی معاصر

پس از بیان اجمالی مبانی نهضت دفاع اجتماعی و مراحل اصلی تحول آن، باید وضع این نهضت را از نظر نفی و اثبات مشخص کرد. ضمناً توضیح نکاتی چند درباره نتایج عملی تحول فعلی دفاع اجتماعی لازم به نظر می‌آید. در اینجا غرض بررسی سیاست کیفری دفاع اجتماعی نیست، مقصود آن است که اجمالاً تأثیر کلی این سیاست را در قوانینی بیان کنیم که برای مبارزه با جرم فعلاً جاری است. ولی پیش از تحقیق مقایسه‌ای، باید به تعریف سیاست کیفری به صورتی که در آخرین مرحله خود بدان رسیده است بپردازیم. فقط با این تعریف — اگر چه موقت هم باشد — می‌توان به تأثیر این نهضت در نظامهای حقوقی معاصر پی برد و در فصل حاضر به مطالعه این منظور می‌پردازیم.

دیدیم که چگونه در سالهای پس از جنگ جهانی دوم نهضت دفاع اجتماعی رونقی به خود گرفت. این نهضت در خلال سالهای ۱۹۴۵ و ۱۹۴۹ به وجود آمد، ولی از سال ۱۹۴۹ به بعد به صورت دو گرایش مختلف جلوه گر شد که حتی در پاره‌ای موارد نیز با یکدیگر معارض بودند. رویهمرفته تا سال ۱۹۵۴ سه بار کنگره بین‌المللی دفاع اجتماعی تشکیل یافت. در کنگره سوم که به ریاست گراماتیکا بود، همه حقوقدانان عضو کنگره که از علمای برجسته کشورهای مختلف بودند، تصمیم گرفتند برنامه‌ای برای کار خود فراهم آورند. غرض از این برنامه آن نبود که صورتی ثابت به فرضیه‌های دفاع اجتماعی بدهند، بلکه مقصود این بود که نکات

اساسی دفاع اجتماعی که مقبول همه علمای حقوق و جرم‌شناسی است ذکر شود و بعد هریک از مکتبهای حقوقی یا علمای حقوق و جرم‌شناسی نسبت به هریک از این نکات نظر و نتیجه تحقیقات خود را ابراز دارند. ضمن این برنامه با دو نظر مختلف درباره سیاست کیفری دفاع اجتماعی روبرو می‌شویم: یکی که می‌توان آن را اصلی یا حتی افراطی نامید، و دیگری معتدل و اصلاح‌طلبانه. گراماتیکا هوادار نظر اول بود. این دو نظر را باید از یکدیگر باز شناخت.

گراماتیکا عقاید و نظریه‌های خود را تحت عنوان «حقوق کیفری فردی»^{۱۰۴} ذکر کرده است. یکی از این نظریه‌ها به نام «مبارزه با کیفر»^{۱۰۵} با اقبال بسیاری از علما و در عین حال با شک عده‌ای دیگر روبرو شد. این نظر را گراماتیکا در کتاب «اصول دفاع اجتماعی» که در سال ۱۹۶۱ منتشر کرد به خوبی باز نمود و ما خلاصه‌ای از آن را در اینجا می‌آوریم.

در نظر گراماتیکا موضوع دفاع اجتماعی بیشتر احیای جامعه است تا حمایت آن. این احیا از طریق اصلاح یا اجتماعی کردن^{۱۰۶} فرد صورت می‌گیرد. جامعه یا دولت که تجلی سیاسی یا حقوقی آن است، دیگر ضرورتی واقعی و عملی نیست. از همین رو قواعد زندگی در جامعه، قراردادهایی است که نسبی بودن قواعد حقوقی را نشان می‌دهد و همین قراردادهای دولت را در وضع نظم حقوقی خود محدود می‌کند.

می‌توان گفت که تا اینجا این نظر با نظر کلی دفاع اجتماعی جدید مطابق است؛ ولی گراماتیکا پا را از این فراتر می‌گذارد. در نظر او «حقوق دفاع اجتماعی» باید جانشین حقوق کیفری موجود شود. هدف نهایی حقوق دفاع اجتماعی باید بازگرداندن یا پیوستن فرد به نظم اجتماعی باشد نه کیفر دادن اعمال او. در اینجا است که فکر اصلی گراماتیکا جلوه گر می‌شود که

104. subjective criminal law

105. The fight against punishment

106. socialisation

عبارت است از یکی شناسایی حقوق فرد^{۱۰۷} (یا بازگرداندن فرد به اجتماع) و دیگری رفتار ضد اجتماعی^{۱۰۸}، که شناسایی حقوقی در دفاع اجتماعی، از طریق آثار ظاهری رفتار ضد اجتماعی فرد معین، مقدور می‌شود. به عقیده گراماتیکا بهتر است که قانون به جای حمایت از اموال فرد، حمایت از خود فرد را به عهده گیرد؛ زیرا هنگامی که قانون، جرم کیفری را خسارتی تلقی می‌کند به حمایت از اموال نظر دارد. گراماتیکا از این بیان نتیجه می‌گیرد که حقوق دفاع اجتماعی مستلزم الغای مسؤولیت و استقرار مفهوم رفتار ضد اجتماعی به جای آن است. ولی چنین اشتیاقی بیشتر عجولانه یا اغراق آمیز است. فرضیه گراماتیکا نفی مسأله فلسفی آزادی و مخصوصاً مفهوم جرم کیفری و مفهوم کیفری و خود کیفر را دربر دارد. تدابیر دفاع اجتماعی که جای کیفر را می‌گیرد به شناسایی شخصیت مجرم بستگی دارد و به همین دلیل تشخیص کیفر از تدابیر دفاع اجتماعی ضروری نیست و یگانه هدف اجرای عدالت از نظر دفاع اجتماعی بازگرداندن مجرم به اجتماع است و این عدالت از نظر سازمان و مأموران و اعمال خود با عدالت کیفری سنتی تفاوتی اساسی دارد.

در اینجا مجال آن نیست که به شرح جزئیات فرضیه گراماتیکا پردازیم؛ فقط باید گفت که این فرضیه می‌خواهد حقوق کیفری، مسؤولیت کیفری، مجازات و نظام سنتی قواعد دادرسی کیفری را الغا کند. علمای حقوق کیفری و جرم‌شناسی از جمله مارک آنسل حقوقدان فرانسوی در مقابل این نظر افراطی، واکنشی از خود نشان دادند. این واکنش به طرح فرضیه جدید دفاع اجتماعی منجر شد که بیشتر فرضیه‌ای مستدل و اصلاح طلبانه است تا انقلابی.

نکات اساسی این فرضیه جدید چنین است:

بی شک حمایت فرد و حمایت از رفتار عالی بشر مبنای سیاست کیفری دفاع اجتماعی است. این سیاست به ارزش مطلق دولت یا کمتر از

107. socialisation

108. anti-social conduct

آن به اختیارات مطلقه دولت اعتقاد ندارد، بلکه برعکس، معتقد است دولت وظایفی نسبت به افراد به عهده دارد، اگرچه این افراد مجرم باشند. فقط در همین معنی است که می‌توان در «حق بازگشتن به اجتماع»^{۱۰۹} یا از تعهد دولت به برگرداندن فرد به اجتماع سخن گفت بدون آنکه این اجتماع بتواند جابرا نه با این فرد رفتار کند. شناسایی حقوق افراد بشری یکی از وظایف ذاتی این نظام دفاع اجتماعی است.

بدیهی است هر جامعه‌ای خواه ناخواه نظامی اجتماعی دارد؛ یعنی دارای مجموعه قواعدی است که نه تنها مطابق با حوایج زندگی اجتماعی است، تمایلات مشترک افراد جامعه را نیز دربر می‌گیرد. به همین دلیل، وجود جامعه محتاج نظامی حقوقی است که در آن حقوق کیفری وظیفه‌ای مهم به عهده دارد: حمایت فرد و همچنین حمایت جامعه، به تدوین متناسب و صحیح این حقوق کیفری وابسته است که لزوم آن کمتر از لزوم خود زندگی اجتماعی نیست. به همین دلیل، در دفاع اجتماعی جدید از الغای حقوق کیفری و محاکمه متهم از طرف قاضی و مجازات قانونی سخن به میان نمی‌آید و این سازمانهای حقوقی باید به جای خود بمانند.

بدین طریق، سیاست کیفری دفاع اجتماعی متضمن الغای حقوق نیست؛ هدف این سیاست توسعه و تکمیل این حقوق است. به عبارت دقیق‌تر، دفاع اجتماعی می‌خواهد واکنش ضد جرم را بیش از پیش با حوایج خود و جامعه متناسب کند. به همین دلیل، باز از الغای مفهوم مسؤولیت و انکار آزادی فرد و نفی بی‌قید و شرط کیفر سخنی به میان نمی‌آید. برعکس، خواهیم دید که دفاع اجتماعی، اصولاً بر مفهوم مسؤولیت فردی استوار است و اعتقاد به وجود واقعی این مسؤولیت، یکی از عناصر اصلی این نظام حقوقی به شمار می‌آید.

این مسؤولیت که بر پایه آگاهی واقعی شخصی از آزادی فردی استوار است، عامل اصلی بازگرداندن فرد مجرم به اجتماع خواهد بود. رفتار

ضداجتماعی، نظیر خطرناکی یا حالت خطرناک بودن، بیش از نمودی خاص نیست؛ ولی مشکل در اینجاست که چگونه از ورای این نمود خاص می‌توان به وجود و طبیعت واقعی فرد پی برد.

سرانجام باید گفت که این بازگرداندن فرد به اجتماع، یا از نو اجتماعی کردن فرد، به خودی خود به محاکمه‌های کیفری و قواعد دادرسی بستگی دارد که بدون آن فرد تضمینهای حقوقی خود را در مقابل دولت که کیفر دادن جرم با اوست از دست می‌دهد. بدیهی است که حقوق کیفری سنتی، قسمت عمدهٔ حُسن اخلاق اجتماعی و حمایت جمعی خود را از دست داده است و به همین علت، این حقوق باید با توجه کامل به لزوم نظام عدالت کیفری اصلاح شود. این عدالت کیفری باید بر مبنای حقوقی جرم و کیفر قواعد حقوقی استوار باشد. بدیهی است در این فرضیهٔ اصلاح گرا و معتدل، محکمهٔ کیفری وظیفهٔ عادی خود را حفظ می‌کند؛ زیرا نظامی حقوقی که برای حمایت از حقوق فرد است نمی‌تواند وظیفهٔ اخذ تصمیم دربارهٔ سرنوشت یکی از افراد تابع این نظام را به دادگاه‌های غیرقضایی محوّل کند.

در اینجا باید یادآور شد که فرضیهٔ دفاع اجتماعی جدید، برعکس فرضیهٔ اول دفاع اجتماعی، وجود نظامی حقوقی را ضروری می‌داند و سومین کنگرهٔ دفاع اجتماعی ۱۹۵۴ که در بندر آنورس از شهرهای بلژیک تشکیل یافت، این نظر را پذیرفت و کنگرهٔ سالهای ۱۹۵۶ و ۱۹۵۸ و ۱۹۶۱ این نظر را تأیید کرد و مجمعی که به سرپرستی سازمان ملل در سال ۱۹۵۸ در کپنهاگ برای بررسی درمان روانی مجرمان تشکیل شده بود، فرضیهٔ دفاع اجتماعی جدید را پذیرفت. این را نیز باید گفت که تمام مجامع علمای حقوق و جرم‌شناسی که در ده سال اخیر تشکیل یافته‌اند همه با این فرضیهٔ جدید موافق بوده‌اند و با بررسی تأثیر این فرضیهٔ جدید در نظامهای حقوقی کشورهای جهان، این مطلب مسلم‌تر خواهد بود.

اکنون باید تأثیر فرضیهٔ دفاع اجتماعی را در نظام حقوقی کشورهای مختلف جهان بررسی کنیم. در اینجا مجال تحقیقی عمیق در این باره

نیست؛ فقط به طور اجمال عرصهٔ جغرافیایی نهضت دفاع اجتماعی را ذکر می‌کنیم تا مکمل قسمت تاریخی آن باشد.

همهٔ حقوق‌دانان و علمای حقوق تطبیقی براین عقیده‌اند که نظام حقوقی کشورهای جهان مقتبس از پنج نظام حقوقی است. این پنج نظام حقوقی عبارت است از:

۱. نظام حقوقی کشورهای اروپای قاره‌ای و امریکای لاتین

۲. نظام حقوقی انگلیس و امریکا

۳. نظام حقوقی خاورمیانه

۴. نظام حقوقی خاور دور

۵. نظام حقوقی کشورهای سوسیالیستی

نظام حقوقی اروپای قاره‌ای و امریکای لاتین ناشی از حقوق مدنی^{۱۱۰} و نظام حقوقی امریکا و انگلیس ناشی از حقوق کامن‌لا^{۱۱۱} است. نظام حقوقی اولی مبتنی بر حقوق رم و قواعد آن هم غالباً مدون شده است. در این حقوق تعریف حقوقی مفاهیم مجرد، قواعد فنی حقوقی و فرضیه‌های حقوقی اهمیتی خاص دارد و به همین علت در این حقوق به اصطلاحات دفاع اجتماعی، سیاست کیفری، خطرناک بودن، تدابیر احتیاطی یا اقدامات تأمینی معانی خاص داده‌اند و عجب نیست که کشورهایی نظیر بلژیک و فرانسه و سوئیس و کشورهای امریکای لاتین و اسکانندیناوی مفاهیم ناشی از دفاع اجتماعی را پذیرفته و یا دربارهٔ آنها به بحث پرداخته‌اند. این مفاهیم در آلمان کمتر رواج یافته است، زیرا این کشور فعلاً از نوبه مفهوم سنتی عدالت تلافی‌جویانه تمایلی از خود نشان داده است.

از نظر قانونگذاری، مفاهیم دفاع اجتماعی در قانون نروژ مخصوصاً در سالهای بین دو جنگ جهانی راه یافته است. در اروپای قاره‌ای نیز مفاهیم تدابیر احتیاطی یا اقدامات تأمینی، اعطای اختیارات بیشتر به

110. civil law

111. common law

محاكم کیفری و فردی کردن مجازات در قانون ۱۹۲۹ یوگسلاوی، ۱۹۳۰ دانمارک، ۱۹۳۲ لهستان، ۱۹۳۵ رومانی و سوئیس و ۱۹۵۱ یونان پذیرفته شده است. در قانون کشورهای امریکای لاتین هم پاره‌ای از مفاهیم دفاع اجتماعی همراه با عقاید مکتب اثباتی راه یافته است.

با آنکه کشورهای اسکاندیناوی از قدیم تمایلی به حقوق مدنی داشته‌اند ولی می‌توان گفت که از قانون ۱۹۰۲ تا قانون ۱۹۶۲ سوئد مخصوصاً در مورد حقوق کیفری، این کشورها وضعی خاص داشته‌اند، که حد وسط میان حقوق اروپای قاره‌ای و حقوق کامن‌لا است و بر اثر فعالیت‌های کارل شلتر، سوئد تا حدی پیش رفت که به جای قانون کیفری قانون حمایت را تصویب کرد. توجه به درمان فردی مجرمان، وجود یک سلسله اقدامات تأمینی متنوع و قابل انعطاف، اصلاح زندانها به منظور اجتماعی کردن مجدد مجرمان، تلفیق آزادی آزمایشی با تعلیق کیفر و شوراهاى حمایت اطفال، همه و همه به خوبی نشان می‌دهد که فرضیه‌های دفاع اجتماعی جدید تا چه پایه در این کشورها پیش رفته است.

برخلاف کشورهای تابع حقوق مدنی، کشورهای تابع حقوق کامن‌لا ظاهراً تمایلی به قبول مفاهیم دفاع اجتماعی از خود نشان نمی‌دهند. اصطلاح تدابیر احتیاطی و سیاست کیفری در این حقوق چندان معروف نیست و «فردی کردن مجازات» و «سازگاری مجدد با اجتماع» معنایی واحد در حقوق کامن‌لا و حقوق مدنی ندارد. مکتب‌های اثباتی و مکتب کلاسیک در حقوق کامن‌لا عنوانی ندارند. از آن گذشته در همین انگلستان بود که یکی از علمای آن به نام گورینگ^{۱۱۲} با عقاید لومبروزو به مخالفت برخاست.

این عدم اشتها و مخالفت کاملاً در عرصه نظر است و در عمل، حتی در زمینه فلسفه کیفری، مفاهیم دفاع اجتماعی در کشورهای مشترک المنافع و ایالات متحده امریکا نفوذی بارز دارد. برای مقایسه دو

112. Goring

نظام حقوقی باید در پس پرده ظاهر درصدد یافتن مؤسسات حقوقی معادل بود.

با آنکه اختلاف ظاهری حقوق کامن لا با حقوق اروپای قاره‌ای ممکن است ما را بدین نتیجه برساند که مفاهیم دفاع اجتماعی در این حقوق پذیرفته نشده است، ولی حقیقت این است که حقوق کامن لا حقوقی است ساخته فکر قاضی^{۱۱۳} و غیر از مجازات قتل، در دیگر مجازاتها اختیار قاضی برای فردی کردن مجازات به اندازه‌ای وسیع است که مفهوم کیفیات مخففة حقوق رم را کاملاً عاطل و غیر ضروری می‌کند. تقسیم محاکمه کیفری به دو مرحله محکومیت^{۱۱۴} و حکم^{۱۱۵} که دفاع اجتماعی هوادار آن است، در انگلستان از قدیم رایج بوده است. این نوع محاکمه، هم با فردی کردن مجازات متناسب است و هم با آزمایش شخصیت مجرم. آزادی مجرم با نوعی تعهد حتی قبل از صدور حکم محکومیت هم در انگلستان وجود دارد. از آن گذشته، امریکا که یکی از کشورهای تابع حقوق کامن لا است پیشرو ترویج حکم محکومیت نامعین و محاکم اطفال است.

قانون سال ۱۹۰۸ انگلستان به نام «قانون پیشگیری از جرم» نه تنها برای مبارزه با حالت خطرناک بودن تدابیری در نظر گرفته، بلکه طرز اداره زندانها را دگرگون کرده است تا جایی که می‌توان گفت با این قانون، انگلستان در مورد تربیت مجدد مجرمان جوان، پیشرو کشورهای دیگر شده است.

در انگلستان درباره مسئولیت اطفال و نوجوانان و نیز مجرمان غیرعادی مقرراتی وضع کرده‌اند، تا جایی که قانون عدالت کیفری سال ۱۹۴۸ را از جهتی «قانون دفاع اجتماعی» نامیده‌اند.

در امریکا، حکم کیفری نامعین که آن را نظیر تدابیر احتیاطی قوانین اروپا می‌دانند و نیز محاکم اطفال، با استقبالی عظیم روبرو شده

113. judge made law

114. conviction

115. sentence

است. در این کشور امروز تمایلی به تغییر قوانین کیفری در جهت دفاع اجتماعی مشهود است. کانادا، استرالیا، زلاند جدید و حتی افریقای جنوبی بسیاری از قواعد اجتماعی را پذیرفته اند.

در اینجا مجال آن نیست که به تفصیل درباره تأثیر دفاع اجتماعی در قوانین خاورمیانه و خاور دور سخن بگوییم. به اختصار می توان گفت که قانون کیفری ۱۹۴۱ لبنان و قانون ۱۹۴۹ سوریه کوشیده اند که یک سلسله تدابیر احتیاطی را پیش بینی کنند. در اردن، مراکش و مصر بنا به پیشنهاد سازمان ملل بسیاری از قواعد دفاع اجتماعی در قانون این کشورها وارد شده است. در ایران قانون اقدامات تأمینی و محاکم اطفال و آزادی مشروط و تاحدی تعریف مسؤولیت کیفری مقتبس از دفاع اجتماعی است. قانون کیفری ژاپن که پس از جنگ دوم جهانی اصلاح شده است از مفاهیم دفاع اجتماعی بیگانه نیست.

اکنون باید درباره نظام حقوقی کشورهای سوسیالیستی نیز سخنی بگوییم. در این مورد باز باید گفت که اختلاف ظاهری نباید مانع از ادراک حقیقت شود. بی شک قانون سال ۱۹۲۲ و قانون سال ۱۹۲۶ اتحاد جماهیر شوروی ملهم از فرضیه های مکتب اثباتی است. طرح قانون کیفری فری در تدوین این دو قانون کاملاً مؤثر بوده است. در این طرح که همان را قانون شوروی پذیرفته، مجازات خطا یا تقصیر، تدابیر دفاع اجتماعی وجود دارد و مجرم، عمل احتمالاً خطرناک نامیده شده است و اصل مسؤولیت اخلاقی را نیز از آن نظر نفی کرده اند که قانون را با فرضیه مادهی مارکس هماهنگ کنند. مجرم در این قانون فردی مقصر است که مجازاتی سخت در انتظار اوست و این مجازات در قبال جرمی است که وی علیه حکومت دیکتاتوری کارگران و کشاورزان مرتکب شده است. حقیقت این است که این قانون ملهم از مکتب اثباتی نبود، بلکه قانونی سیاسی بود که می خواست با تهدید، مخالفان استقرار مرام سوسیالیستی را از مخالفت باز دارد. این قانون اصل عقاب بلا بیان (هیچ جرمی بدون قانون وجود ندارد) را اصلی ناشی از حکومت سرمایه داری می دانست و منکر آن بود. قانون شوروی با

آنکه خود را قانون کیفری دفاع اجتماعی می‌دانست، ناشی از دفاع اجتماعی نبود و از اصولی پیروی می‌کرد که کاملاً با اصول دفاع اجتماعی مغایرت داشت.

از ۱۹۳۰ به بعد، قانون کیفری شوروی تمایل به مکتب اثباتی را ترک کرد و در سال ۱۹۳۴ کلمه مجازات جای تدابیر دفاع اجتماعی را گرفت. الغای مجازات اعدام در سال ۱۹۴۷، با آنکه دوباره در سال ۱۹۵۰ برقرار شد، آغاز ملایمت مجازاتها بود. در سالهای ۱۹۵۸ و ۱۹۶۰ شورای عالی، پس از مباحثاتی طولانی اصول اساسی «قانون کیفری و قانون دادرسی کیفری» اتحاد جماهیر شوروی را تصویب کرد.


این اصلاح، بازگشتی است به مفهوم دقیق و صریح تعریف قانونی جرم و کیفر. برای دفاع در محاکم کیفری تضمین‌هایی تازه در نظر گرفته‌اند که به یاری آنها اختیار محکمه در تعیین مجازات و تطبیق آن با احوال خصوصی مجرم افزایش یافته است. این قانون هدف اجتماعی مجازات و تربیت مجدد مجرمان را از نظر دور نمی‌دارد و تدابیری خاص و عاری از جنبه کیفری برای نوجوانان و مجرمان عقلاً بیمار مقرر شده است.

بدین طریق، در قانون کیفری اخیر شوروی، تأثیر سیاست کیفری دفاع اجتماعی به خوبی مشهود است. ولی باید گفت که هنوز در این قانون بر مفهوم قدیم مجازات تلافی جویانه و مسؤولیت و خطا تأکید شده است. فرضیه حقوق کیفری شوروی، مفهوم خطرناکی یا حالت خطرناک بودن را نپذیرفته است و لجوجانه تدابیر احتیاطی را به مفهومی که در کشورهای غرب وجود دارد با توقیف احتیاطی و دادگاه‌های کاریکی می‌پندارد و با تجزیه و تحلیلی سطحی — که در آن قلب وقایع و اختلافات فکری بیش از حقیقت دخالت دارد — فرضیه دفاع اجتماعی را یکی از آثار سرمایه‌داری امریکا می‌داند.

در یوگسلاوی وضع درست برعکس است. قانون کیفری ۱۹۴۸ از قانون ۱۹۰۲ شوروی پیروی می‌کرد، ولی همین که رشته الفت را با


کومینفرم^{۱۱۶} می‌گسلد، در سال ۱۹۵۱، در قانون کیفری یوگسلاوی ابتکار و اصالت آشکار می‌شود. در این قانون مجدداً در سال ۱۹۵۹ به دقت تجدیدنظر می‌شود. در این تجدیدنظر، توجه به اصول دفاع اجتماعی جدید کاملاً آشکار است و پاره‌ای از علمای حقوق کیفری یوگسلاوی، قوانین مربوط به اطفال و نوجوانان مجرم و افراد عقلاً ناقص و تعریف وظیفه اجتماعی مجازات و عدالت کیفری و تطبیق مجازات با احوال خصوصی افراد مجرم و بازگرداندن آنها به اجتماع را ناشی از این تجدیدنظر می‌دانند. بدین طریق قانون کیفری جدید یوگسلاوی، با آنکه قانونی جداً سوسیالیستی است، از جهتی واسطه‌ای میان نظام حقوقی شوروی و کشورهای غرب به شمار می‌آید و این امر تأثیر عمیق فرضیه‌های دفاع اجتماعی را در محیطی نشان می‌دهد که مسلماً با محیطی که این فرضیه‌ها در آن پدید آمده است، اختلافی فاحش دارد، ولی هر دو محیط به مسأله ترقی انسانیت معتقدند.





دکتر محمد علی اردبیلی

شکنجه





به مناسبت یکصد و پنجاهمین سالگرد
فرمان منع شکنجه در ربیع الثانی
۱۲۶۲^۱



کلیات

پس از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸، اهمیت آرمانهای مشترکی که در این اعلامیه تبلور یافته بود، اعضای جامعه بین‌المللی را بر آن داشت تا کوششهای مجدانه خود را به منظور واقعیت بخشیدن به اصول مندرج در آن به کار گیرند. از آنجا که حفظ حقوق و

۱. در تاریخ معاصر نخستین گامی که در راه لغوشکنجه برداشته شد فرمانی بود که حاجی میرزا آقاسی صدراعظم به حکام ایالات و ولایات صادر کرد. فرمان او بر اثر ضعف دولت و قدرت حکام جور بلا اجرا ماند. پس از او تنها میرزا تقی خان امیرکبیر و میرزا حسین خان سپهسالار در آن طریق مصدر خدمت ارزنده‌ای شدند. در منشور دولت که در ربیع الثانی ۱۲۶۶ به نام هریک از حکام صادر گشت امیرکبیر شکنجه کردن متهمان و نیز جزای بی تناسب گناهکاران را اکیداً ممنوع کرد.

احترام به آزادی‌هایی که به موجب این اعلامیه به تمام دولتهای جهان توصیه شده بود مستلزم سپردن تعهدات بیشتر و پذیرفتن مسؤولیتهای بس خطیرتر در قبال جامعه جهانی و همه کسانی بود که آرزو می‌کردند بزرگداشت مقام بشر شرایط مساعدی برای برخورداری از این حقوق و آزادیها فراهم آورد، رفته رفته ضرورت اتخاذ تدابیر اجرایی و تبیین موازین این اعلامیه بیش از پیش احساس گردید.

در طول این مدت، سازمان ملل متحد با تدوین و تصویب یک سلسله قراردادهای بین‌المللی که نوعاً ضامن اجرای مقررات اعلامیه می‌باشد کوشیده است ترتیباتی برای نظارت بین‌المللی پیش‌بینی کند تا حمایت از حقوق بشر همان‌گونه که انتظار می‌رود از عوالم پندار و آرزوهای دیرینه به دنیای واقعیتهای امروز راه یابد. شک نیست که بشر برای رسیدن به این مقصود راه درازی در پیش دارد، زیرا بنیاد جامعه بین‌المللی در شکل کنونی آن بر پایه تعاون و همکاری نهاده شده و تساوی حاکمیت دولتها مانع از آن است که بتوان، همانند آنچه در نظام داخلی کشورها معمول است، بر میزان تعهد دولتها در اجرای قوانین نظارت مؤثر داشت. به ویژه همان‌گونه که در بند ۷ ماده ۲ منشور ملل متحد آمده است: «هیچ‌یک از مقررات این منشور، ملل متحد را مجاز نمی‌دارد در اموری که ذاتاً مربوط به صلاحیت ملی یک کشور است مداخله کند»، اساساً چنین به نظر می‌آید که مسأله چگونگی رفتار هر دولت با اتباع خود، اگرچه با حقوق بشر مغایر باشد، جزو صلاحیت ملی آن دولت به شمار آمده و سازمان ملل از مداخله در این رشته امور برحذر شده است. ولی سازمان ملل در عمل نشان داده است که دست کم اگر در یک رشته مسائل محدودیتی با عنوان «صلاحیت ملی» احساس نمی‌کند، دقیقاً در مسائلی است که به نقض حقوق بشر مربوط می‌شود. منتها مداخله سازمان ملل، در غیر مواردی که دولتها به اعتبار معاهدات خاص نظارت بین‌المللی را پذیرفته‌اند، عموماً در قالب مذاکرات مجمع عمومی و متعاقب آن توصیه‌های این مجمع به دولتها اظهار می‌شود. بنابراین، سازمان ملل متحد، اعم از آنکه دولتها به موجب معاهدات

خاص خود را به رعایت مقررات اعلامیه مؤکداً ملزم ببینند یا نه، صلاحیت خود را در این زمینه گسترش داده است و حتی مداخله خود را به منظور تشویق دولتها به رعایت اصول و مقاصد منشور، از جمله احترام به حقوق بشر و آزادیهای اساسی (بند ۳ ماده ۵۵ منشور)، موجه می‌داند.

تقریباً در تمام اسنادی که تاکنون درباره حقوق بشر به تصویب مراجع بین‌المللی رسیده است مضمون واحدی به چشم می‌خورد. این اسناد به طور خلاصه بر این نکته متفق‌اند که بشر از حقوق و آزادیهایی برخوردار است که باید الزاماً و به گونه‌ای مؤثر از آن حمایت شود و دولتها موظف‌اند در صورت نقض این حقوق تدابیر مطمئن برای احقاق حقوق افراد فراهم آورند. با این حال، نظر به اهمیت برخی از حقوق و آزادیهایی که محروم ساختن شهروندان از آن جزو سیاست نظام یافته بعضی دولتها در دهه‌های اخیر درآمده است، ناگزیر برای اخذ تضمین قوی‌تر و الزام دولتها به رعایت پاره‌ای اصول حقوق بشر، تمایل جامعه بین‌المللی به عقد قراردادهای خاص^۲ بیشتر شده است. از جمله این قراردادها باید از قرارداد منع شکنجه و دیگر مشقات با رفتارهای خشن، غیرانسانی یا موهن^۳ که در ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴ به تصویب ملل متحد رسیده است نام برد. این قرارداد، اعمال شکنجه و هرگونه رنج و آزار متهمان و محکومان را به هنگام بازداشت منع می‌کند و در دفاع و حمایت از شهروندان در برابر اجحافات و تعدیات کارگزاران حکومتی تکالیفی به عهده دولتها گذاشته که هم قضایی و هم غیرقضایی است. در این قرارداد، نظارت بر اجرای تعهدات دولتها به شیوه‌های مختلف اعمال می‌شود، ولی نقض این تعهدات — همان‌گونه که خواهد آمد — با

۲. در زمینه حقوق بشر قراردادهای خاص عموماً با هدف محکوم کردن شیوه و رفتارهای مغایر حقوق و آزادیهای اساسی و حمایت از گروههای انسانی، که شدیداً مورد تهدید قرار گرفته‌اند، منعقد می‌شود؛ در حالی که موضوع قراردادهای عام بنانهان قاعده رفتاری و به رسمیت شناختن حقوق و آزادیها و حمایت از آنها است.

3. Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

ضمانت اجرایی قوی توأم نیست. با این همه، در این قرارداد نکته های بکر و بدیعی دیده می شود که در مجموع به آن قوت و اصالت بخشیده است. یکی از این نکته ها که در سایر اسناد مربوط به حقوق بشر به چشم نمی خورد تأسیس همزمان دو نظام مکمل و کاملاً متمایز است؛ یعنی نظام کیفری منع شکنجه و دیگر نظام بازرسی حسن اجرای قرارداد که دقیقاً بر همان الگوی مرسوم در سایر میثاقهای حقوق بشر سازمان یافته است. بدین ترتیب، علاوه بر اینکه جامعه بین المللی اجازه خواهد یافت بر اجرای تعهداتی که دولتها به موجب این قرارداد سپرده اند نظارت کند، همه افراد نیز اختیار خواهند داشت که شخصاً به تعقیب شکنجه گران در قلمرو دولتهای متعاقد بپردازند. گفتنی است تا اول مارس ۱۹۹۰ شمار کشورهایی که این قرارداد را امضاء کرده و بعضاً به تصویب رسانده و یا به آن ملحق شده اند به بیش از هفتاد و سه کشور بالغ گردیده است.^۴ ضمناً این قرارداد که به موجب بند ۱ ماده ۲۷، سی روز پس از تسلیم بیستمین سند تصویب یا الحاق به اجرا درمی آید، در تاریخ ۲۶ ژوئن ۱۹۸۷ اعتبار قانونی یافته است.



نظام کیفری منع شکنجه

الف. منشأ قرارداد ۱۹۸۴

حقوق بین الملل درباره منع شکنجه صراحت دارد و در هر وضعی بکارگیری شکنجه را مردود می داند. دلایلی نظیر تهدید امنیت داخلی، تهاجم خارجی، تروریسم و یا مصلحت نظام به هیچ وجه اعمال شکنجه و یا

4. CAT/C/2/Add. 2, 5 mars 1990.

رفتارهای خشن و موهن را توجیه نمی‌کند. قاعده منع شکنجه قاعده‌ای است جهانی و در هر زمان و در هر شرایط اطلاق دارد. منع شکنجه به موجب دو منبع حقوق بین‌الملل قاعده‌ای متبع شناخته شده و از اقتدار حقوقی برخوردار گردیده است: یکی از این منابع معاهدات بین‌المللی است، و دیگری عرف بین‌المللی ناشی از طرز عمل عمومی که همانند حقوق مقبول واقع شده است.^۵ ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۶ اعلام داشته است: «هیچ کس را نمی‌توان مورد شکنجه و آزار یا رفتارهای خشن، غیرانسانی یا موهن قرار داد». مبنا و اساس این حق، همان‌گونه که در مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است، حیثیت و مقامی است ذاتی بشر که همه افراد خانواده بشری باید آن را درباره یکدیگر بشناسند. لزوم محترم داشتن حیات، آزادی و شرافت دیگران که این اعلامیه به آن صورت قانونی بخشیده از جمله قواعدی است که مکتب حقوق طبیعی آنها را برتر از قوانین بشری شناخته است. اجمالاً می‌توان گفت این حقوق از این حیث برای انسان اعتبار شده است که حصول کمال و سعادت را برای او میسر گرداند.

دیگر از قراردادهای بین‌المللی که شکنجه و آزار را منع می‌دارد قراردادهای چهارگانه معروف به ژنو است.^۷ ماده ۳ مشترک در هر چهار قرارداد «رفتار خشن، شکنجه و آزار» کسانی را که مستقیماً در مخاصمات شرکت ندارند، و نیز «لطمه به حیثیت اشخاص، به ویژه تحقیر و تخفیف» آنان را ممنوع اعلام کرده است. در ماده ۹۹ قرارداد سوم ژنویز صریحاً آمده است: «هیچ فشار روحی یا بدنی نباید به منظور اعتراف به عمل مورد اتهام

۵. بند «ب» ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری.

۶. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید. دولت ایران در آبان ۱۳۵۱ این میثاق را به تصویب مجلس شورا و در اردیبهشت ۱۳۵۴ به تصویب مجلس سنا رساند.

۷. دولت ایران، به موجب قانون اجازه الحاق دولت ایران به قراردادهای معروف به قرارداد ژنو، در آذر ۱۳۳۴ به این قراردادها پیوست.

به اسیر جنگی وارد آید».

علاوه بر قراردادهای بین المللی، قراردادهای منطقه ای نیز به کار گرفتن شکنجه و اعمال هر نوع آزار و خشونت را ممنوع شناخته اند. ماده ۳ قرارداد اروپایی حقوق بشر مصوب ۱۹۵۰، ماده ۵ (۲) قرارداد امریکایی حقوق بشر و ماده ۵ منشور افریقایی حقوق بشر و ملتها که در ۱۹۸۱ مورد قبول کشورهای این قاره قرار گرفت جملگی بر نهی از شکنجه و امر به رعایت حرمت انسان در مواقع بازداشت صراحت دارند. همچنین، عرف بین المللی به کار گرفتن شکنجه را محکوم می کند. اساساً منع مطلق شکنجه مبنی بر قاعده عرفی بین المللی است و لذا تبعیت از آن برای همه دولتها الزامی است، حتی دولتهایی که طرف هیچ یک از معاهدات یا قراردادهای حقوق بشر قرار نگرفته و یا به هنگام تنظیم اسناد بین المللی مبنی بر منع شکنجه پا به عرصه وجود نگذاشته اند. عرف بین المللی را می توان از بیاننامه های چند جانبه درباره سیاست مشترکی که به توافق دولتها رسیده است استنباط کرد. همچنین، قوانین و مقررات داخلی و نیز احکام و تصمیمهای قضایی داخلی یا بین المللی که مبتنی بر یک قاعده شناخته شده و بین المللی است از جمله عوامل موجد عرف بین المللی به شمار می آیند. در این باره می توان به اعلامیه ۱۹۷۵ ملل متحد^۸ درباره حمایت کلیه اشخاص در برابر شکنجه و دیگر مشقات یا رفتارهای خشن، غیر انسانی یا موهن استناد کرد. در ماده ۳ این اعلامیه آمده است:

«هیچ دولتی نمی تواند شکنجه یا هر نوع آزار یا رفتارهای خشن، غیر انسانی یا موهن را اجازه دهد یا از آن گذشت کند. موقعیتهای استثنایی نظیر حالت جنگ یا تهدید به جنگ، بی ثباتی سیاست داخلی یا هر وضع استثنایی دیگر دلایلی نیستند که بتوان با توسل به آنها شکنجه یا هر نوع آزار یا رفتارهای خشن، غیر انسانی یا موهن را توجیه کرد.»

۸. قطعنامه ۳۴۵۲ (xxx) مجمع عمومی سازمان ملل مورخ ۹ دسامبر ۱۹۷۵.

بنابراین، منع شکنجه در یک اعلامیه مشترک و تقبیح اعمال ناروا علیه بازداشت‌شدگان و زندانیان دلالت دارد بر اینکه تعهد دولتها به شناسایی حق آزادی شهروندان در برابر مراجع دولتی همواره مستقر بوده است و دولتها خود را مکلف به حمایت از آنان می‌دانسته‌اند. شایان ذکر است که جامعه بین‌المللی زمانی این عقیده را اعلام کرد که شمار دولتها از پنجاه و شش عضو به هنگام تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر به یکصد و چهل و چهار عضو رسیده بود. از دیگر اسنادی که دال بر تعهد دولتها به رعایت حقوق انسانی است اعلامیه اسلامی حقوق بشر مصوب ۵ اوت ۱۹۹۰ قاهره است. در ماده بیستم این اعلامیه چنین آمده است:

«دستگیری یا محدود ساختن آزادی یا تبعید یا مجازات هر انسانی جایز نیست مگر به مقتضای شرع. و نباید او را شکنجه بدنی یا روحی کرد یا با او به گونه‌ای حقارت‌آمیز یا سخت یا منافی حیثیت رفتار کرد...».

دلیل دیگری که مؤید منع شکنجه به عنوان یک قاعده حقوق بین‌الملل عمومی است شمار قوانین و مقررات داخلی کشورهایی است که صریحاً آن را پذیرفته‌اند. بررسی استیون آکرمن^۹ درباره صد و سی و شش قانون اساسی یا مجموعه‌های قوانین داخلی کشورها نشان می‌دهد که در صد و دوازده کشور مقررات قانونی صریحاً یا ضمناً بکارگیری شکنجه را منع می‌کنند.^{۱۰} البته، واکنش دولتها علیه شکنجه یکسان نیست، زیرا طرز تلقی از شکنجه و رفتارهای خشن و موهن متأثر از عادات جاری و خصوصیات

9. Ackerman (S.): Torture and Other Forms of Cruel and Unusual Punishment in International Law, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 11, 1978, p. 667-668 et annexe I, p. 691-702, cité in; La Torture, Instrument de pouvoir, fléau à combattre, Ed. Seuil, 1984, p. 45.

۱۰. اصل سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود».

فرهنگی هریک از جوامع می باشد، ولی نفی آن یک قاعده عمومی است.

ب. تعریف شکنجه

در زبان فارسی واژه شکنجه به معنای آزار و اذیت و رنج و هروانه و عقوبت و تعزیر آمده است.^{۱۱} قانونگذار ما اصطلاح اذیت و آزار بدنی را در ماده ۵۸ قانون تعزیرات در معنایی به کار برده که تقریباً با واژه شکنجه در قرارداد ۱۹۸۴ مرادف است.^{۱۲} به تعبیر ماده یک این قرارداد: «واژه شکنجه به هر عملی اطلاق می شود که عمداً درد یا رنجهای جانکاه جسمی یا روحی به شخص وارد آورد، خاصه به قصد اینکه از این شخص یا شخص ثالث اطلاعات یا اقرارهایی گرفته شود، یا به اتهام عملی که این شخص یا شخص ثالث مرتکب شده یا مظنون به ارتکاب است تنبیه گردد، یا این شخص یا شخص ثالث مرعوب یا مجبور شود و یا به هر دلیل دیگری که مبتنی بر شکلی از اشکال تبعیض باشد، منوط بر اینکه چنین درد و رنجهایی به دست کارگزار دولت یا هر شخص دیگر که در سمت رسمی مأمور بوده است یا به ترغیب یا با رضای صریح یا ضمنی او تحمیل شده باشد. این واژه درد و رنجهایی را که منحصرأ از اجرای مجازاتهای قانونی حاصل می شود و ذاتی یا مسبب چنین مجازاتهایی است در بر نمی گیرد». با وجود آنکه این تعریف — چنانکه اشاره خواهیم کرد — خالی از اشکال و ابهام نیست، با این همه، شرایط تحقق بزه شکنجه را می توان به موجب آن بدین شرح تعیین کرد:

۱۱. فرهنگ ناظم الاطباء.

۱۲. «ماده ۵۸ [قانون تعزیرات]: هرگاه یکی از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی دولت برای اینکه متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی کرده یا در این باب امری دهد به حبس از شش ماه الی سه سال محکوم خواهد شد، و اگر متهم به واسطه اذیت و آزار فوت کند مرتکب مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهد داشت.»

۱. رکن مادی:

فعل یا عمل شکنجه گر باید از خصوصیات بر خوردار باشد، بدین

قرار:

نخست، فعل مادی باشد؛ یعنی عملی که عرفاً و در عالم ماده قادر باشد درد یا رنج شدید جسمی و روحی ایجاد کند، مانند زدن، سوزانیدن، خوراندن و امثال آنها. بسا در این حالت، اذیت و آزار شدید ممکن است به صورت ضرب و جرح نمودار شود.

تأثر و تألمات روحی اگر چنانچه ثابت شود نتیجه عمل مادی و فعلی باشد که از شکنجه گر صادر گردیده است شکنجه روحی به شمار می‌رود^{۱۳}، هر چند منشأ آن صدمات بدنی نباشد و یا در نتیجه صدماتی که به دیگری وارد شده فراهم آمده باشد، مانند تهدید به شکنجه و مرگ.

دوم، برای تحقق این جرم تفاوتی میان فعل مادی مثبت یا منفی نیست. در صورتی که تارک فعل قانوناً و بر حسب وظیفه مکلف به انجام دادن فعل باشد و به قصد شکنجه دیگری، از ادای این تکلیف خودداری کند، این ترک فعل عنصر مادی بزه شکنجه محسوب می‌شود، مانند تشنه و یا گرسنه نگهداشتن، خودداری از دادن دارو و ارائه درمان و یا خودداری از تحویل لباس و امثال آنها.

سوم، میان فعل مادی و نتیجه مجرمانه باید رابطه علت و معلولی برقرار باشد. در مورد آزار و صدمه روحی خصوصاً باید ثابت شود که این حالات نتیجه عمل مادی و فعلی است که شکنجه گر مرتکب شده است. بنابراین، رعب و هراس ناشی از دستگیری و زندان را نمی‌توان تأثر روحی تلقی کرد، هر چند منجر به اقرار یا دادن اطلاعات شده باشد.

۲. شخصیت شکنجه گر:

مقررات قرارداد ۱۹۸۴ ناظر به شکنجه‌های «رسمی» است؛ یعنی

۱۳. مقصود از اذیت و آزار مندرج در ماده ۵۸ قانون تعزیرات شکنجه بدنی است و با صراحتی که در این ماده وجود دارد شکنجه روحی از شمول حکم این ماده خارج است.

ایذاء و آزاری که کارگزاران دولت به مناسبت شغل و وظیفه رسمی مرتکب شده‌اند. بنابراین، شرط است در اینکه: اولاً، کسی که به شکنجه دیگری پرداخته است صاحب مقام رسمی یا کارمند دولت باشد، هرچند به طور موقت یا قراردادی به کاری که دولت به او ارجاع می‌کند مأمور شود، مانند پزشکان زندانها؛ ثانیاً، بزه شکنجه را به مناسبت شغل دولتی یا منصب رسمی مرتکب شده باشد. به عبارت دیگر، اگر صدمات بدنی و یا روحی نتیجه فعل شخص یا اشخاصی باشد که در دستگاه دولتی سمت رسمی ندارند فعل آنان مشمول احکام ایراد ضرب و جرح و سایر تعرضات به موجب قوانین موضوعه خواهد بود. همچنین، اگر کارمند دولت یا هر صاحب مقام رسمی به مناسبت روابط شخصی و یا منافع خصوصی، و نه به مناسبت شغل دولتی و در مقام اجرای وظیفه رسمی، دیگری را تحت شکنجه قرار دهد، حتی اگر به قصد اعتراف و یا کسب خبر بوده باشد، فعل او از شمول مقررات قرارداد ۱۹۸۴ خارج است.

۳. شخصیت مجنی علیه:

درباره اینکه آیا برای تحقق این بزه به موجب ماده یک قرارداد شخص شکنجه دیده حتماً باید به عنوان متهم دستگیر شده و تحت بازجویی و استنتاج قرار گرفته باشد تردید است. اشکالی که این تعریف دارد این است که چون وصف محروم بودن از آزادی برای اشخاص شرط نشده است لذا تعریف شکنجه محدود به تعدیات کارگزاران و مقامهایی که قانوناً صلاحیت توقیف اشخاص و بازجویی و استنتاج از آنان را دارند نیست. بدین ترتیب، اگر عامل دولت — مثلاً مأمور شهرداری — در ضمن برچیدن سد معبر، به قصد ارباب دستفروشان، به اذیت و آزار آنان بپردازند به موجب ماده مذکور مرتکب بزه شکنجه شده است.^{۱۴} هرچند، دراصل، وجهه نظر

۱۴. در قوانین کشور ما این عمل مأموران به موجب ماده ۶۲ قانون تعزیرات که مقرر می‌دارد: «هرگاه یکی از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی در ضمن انجام وظایف خود یا به

تدوین کنندگان این قرارداد حمایت از بازداشت شدگان و تأمین حقوق انسانی محرومان از آزادی و دربندشدگان است و این منظور از مواد ۱۰ و ۱۱ قرارداد بخوبی فهمیده می‌شود، ولی باید اذعان کرد که شرط داشتن اتهام و دربند بودن متهمان به هیچ وجه از این تعریف استنباط نمی‌گردد^{۱۵} و این خود از موارد ضعف این تعریف به شمار می‌رود.

مناسبت آن بدون مجوز قانونی کسی را آزار کند یا امر به آزار کسی بنماید، به حسب مورد، قصاص یا دبه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد» تعدی نسبت به افراد و تجاوز از حدود مأموریت و اختیارات قانونی به شمار می‌رود.

۱۵. در مقررات کشور ما لفظ «شکنجه» جز در ماده ۷۲ قانون تعزیرات در سایر قوانین کمتر به کار رفته و در این ماده نیز شکنجه نوعی کیفیت مشدد به مناسبت جرم دیگری به شمار آمده است. علاوه بر آن، در قوانین کشور ما شکنجه تعریف نشده است. قانونگذار نیز در ماده ۵۸ قانون تعزیرات که یکی از موارد خاص ارتکاب شکنجه است از استعمال این لفظ پرهیز کرده و به جای آن عبارت «اذیت و آزار بدنی» را به کار برده است. با این همه، با استنباط از مقررات کنونی می‌توان شکنجه را چنین تعریف کرد: هر نوع اذیت و آزار بدنی که مأموران دولت یا صاحبان مقام رسمی و عمومی در ضمن انجام وظیفه یا به مناسبت شغل خود به قصد گرفتن اقرار از متهم مرتکب شوند. همان طور که ملاحظه می‌شود این تعریف، اخص از تعریفی است که در ماده ۱ قرارداد ۱۹۸۴ از شکنجه شده است. البته، تعبیر اصلی و هشتم قانون اساسی که «هرگونه شکنجه» را «برای گرفتن هرگونه اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع» کرده است اعم از شکنجه جسمی و روحی است و تنها به گرفتن اقرار منحصر نیست، ضمن اینکه «اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند» را مردود شناخته است. مهمتر آنکه قانون اساسی حمایت خود را به حقوق «متهمان» محدود نکرده است بلکه این حمایت، «محکومان» را نیز دربر می‌گیرد. بنابراین، در کشور ما قوانین عادی علاوه بر آنکه تضمین کافی در صورت تخلف از اصل سی و هشتم قانون اساسی فراهم نمی‌آورد، با توجه به شیوه‌های جدید شکنجه، واقعیت تعرضات و تعدیات مأموران دولت و نیات آنان را علیه شهروندان باز نمی‌نماید. بدین ترتیب، قوانین جزایی ما نیاز به تجدید نظر و اصلاح کامل در این زمینه دارد و ضرورت آن نیز روز به روز بیشتر احساس می‌گردد. متأسفانه قوه قضائیه در قانون جدید مجازات اسلامی (تعزیرات) که در انقضای مهلت قانون تعزیرات مصوب ۱۸ تیر ۶۲ به هیأت دولت فرستاده در این باب نیز عنایت کافی مبذول نداشته و همان ماده قانون مجازات عمومی را با تغییراتی اندک تکرار کرده است. امید است کمیسیون لوایح دولت و نهایتاً کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی در این باره تأمل و حوصله بیشتری از خود نشان دهند و قوانینی منطبق با زمان و نیازهای جامعه تدوین کنند.

۴. رکن معنوی:

جرم شکنجه از جرایم عمدی است و مراد به عمد در اینجا علاوه بر عمد در انجام دادن فعل، قصد مرتکب به حصول نتیجه نامشروع عمل خود است. در شکنجه صرف انجام دادن فعلی به قصد آزرده‌نمایی علیه کافی نیست بلکه شکنجه‌گر، علاوه بر آن، باید از این فعل قصد خاصی را اراده کند. فعل نامشروع شکنجه‌گر ممکن است به قصد:

(الف) کسب اطلاع،

(ب) اخذ اقرار،

(ج) تنبیه کردن،

(د) ایجاد رعب،

(ه) اجبار،

و یا به هر دلیل دیگری، که مبتنی بر شکلی از اشکال تبعیض باشد، بروز کند.

به توضیحاتی هرچند مختصر ولی ضروری در این باره اکتفا می‌کنیم:

منظور از کسب اطلاع، آگاه گردیدن و واقف شدن بر امر یا کاری است که احتمالاً شکنجه‌گر نسبت به آن جاهل است و یا دقیقاً بر او معلوم نیست. بنابراین، همین که برای شکنجه‌گر درباره موضوعی که مقصود او بوده است علم حاصل گردید، اطلاع یا خبر کسب شده است.

اخذ اقرار به معنای کسب خبر به حقی برای غیر و به زیان خود است (مضمون ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی). عموماً شکنجه با این نیت اعمال می‌شود که متهمان خود را مقصر بشناسند تا حق مجازات جامعه بر آنان به اثبات برسد.

مقصود از تنبیه کردن، تحمیل هر نوع رنج و مشقتی است که مورد حکم دادگاه قرار نگرفته باشد.^{۱۶} البته، تنبیهاتی که جنبه انضباطی داشته

۱۶. در این باب شاید بتوان از ماده ۵۹ قانون تعزیرات استمداد گرفت. به موجب این ماده: «هر مستخدم یا مأمور دولت که محکوم را سخت‌تر از مجازاتی که مورد حکم است مجازات کند

باشد از این قاعده مستثنی است و موارد آن صریحاً در قوانین کشورها پیش بینی شده است.^{۱۷}

هراساندن یا ایجاد رعب نیز ممکن است به انگیزه عبرت آموختن و منصرف کردن شخص از رفتار خاص و نهایتاً منقاد و مطیع ساختن او باشد. ولی صرف قصد ایجاد رعب بدون در نظر گرفتن انگیزه‌های نهانی شکنجه‌گر که در هر صورت شرط تحقق جرم نیست کافی است تا جرم شکنجه ارتکاب یابد. شایع‌ترین رفتار هراس‌انگیز تهدید است.

اجبار وضعیت روحی خاصی است که میل و اراده را کاملاً از انسان سلب می‌کند. در این حالت، نتیجه‌ای که از فعل شخص صادر می‌شود ناخواسته و خلاف مقصود واقعی اوست. اجبار به ادای شهادت یا سوگند یا اعمالی نظیر خودکشی و حتی ارتکاب جرم همواره با فرض وارد آوردن فشار که منشأ آن را باید در فعل شکنجه‌گر جستجو کرد توأم است.

تعبیر ماده ۱ قرارداد از اینکه شکنجه ممکن است به هر دلیل دیگری که مبتنی بر شکلی از اشکال تبعیض باشد به وقوع بپیوندد، دامنه تعریف را

یا امر به آن نماید و یا جزایی دهد که مورد حکم نبوده است، در صورتی که این عمل موجب قصاص یا دیه باشد، عامل یا آمر، حسب مورد، محکوم به آن می‌شود والا به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد، و اگر اقدام مستخدم مزبور متضمن جرم دیگری نیز باشد مجازات همان جرم نیز درباره او مجری خواهد شد...».

۱. به موجب ماده ۱۴۶ آییننامه امور زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی (مصوب ۶۱/۲/۷ شورای عالی قضایی): «تندخویی، دشنام، ادای الفاظ رکیک، یا تنبیه بدنی زندانیان و اعمال تشبیهات خشن و مشقت‌بار و موهن و به کار بردن ادوات آهنی از قبیل گند و زنجیر و امثال آن که مغایر با موازین اسلامی و حقوق انسانی است در زندانها بکلی ممنوع است...» و در مواردی که زندانی برخلاف مقررات آییننامه و نظامات داخلی زندان اقدامی نماید، شورای انتظامی زندان پس از رسیدگی و ثبوت تقصیر، بر حسب اهمیت تخلف، به ترتیب زیر نوع و میزان تنبیه زندانی را تعیین خواهد کرد (ماده ۱۵۱ آییننامه):

(۱) توبیخ شفاهی، (۲) توبیخ کتبی با درج در پرونده شخصیت زندانی، (۳) حذف ملاقات با بستگان از یک هفته تا یک ماه، (۴) محرومیت از استفاده از وسایل تفریحی تا یک ماه، (۵) زندان انفرادی از یک روز تا پانزده روز با تأیید پزشک زندان، (۶) تغییر نوع زندان.

بسیار گسترده ساخته است. معنای این عبارت جز این نیست که مجنی علیه نه به دلیل فعلی که مرتکب شده یا می‌تواند مرتکب شود، بلکه و خصوصاً به دلیل تفاوتی که با همگنان خود و از جمله با شکنجه‌گر دارد، مورد شکنجه قرار گرفته است. اساساً ارتکاب شکنجه تحت تأثیر احساسات برتری‌جویانه که منشأ آن محرکهایی نظیر نژادپرستی، ملی‌گرایی و تعصبات دینی است، ناگزیر قاضی را به تفحص در جهات نفسانی و انگیزه‌های درونی مجرم سوق می‌دهد و باید اذعان کرد که احراز این کیفیت امری است بسیار دشوار که عملاً از عهده قاضی ساقط است. بهتر آن بود که دست کم مصادیق «تبعیض» دقیقاً در تعریف ذکر می‌شد تا تشخیص ضابطه آسان‌تر صورت گیرد، والا تعریف شکنجه بنا بر دلایل «شخصی» هر چند از یک طرف ضامن حقوق محرومان از آزادی است، ولی از طرف دیگر، چون احراز تقصیر مستلزم تفتیش است به نوبه خود حقوق متهمان به جرم شکنجه را در بازجویی به خطر می‌اندازد.

قسمت اخیر بند ۱ ماده ۱ قرارداد، شکنجه را به درد و رنجهایی که منحصرأ از اجرای مجازاتهای قانونی حاصل می‌شود و ذاتی یا مسبب چنین مجازاتهایی است تسری نداده است. تفسیر بعضی از کشورها نظیر لوکزامبورگ و هلند^{۱۸} از مجازاتهای «قانونی» مجازاتهایی است که نه تنها از نظر حقوق داخلی کشورها بلکه از نظر حقوق بین‌الملل نیز مشروع شناخته شود. آن‌طور که از اسناد حقوق بشر و تصمیمها و اعلامیه‌ها در این زمینه برمی‌آید، جامعه بین‌المللی در وضع قاعده حذف مجازاتهای بدنی بسیار مصر است، اما درباره بعضی از شیوه‌های سلوک با متهمان و محکومان نظیر در انزوا گذاشتن و قطع رابطه آنان به مدت طولانی، هنوز قاعده‌ای که وحدت نظر در بین کشورها پدید آورد شکل نگرفته است.

18. Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général, Etat au 31 décembre 1988. N.U.

ج. صلاحیت قضایی

به موجب بند ۱ ماده ۵ قرارداد، هریک از دولتهای متعاهد موظف اند تدابیر لازم برای اعمال صلاحیت خود به منظور رسیدگی به جرم شکنجه را در موارد زیر اتخاذ کنند:

- «الف. وقتی جرم در سرزمین حوزه اقتدار قضایی دولت مذکور یا در هوایماها و کشتیهای ثبت شده نزد آن دولت ارتکاب یافته باشد؛
- ب. وقتی مظنون به ارتکاب جرم تبعه آن دولت باشد؛
- ج. وقتی مجنی علیه تبعه آن دولت باشد و دولت مذکور صلاح بداند.»

در شق «الف»، اصل سرزمینی بودن قوانین، قاعده معمول و مرجحی شناخته شده است که به موجب آن دولت صالح برای رسیدگی به جرم و مجازات مجرم، صرف نظر از ملیت او، دولتی است که جرم شکنجه در خاک آن ارتکاب یافته است. خاک هر کشور محدود به مرزهای جغرافیایی آن کشور است و شامل تمام نقاطی می شود که آن دولت حاکمیت خود را در آن اعمال می کند. پاره ای نقاط نظیر آبهای ساحلی، قلمرو هوایی، سفاین هوایی و دریایی که پرچم دولت را دارند از لحاظ حقوقی در حکم خاک آن دولت محسوب می شوند.

شق «ب» براین فرض استوار است که تبعه دولت، در خارج از قلمرو حاکمیت آن مرتکب جرم شده ولی بنا بر دلایلی از تعقیب و مجازات در محل وقوع جرم مصون مانده است و فعلاً در قلمرو حاکمیت کشور خود بسر می برد. در این صورت، کشور متبوع متهم وظیفه دارد، به اعتبار صلاحیت شخصی، به تعقیب و مجازات او پردازد.

شق «ج» ناظر به مواردی است که دولتهای متعاهد به وظیفه ای که به موجب دو شق «الف» و «ب» به عهده آنان گذاشته شده است عمل نکنند. در این صورت، حمایت از اتباع کشور خود این حق را برای دولتها ایجاد می کند که چنانچه صلاح دانستند و هرچند به متهم دست نیافتند به

جرم او در محاکم داخلی رسیدگی کنند.^{۱۹}

بند ۲ ماده ۵ قرار داد ۱۹۸۴ نظیر قرارداد ۱۹۷۰ لاهه راجع به جلوگیری از تصرف غیرقانونی هواپیماها و قرارداد ۱۹۷۱ مونترال درباره امنیت هواپیمایی کشوری، صلاحیت محاکم کیفری همه دولتهای متعاقد را چنانچه متهم در قلمرو حاکمیت آن دولت بسربرد، شناخته است. البته، اعطای صلاحیت به دادگاههای محل دستگیری متهم فرع بر شناسایی صلاحیت دادگاههای محل وقوع جرم به شمار می رود. تکلیف دولتهای متعاقد در این باره اجرای یک واجب تخییری است^{۲۰}، بدین معنا که یا باید متهم را بنا بر تقاضای دولت خواهان مسترد بدارند و یا اگر ممنوعیتی بر استرداد می بینند خود به تعقیب و محاکمه متهم پردازند. قبول اصل عام صلاحیت درباره جرایمی که تصور می رود صلح و آرامش جهانی را مختل سازد رفته رفته به این جرایم جنبه بین المللی بخشیده است.

د. بازداشت، تحقیقات مقدماتی و معاضدت قضایی

به موجب ماده ۶ قرارداد، هریک از دولتهای متعاقد که مظنون به ارتکاب جرم شکنجه را در قلمرو خود بیابد، در صورتی که اوضاع و احوال را مقتضی تشخیص دهد، پس از بررسی اطلاعاتی که در اختیار دارد به بازداشت متهم یا اتخاذ هرگونه تدابیر قانونی دیگر به منظور اطمینان از حضور او می پردازد. بازداشت و تدابیر مذکور باید طبق قوانین آن دولت به اجرا درآید و نباید بیش از مدتی که برای تعقیب کیفری یا انجام تشریفات

۱۹. قاعده صلاحیت شخصی به اعتبار شخصیت مجنی علیه یا «compétance personnelle passive» با آداب و سنن قضایی بسیاری از کشورها منطبق نیست. در معاهدات استرداد نیز دولت متقاضی نمی تواند به منظور احقاق حق تبعه خود استرداد متهم به ارتکاب جرم در خارج از قلمرو این کشور را از دولت دیگر بخواهد، هرچند که متهم تابع دولت متقاضی عنه نباشد.

20. aut dedere aut judicare

استرداد لازم است ادامه یابد. دولت مذکور بلافاصله به منظور کشف واقعیت به تحقیقات مقدماتی خواهد پرداخت. اشخاصی که بدین ترتیب در بازداشت بسر می‌برند می‌توانند فوراً با نزدیک‌ترین نماینده صالح دولت متبوع خود تماس بگیرند، و در صورتی که فاقد تابعیت باشند، با نماینده دولتی که عادتاً در خاک آن اقامت دارند ارتباط برقرار کنند. دولتی که طبق مقررات این ماده به بازداشت اشخاصی دست زده است باید فوراً مقامهای دولتهای موضوع بند ۱ ماده ۵ را از وقوع بازداشت و اوضاع و احوالی که آن را اقتضا کرده است مطلع سازد. چنانچه دولت مذکور تحقیقات مقدماتی را آغاز کرده است باید سریعاً نتایج تحقیق و قصد خود را دایر به اعمال یا عدم اعمال صلاحیت به دولتهای مذکور اعلام کند.

دولتهای متعاقد به موجب بند ۱ ماده ۹ وظیفه دارند در هر مرحله از تحقیق و رسیدگی به جرم شکنجه نهایت همکاری را با یکدیگر به عمل آورند و در صورتی که دلایلی بر وقوع جرم به دست دارند آن را در اختیار یکدیگر قرار دهند. معاضدت قضایی اعم است از تحقیق گواهان، رجوع به کارشناس، گردآوری مدارک و به طور کلی دلایلی که به کشف حقیقت کمک کند. در تمام این موارد عموماً مقررات حاکم بر نحوه تحقیق، مقررات دولت متقاضی^۱ عنه خواهد بود. چنانچه دولتهای متعاقد به موجب قراردادهای دویا چند جانبه بر چگونگی این همکاری توافق کرده باشند الزامی به رعایت مفاد بند ۱ نخواهند داشت (بند ۲ ماده ۹).

۵. تعقیب

دولتهای متعاقد وقتی مظنون به ارتکاب جرم در قلمرو حاکمیت قضایی آنان یافت شود ملزم اند چنانچه او را مسترد نمی‌دارند مورد را برای تعقیب کیفری به مقامهای صالح خود ارجاع نمایند. این مقامها تصمیم خود را، به همان ترتیبی که در مورد جرایم مهم عمومی طبق قوانین این دولت مقرر است، اتخاذ خواهند کرد (بندهای ۱ و ۲ ماده ۷).

تعقیب کیفری به هیچ وجه مشروط به درخواست استرداد متهم ورد این درخواست نیست، ولی اگر چنانچه دولت متقاضی به موجب این قرارداد تعهدی نسبت به دولت متقاضی^۱ عنه نداشته باشد، رد درخواست استرداد، الزامی برای دولت متقاضی^۲ عنه مبنی بر تعقیب کیفری به وجود نمی‌آورد.

تصمیم به تعقیب کیفری عموماً در اغلب کشورها در صلاحیت دادسرا و به‌عده دادستان است. باید توجه داشت که قرارداد ۱۹۸۴ آیین خاصی برای تعقیب و دادرسی متهمان پیش‌بینی نمی‌کند؛ تعقیب و شروع به دادرسی مطابق قوانین داخلی کشورها به عمل خواهد آمد. نهایتاً، اشخاصی که به اتهام جرم شکنجه تحت تعقیب قرار می‌گیرند حق دارند در هر مرحله از دادرسی از برخورد منصفانه مقامها اطمینان حاصل کنند (بند ۳ ماده ۷). بنابراین، در نظامهایی که دادستان از اختیار وسیعی در تصمیم به تعقیب یا عدم تعقیب کیفری برخوردار است (نظام متناسب بودن تعقیب)، چنانچه مصلحت نداند، می‌تواند از تعقیب کیفری امتناع ورزد. این موضوع به هیچ وجه مغایر با وظیفه‌ای که دولتهای متعاقد به موجب ماده ۷ قرارداد مبنی بر تعقیب کیفری متهمان به جرم شکنجه قبول کرده‌اند نیست، زیرا به موجب این ماده دولتها بیش از ارجاع مورد به مقامهای صالح خود وظیفه دیگری ندارند.

و. استرداد

به موجب این قرارداد، دولتهای متعاقد قبول کردند که در تمام معاهدات استرداد منعقد میان خود، جرم شکنجه خود به خود از جمله جرایم قابل استرداد تلقی گردد (بند ۱ ماده ۸). منظور از این نوع معاهدات استرداد، سلسله معاهدات دویا چندجانبه‌ای است که دولتها برطبق آن متعهدند فقط اشخاصی را که به ارتکاب جرایم خاص متهم‌اند و یا در معرض محکومیت به مجازاتهای معین قرار دارند به یکدیگر مسترد دارند.

فهرست این جرایم در معاهدات استرداد عمدتاً به دوروش تهیه و به اصل معاهده ضمیمه می‌شود: روش احصاء جرایم بر مبنای عناوین جرم، و روش تعیین جرایم بر مبنای میزان مجازات. عنوان جرم شکنجه، بدین ترتیب، بدون آنکه دولتهای متعاقد به تغییر فهرستهای مذکور نیاز داشته باشند خود به خود در این فهرستها قرار می‌گیرد. ضمناً دولتهای متعاقد تعهد می‌کنند که در معاهدات استرداد که بعداً منعقد می‌نمایند (در صورتی که بین آنها معاهده استرداد مجرمان وجود نداشته باشد) این جرم را از جمله جرایم قابل استرداد به شمار آورند (بند ۱ ماده ۸).

قرارداد ۱۹۸۴ برای حل مشکل استرداد میان بعضی از دولتها نظیر انگلیس یا ایالات متحده امریکا که استرداد مجرمان را مشروط به وجود معاهده جداگانه می‌دانند، در صورت دریافت تقاضای استرداد از دولت متعاقد دیگری که با آن معاهده استرداد ندارند، آنان را مخیر کرده است چنانچه صلاح دیدند قرارداد حاضر را در مورد جرم شکنجه اساس قانونی استرداد بشناسند (بند ۲ ماده ۸). در این صورت، استرداد تابع شرایط مقرر در قوانین دولت متقاضی^{۲۱} خواهد بود.

دولتهای متعاقد دیگر نظیر فرانسه، سوئد و نروژ که استرداد را منوط به وجود معاهده خاصی نمی‌دانند موظف اند در حدود شرایط پیش بینی شده در قانون دولت متقاضی^{۲۱} عه جرم شکنجه را بین خود از موارد استرداد تلقی کنند (بند ۳ ماده ۸). عموماً دولتها، بنا بر اصل حاکمیت ملی، در قوانین داخلی خود مقرراتی را به قواعد و نظامات استرداد اختصاص می‌دهند که در صورت عدم وجود معاهده استرداد به آن استناد می‌کنند. در این قوانین معمولاً دولتهای متقاضی عه استرداد را به شرط معامله متقابل ممکن می‌دانند.^{۲۱}

۲۱. لایحه قانونی استرداد مجرمان مصوب ۱۳۳۹ نیز این شرط را پذیرفته است. در ماده ۱ این لایحه آمده است: «در مواردی که بین دولت ایران و دولت خارجه قرارداد استرداد منعقد شده استرداد طبق شرایط مذکور در قرارداد به عمل خواهد آمد و چنانچه قراردادی منعقد نشده و یا اگر منعقد گردیده حاوی تمام نکات لازم نباشد استرداد طبق مقررات این قانون به شرط معامله متقابل به عمل خواهد آمد».

ولی چون — همان طور که اشاره شد — بعضی از دولتها بدون وجود معاهده استرداد خود با تسلیم بزهکاران موافقت نمی‌کنند و شرط معامله متقابل را معتبر نمی‌شناسند، تدوین کنندگان قرارداد ۱۹۸۴ بر آن بودند که بدین ترتیب راه استرداد عاملان شکنجه را بین این دو گروه از دولتها هموار سازند

با این همه، و برخلاف مقررات مذکور که با قصد ایجاد تسهیلات استرداد وضع شده است، بند ۱ ماده ۳ قرارداد، دولتهای متعاقد را در مواردی که دلایل قوی در اختیار دارند که متهم در صورت استرداد با خطر شکنجه مواجه خواهد شد از استرداد منع کرده است. برای احراز چنین دلالی، مقامهای صالح دولت متقاضی عنه جهات عدیده‌ای را مطمح نظر قرار خواهند داد که یکی از آن جهات نهایتاً توجه به نقض مکرر و آشکار حقوق بشر به وسیله دولت متقاضی خواهد بود (بند ۲ ماده ۳).

علاوه بر آن، مقررات داخلی بعضی از کشورها نیز ممکن است به دلایل دیگری مانع از تسلیم عاملان شکنجه به دولت متقاضی شوند. برای مثال، قوانین کشورهایمانند سوئد و فرانسه استرداد متهمان به جرم را هنگامی جایز می‌دانند که خطر محکومیت به کیفرهایی که تمامیت جسمانی آنان را تهدید می‌کند منتفی باشد. در این صورت، کشورهای مذکور ملزم اند مطابق بند ۲ ماده ۵ قرارداد خود به تعقیب و مجازات عاملان شکنجه پردازند.

ز. پیشگیری

ماده ۲ قرارداد ۱۹۸۴ صریحاً پیش‌بینی کرده است که: «هریک از دولتهای متعاقد تدابیر قانونگذاری، اداری، قضایی و دیگر اقدامات مؤثر برای جلوگیری از ارتکاب شکنجه در سرزمین تحت اقتدار محاکم خود اتخاذ می‌کنند». طبعاً مهمترین وظیفه‌ای که دولتهای متعاقد قبول کرده‌اند ابتدائاً وضع مقررات خاصی است که باید راهنمای حدود وظایف

کارگزاران دولت، اعم از مأموران اداری و انتظامی، باشد. تعیین نحوه برخورد مأموران به ویژه کسانی که در دستگیری، بازداشت و مراقبت از شهروندان و به طور کلی در اجرای احکام کیفری شرکت دارند جنبه پیشگیرانه انکارپذیر از وقوع جرایمی دارد که عموماً در حین انجام دادن وظیفه و یا به مناسبت آن ارتکاب می یابد. علاوه بر آن، پیش بینی ضمانتهای اجرایی مؤثر، اعم از اداری و کیفری، در صورت نقض ضوابط اداری و سوء استفاده از قدرت که مآلاً تهدیدی از برای حقوق و آزادیهای شهروندان به شمار می آید قادر است، در عمل، رعایت این مقررات و احترام به آن را تا حدودی تأمین کند. البته، تأثیر بازدارنده این تدابیر زمانی بهتر آشکار می شود که این مقررات به اجرا درآید. این مقصود همزمان با نظارت دستگاه قضایی بر اجرای قوانین و سپس تعقیب و مجازات عاملان شکنجه به نحو مطلوب برآورده می شود. در کنار این تدابیر، هریک از دولتهای متعاقد توجه خواهد کرد که به هنگام آموزش کارمندان اداری و نظامی که مسؤول اجرای قانون هستند و همچنین شاغلان به حرفه پزشکی، مأموران دولتی و دیگر اشخاصی که به هر نحو در حفاظت، بازجویی یا در برخورد با دستگیرشدگان، بازداشت شدگان و زندانیان دخالت دارند، تعلیمات و اطلاعات مربوط به منع شکنجه جزء مکمل آموزش آنان محسوب شود (بند ۱ ماده ۱۰).

برای آشنایی مأموران دولتی و مجریان قانون با وظایفی که هریک بعداً به عهده خواهد گرفت دولتهای متعاقد قبول کرده اند که در شرح وظایف و اختیارات آنان ممنوعیت توسل به شکنجه را بگنجانند (بند ۲ ماده ۱۰). ظاهراً این اقدام دولتها مانع از آن خواهد شد که مأموران دولت در صورت ارتکاب جرم به جهل خود نسبت به قانون متوسل شوند. قاعده رفتاری حرمت شکنجه قاعده ای است مطلق و هیچ وضعیت استثنایی، اعم از حالت جنگ و ناپایداری سیاسی داخلی، نقض آن را توجیه نمی کند (بند ۲ ماده ۲). همچنین، مأموران دولت نمی توانند به اتکای امر مافوق یا مقامهای حکومتی اعمالی را که شکنجه تلقی می شود توجیه کنند (بند ۳

ماده ۲). در واقع، متابعت از دستور مافوق که به طور آشکار غیرقانونی است موجب مسئولیت مأمور خواهد شد. بدین ترتیب، قرارداد ۱۹۸۴ اطاعت کورکورانه از دستور مافوق را مردود شناخته است. علاوه بر آن، به منظور پیشگیری مؤثر از ارتکاب شکنجه، دولتهای متعاقد در قلمرو خود نظارت کامل و منظم بر قواعد، دستورالعملها، روشها و نحوه بازجویی و نیز بر مقررات مربوط به حفاظت و طرز سلوک با دربندشدگان به عمل خواهند آورد (ماده ۱۱). هرگاه دلایل منطقی مبنی بر وقوع شکنجه در قلمرو صلاحیت محاکم آن دولت وجود داشته باشد دولتهای متعاقد مراقبت خواهند کرد که مقامهای صالح فوراً به تحقیق بیطرفانه در این موضوع دست بزنند (ماده ۱۲). این امر مانع از آن نیست که مجنی علیه خود در مقام شاکی خصوصی در مراجع قضایی دولت مذکور که فوراً و در کمال بیطرفی به ادعای شاکی رسیدگی می‌کنند به طرح دعوی و تعقیب متهم به شکنجه پردازد. در این صورت، دولت متعاقد ملزم است حق شکایت مدعی شکنجه را رعایت کند و به حمایت از شاکی و گواهان در برابر هرگونه بدرفتاری یا ارباب به دلیل اقامه دعوی یا اظهارات اشخاص به چاره‌جویی پردازد (ماده ۱۳).

ضمناً دولتهای طرف قرارداد تعهد خواهند کرد که در قلمرو حکومت قضایی خود، غیر از شکنجه، اعمال مشقت بار و رفتارهای خشن و غیرانسانی یا موهن را که مأمور دولت به مناسبت وظیفه خود ممکن است مرتکب شود، یا به ترغیب یا با رضای صریح یا ضمنی او ارتکاب یابد، ممنوع کنند (بند ۱ ماده ۱۶). این اعمال اعم از هرگونه ضرب و شتم و اذیت و آزار و سایر تعرضات و رفتارهای غیرانسانی است که امکان دارد تمامیت جسمی، حیثیت و شرف اشخاصی را که از آزادی محروم اند به خطر بیندازد بدون آنکه قصد خاصی از ارتکاب این اعمال اراده شده باشد. قرارداد ۱۹۸۴، علاوه بر تعهداتی که دولتها به موجب دیگر اسناد بین‌المللی سپرده‌اند، آنها را ملزم می‌سازد که به هر شکلی در قلمرو خود حقوقی برای بازداشت‌شدگان و زندانیان و حتی محکومان که از آزادی

مشروط و تعلیق مجازات برخوردارند بشناسند و برای تضمین آن تمام امکانات خود را به کار گیرند.

ح. جبران خسارت

از جمله حقوقی که دولتهای متعاقد در نظام حقوقی خود معتبر خواهند شناخت حق جبران خسارت و مطالبه غرامت اشخاصی است که از وقوع شکنجه متحمل ضرر و زیان شده اند. قربانیان شکنجه حق دارند از همه امکانات لازم برای اعاده کامل وضع خود تا حد ممکن برخوردار شوند (بند ۱ ماده ۱۴). بدین ترتیب، قرارداد ۱۹۸۴ نه تنها دولتهای متعاقد را ملزم می سازد که در نظام حقوقی خود حق مطالبه غرامت را، که یک حق مالی است، منظور کنند بلکه حق اعاده وضع را که عمدتاً شامل حق برخورداری از درمان پزشکی، دارویی و به ویژه بازیافتن موقعیت اجتماعی است از جمله حقوق زیان دیدگان از شکنجه محسوب دارند.

ضرر و زیان ناشی از جرم که در نظامهای حقوقی اکثر کشورها قابل مطالبه است شامل ضرر و زیان مادی و معنوی و منافع ممکن الحصولی است که مدعی خصوصی به سبب ارتکاب جرم از آن محروم شده است. جبران خسارت به عهده مباشر جرم است ولی زیان دیده می تواند علیه دولت نیز اقامه دعوی کند. عموماً دولت در مقایسه با مأموران خود از نظر مالی تمکن بیشتری دارد، لذا جبران خسارت آسان تر صورت می گیرد.

در نظامهایی که مسؤلیت مدنی دولت در برابر تقصیرات کارمندان و مأموران خود در حین خدمت و یا به مناسبت آن پذیرفته شده است به نظر می رسد این مسؤلیت یک اماره ساده باشد. در هر حال، تردیدی نیست که بین دولت و کارمندان موظف او رابطه تبعیت وجود دارد و می توان در اکثر موارد تقصیر دولت را نیز به اثبات رساند. هرگاه در نتیجه ارتکاب شکنجه مجنی علیه فوت شود جانشینان قانونی او می توانند به جبران ضرر و زیان مطالبه غرامت کنند. مفاد ماده ۱۴ قرارداد، سالب حق مطالبه غرامت، که

به موجب قوانین داخلی برای مجنی علیه و دیگر اشخاص شناخته شده است، نیست (بند ۲ ماده ۱۴).



نظام بازرسی

الف. کمیته منع شکنجه

ماده ۱۷ قرارداد برای نظارت بر اجرای تعهدات دولتها کمیته ای را مرکب از ده کارشناس، که هریک از مکارم عالی اخلاقی برخوردار و در زمینه مسائل حقوق بشر سرآمد می باشد، مسؤول کرده است. نحوه انتخاب اعضای کمیته بدین ترتیب است که، حداقل چهار ماه پیش از انتخابات، دبیرکل سازمان ملل متحد کتباً از دولتهای طرف قرارداد دعوت می کند تا نامزدهای خود را برای عضویت در کمیته ظرف سه ماه معرفی کنند. پس از آن، دبیرکل سازمان ملل متحد فهرستی به ترتیب الفبا از تمام نامزدهایی که بدین ترتیب معرفی شده اند با ذکر نام کشورهایی که آنان را معرفی کرده اند تهیه می کند و آن را برای دولتهای طرف قرارداد ارسال می دارد. هر دولت طرف قرارداد حق دارد فقط یک نفر را از بین اتباع خود نامزد کند. دولتهای متعاقد توجه خواهند کرد اشخاصی را نامزد کنند که ضمناً عضو کمیته حقوق بشر میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی هستند و آماده اند در کمیته منع شکنجه نیز فعالیت کنند. در انتخابات معیارهای دیگری نظیر تقسیمات جغرافیایی کشورها و علاقه مندی و تجربه شخصی نیز ملاک قرار خواهند گرفت. انتخاب اعضای کمیته در طول جلساتی که به دعوت دبیرکل سازمان ملل متحد هر دو سال یک بار برگزار می گردد با رأی مخفی به عمل خواهد آمد. حد نصاب رسمیت این جلسات با حضور دو سوم کشورهای

طرف قرارداد به دست می‌آید و اعضای کمیته از میان نامزدهایی انتخاب می‌شوند که بیشترین تعداد رأی را کسب کرده و حائز اکثریت تمام آراء نمایندگان کشورهای حاضر و رأی دهنده باشند. نخستین انتخابات حداکثر شش ماه پس از اعتبار یافتن این قرارداد برگزار می‌گردد. نامزدهایی که به عنوان اعضای کمیته منع شکنجه انتخاب می‌شوند نماینده رسمی دولت متبوع خود به شمار نمی‌آیند بلکه به اعتبار صلاحیت شخصی خود تعیین می‌شوند.

اعضای کمیته برای مدت چهار سال انتخاب می‌شوند و در صورتی که مجدداً نامزد شوند انتخاب دوباره آنان بلامانع خواهد بود، ولی مدت نمایندگی پنج تن از اعضای منتخب در نخستین انتخابات در پایان سال دوم منقضی خواهد شد. نام این پنج تن بلافاصله پس از نخستین انتخابات با قید قرعه تعیین می‌شود.

کمیته هیأت رئیسه خود را برای مدت دو سال انتخاب خواهد کرد. اعضای هیأت رئیسه قابل انتخاب مجدد هستند. کمیته آییننامه داخلی را خود تدوین می‌کند اما آییننامه مذکور باید خصوصاً دو نکته را دربر داشته باشد: نخست، نصاب رسمیت جلسات حضورشش عضو است؛ دوم، تصمیمهای کمیته با اکثریت آراء اعضای حاضر اتخاذ می‌گردد.

نخستین جلسه کمیته با دعوت دبیرکل سازمان ملل متحد برگزار می‌شود، ولی جلسات بعدی کمیته در اوقاتی که طبق آییننامه داخلی آن پیش‌بینی شده است برگزار خواهد شد.

در صورتی که یکی از اعضای کمیته فوت و یا استعفا کند و یا به هر عذری از عهده وظایف محول برنیاید، دولتی که او را تعیین کرده است، کارشناس دیگری را از بین اتباع خود برای بقیه مدت نمایندگی با تأیید اکثریت دولتهای طرف قرارداد معرفی خواهد کرد. هرگاه در مدت شش هفته از زمانی که دبیرکل سازمان ملل متحد دولتهای متعاقد را از این انتصاب مطلع کرده است نصف یا بیشتر دولتهای طرف قرارداد در این باره نظر مخالف ابراز نکنند سکوت آنان به منزله تأیید محسوب می‌شود.

دبیر کل سازمان ملل متحد کارمندان و تجهیزات مورد نیاز را برای اجرای مؤثر وظایفی که کمیته به موجب این قرارداد به عهده دارد در اختیار کمیته خواهد گذاشت.

دولتهای متعاقد هزینه‌های اعضای کمیته را در مدتی که به اجرای وظیفه در کمیته مشغول‌اند و نیز هزینه‌های برگزاری جلسات نمایندگان دولتها و کمیته را به عهده خواهند گرفت. ضمناً دولتهای طرف قرارداد تعهد می‌سپارند تمام هزینه‌ها اعم از خرج کارمندان و بهای تجهیزاتی را که سازمان ملل مطابق این قرارداد در اختیار کمیته می‌گذارد تأدیه کنند.

ب. ارائه گزارش

از جمله تعهداتی که دولتهای طرف قرارداد به منظور پیشگیری از وقوع شکنجه در قلمرو خود سپرده‌اند اتخاذ یک سلسله تدابیر تقنینی، اداری و قضایی است. به موجب ماده ۱۹ قرارداد، دولتهای متعاقد باید ظرف مدت یک سال از تاریخ پذیرش قرارداد درباره تدابیری که در این زمینه اتخاذ کرده‌اند گزارشهایی تهیه و به کمیته ارائه کنند. دولتهای مذکور وظیفه دارند هر چهار سال یک بار نیز درباره تدابیر جدید و پیشرفتهایی که در اجرای قرارداد حاصل کرده‌اند گزارشهای مکمل تنظیم و به کمیته تسلیم نمایند. تهیه گزارش درباره موضوعی که کمیته درخواست کرده باشد جزو تعهد دولتهای طرف قرارداد محسوب می‌شود. این گزارشها به عنوان دبیر کل سازمان ملل متحد ارسال می‌شود؛ سپس دبیر کل یک نسخه از گزارش را به هریک از دولتهای طرف قرارداد ارجاع خواهد کرد.

کمیته پس از وصول گزارش دولتها به بررسی آن می‌پردازد و چنانچه در کلیات آن توضیحاتی را لازم بداند به آن دولت ابلاغ می‌کند. دولت مذکور نیز در پاسخ می‌تواند هرگونه یادآوری و نظریه‌ای را که مفید بداند به اطلاع کمیته برساند. کمیته مذکور در صورت تمایل و اخذ تصمیم

می‌تواند مجموع توضیحات و ملاحظات خود را همراه با پاسخهایی که دریافت کرده است در گزارش سالانه خود، که مطابق با ماده ۲۴ این قرارداد به دولتهای طرف قرارداد و مجمع عمومی سازمان ملل متحد ارائه می‌دهد، منعکس سازد. همچنین، به درخواست هر دولت ذی‌نفع، کمیته می‌تواند گزارش او را تکثیر و توزیع کند.

ج. تحقیق و بررسی

هرگاه کمیته اخبار معتبری دریافت کند که به نظر برسد بر شواهد صحیح استوار است و بکارگیری مداوم شکنجه را در قلمرو یکی از دولتهای طرف قرارداد تأیید می‌کند دولت مذکور را، به منظور بررسی صحت اخبار واصل و اعلام نظر در این باره، به همکاری دعوت می‌کند. اگر کمیته با تمام توضیحاتی که احتمالاً دولت مذکور در این باره ارائه می‌دهد و اخبار موثق دیگری که در اختیار دارد قانع نشد می‌تواند یک یا چند تن از اعضای خود را مأمور تحقیق و ارائه یک گزارش فوری کند. تحقیق همراه با همکاری دولت مذکور به عمل خواهد آمد و نهایتاً ممکن است با توافق این دولت بازدید در قلمرو او را نیز شامل شود. پس از بررسی نتایج گزارش عضو یا اعضای تحقیق، کمیته نتایج این گزارش را همراه با توضیحات و توصیه‌هایی که با توجه به اوضاع و احوال مناسب می‌داند تسلیم دولت مذکور خواهد کرد. جلسات کمیته در موقع رسیدگی به اخبار واصل و در تمام مراحل تحقیق سرّی خواهد بود و کمیته در تمام موارد تلاش خواهد نمود تا همکاری دولتها را جلب کند. پس از اتمام مراتب تحقیق، کمیته می‌تواند با مشورت با دولت مذکور مختصر گزارش نتایج تلاش خود را در گزارش سالیانه به دولتهای طرف قرارداد و مجمع عمومی سازمان ملل متحد درج کند.

در اینجا یادآوری این نکته را ضروری می‌دانیم که اعمال صلاحیت و اختیاراتی که به موجب ماده ۲۰ قرارداد برای کمیته شناخته

شده است، خصوصاً حق بازدید کمیته در قلمرو دولتهای متعاقد، با وجودی که در تمام مراحل، موافقت و همکاری این دولتها را طلب می‌کند با اقبال بسیاری از کشورها به ویژه کشورهای شرق اروپا مواجه نشد. کشورهای مذکور عقیده داشتند مفاد ماده ۲۰ با اصل احترام به حاکمیت دولتها مغایر است. بدین جهت و با وجود مساعی دیگر کشورها که در اصل مصمم بودند حق شرط را در خصوص مقررات ماده ۲۰ از دولتهای متعاقد سلب کنند، و نیز به منظور ترغیب کشورهای بیشتری به پذیرش این قرارداد، مجمع عمومی سازمان ملل متحد به موجب ماده ۲۸ قرارداد موافقت کرد: «هر دولتی می‌تواند در موقع امضاء یا تصویب قرارداد و یا الحاق به آن اعلام کند که صلاحیت کمیته را به موجب ماده ۲۰ به رسمیت نمی‌شناسد». البته، این اعلام موضع مانع از آن نیست که هر زمان دولت مذکور اراده کرد، با اعلام خبر به دبیرکل سازمان ملل متحد، از شرط مذکور عدول کند و صلاحیت کمیته را معتبر بشناسد.

د. اطلاعاتیه‌ها

مواد ۲۱ و ۲۲ قرارداد ۱۹۸۴ شیوه‌ای را برای بازرسی و نظارت بین‌المللی پیش‌بینی کرده که تقریباً مشابه با شیوه‌ای است که در سایر اسناد مربوط به حقوق بشر، خصوصاً میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و نیز قرارداد منع تبعیض نژادی، معمول است. بدین ترتیب که اگر یکی از دولتهای طرف قرارداد ادعا کند که دولت متعاقد دیگر به تعهدات خود برطبق قرارداد عمل نمی‌کند می‌تواند دلایل خود را به کمیته منع شکنجه برای رسیدگی عرضه بدارد. اطلاعاتیه دولت مذکور فقط زمانی قابل دریافت و رسیدگی خواهد بود که این دولت شناسایی صلاحیت کمیته را نسبت به خود اعلام کرده باشد. کمیته از دریافت اطلاعاتیه دولتهایی که چنین اعلامی نکرده باشند معذور است. همچنین، افراد تابع حاکمیت قضایی دولتی که صلاحیت کمیته را به رسمیت شناخته است چنانچه مدعی شوند

قربانی نقض تعهداتی شده‌اند که دولت دیگر پذیرفته است می‌توانند، با ارسال اطلاعیه، رسیدگی به موضوع را از کمیته بخواهند. در هر صورت، ادعا علیه دولت دیگر وقتی پذیرفته است که این دولت نیز رسماً کمیته را برای رسیدگی صالح بشناسد.

نحوه کار بررسی اطلاعیه‌ها و شرایط پذیرفتن آنها به طور خلاصه بدین ترتیب است که اگر اختلافی درباره نقض مفاد قرارداد میان دو دولت طرف قرارداد بروز کند دولت ذی نفع ابتدائاً می‌تواند با اطلاعیه کتبی توجه آن دولت را به موضوع جلب کند. در ظرف سه ماه پس از وصول اطلاعیه، دولت دریافت کننده، توضیح یا هرگونه اظهار کتبی دیگر را که روشنگر موضوع باشد در اختیار دولت فرستنده خواهد گذاشت. توضیحات و اظهارات مزبور تا جایی که ممکن و مفید است باید حاوی اطلاعاتی درباره قواعد دادرسی و راههای دادخواهی باشد. اگر در ظرف شش ماه پس از وصول نخستین اطلاعیه اصلی به دولت دریافت کننده موضوع با رضایت دو طرف ذی نفع فیصله نیافت هر یک از طرفین حق خواهد داشت با ارسال اخطاریه‌ای به کمیته، و هم به طرف مقابل، موضوع را به کمیته ارجاع نماید.

کمیته وقتی به موضوع رسیدگی خواهد کرد که اطمینان حاصل کند بنا بر اصول متفق علیه حقوق بین الملل تمام راههای شکایت طبق قوانین داخلی طی شده و به فرجام رسیده است. البته، این قاعده در مواردی که دادرسی به نحو غیر معقول طولانی باشد و نیز در مواردی که احتمال تأمین خاطر متضرر از نقض قرارداد کم باشد مجرا نخواهد بود.

کمیته به منظور حل دوستانه موضوع بر اساس احترام به تعهدات پیش بینی شده در این قرارداد، مساعی جمیله خود را نسبت به طرفین به کار خواهد گرفت. بدین منظور کمیته می‌تواند، چنانچه صلاح بداند، یک کمیسیون خاص سازش تشکیل دهد. کمیته در تمام اموری که به او ارجاع شده است می‌تواند از دولتهای طرف اختلاف هرگونه اطلاعاتی را درباره موضوع مورد اختلاف بخواهد. دولتهای ذی نفع حق دارند هنگام رسیدگی به

موضوع در کمیته نماینده داشته باشند و ملاحظات خود را شفاهی یا کتبی یا به هر دو شکل اظهار بدارند.

کمیته باید در مدت دوازده ماه از تاریخ دریافت اخطاریه گزارش خود را ارائه کند. اگر راه‌حلی با میانجی کمیته حاصل شده باشد کمیته در گزارش خود به شرح مختصر وقایع و راه‌حل حاصل بسنده خواهد کرد. اگر راه‌حلی با وجود مساعی جمیله و تشکیل کمیسیون خاص سازش حاصل نشده باشد کمیته در گزارش خود به شرح مختصر وقایع اکتفا خواهد کرد. متن ملاحظات کتبی و صورت‌مجلس شفاهی که دولتهای ذی‌نفع طرف قرارداد اظهار کرده‌اند نیز ضمیمه گزارش خواهد بود.

کمیته همچنین اطلاعیه‌هایی را که از اشخاص واصل می‌شود در صورتی می‌پذیرد که از چند شرط برخوردار باشد:

نخست، بدون نام و امضاء یا منافی مقررات قرارداد نباشد و ضمناً کمیته تسلیم آن را وسیله سوء استفاده از حق تقدیم چنین اطلاعیه‌هایی تشخیص ندهد؛

دوم، شاکی تمام طرق شکایت موجود داخلی را طی کرده و به انتها رسیده باشد. البته همان شرطی که در مورد اطلاعیه دولتها ذکر گردید در اینجا نیز معتبر است؛

سوم، موضوع اطلاعیه در دیگر مراجع بین‌المللی، اعم از تحقیق یا رسیدگی، بررسی نشده باشد یا در دست بررسی نباشد.

در وقت رسیدگی کمیته می‌تواند، چنانچه لازم بداند، از شاکی یا نماینده او و نیز از نماینده دولت ذی‌نفع دعوت کند تا با حضور در جلسات، درخصوص موضوع توضیحات بیشتر ارائه یا به سؤالات پاسخ دهند. ۲۲ پس از خاتمه رسیدگی، که در جلسات سرّی به عمل می‌آید، کمیته ملاحظات خود را به کشور مربوط و خود شاکی اطلاع می‌دهد. در قرارداد برای کمیته جز انتقال ملاحظات خود به طرفین وظیفه دیگری پیش‌بینی نشده است.

22. Reglement intérieur adopté par le comité à ses 1^{er} et 2^{ème} sessions (Art. 110. & 5)



نتیجه گیری

همان گونه که در مقدمه اشاره شد، دشواری اساسی جامعه بین المللی کنونی در نظارت بر رفتار دولتها در اجرای تعهدات بین المللی، خصوصاً در آنچه به حفظ حقوق اتباع خود مربوط می شود، عمدتاً به عبور از مرزهای «حاکمیت» دولتها و نفوذ به «قلمرو» آنان خلاصه می شود. طبعاً برای آنکه این عمل، «مداخله» در امور داخلی دولتها محسوب نشود به همکاری آنان بیش از پیش نیاز است. این همکاری نیز در آنجا که مجمع عمومی سازمان ملل متحد با اتکا به ماده ۲۲ منشور ملل متحد مأموریت تحقیق درباره نقض آشکار حقوق بشر را به ارکان فرعی خود می سپارد و یا با تعیین گروههای کارشناسی به کسب اطلاعات در این زمینه می پردازد در اعتبار و رعایت تصمیمهای بعدی این مجمع بی تأثیر نیست. و الا، در عمل، تجربه نشان داده است که بدون رضایت و حتی همکاری دولتها اقدامات مجمع عمومی در چارچوب مذاکرت و تصویبنامه های این مجمع و تدابیر شورای اقتصادی و اجتماعی و هشدارهای کمیسیون حقوق بشر برای جلب افکار عمومی تأثیر چندانی بر رفتار دولتها در جهت رعایت تعهدات خود در کوتاه مدت ندارد. به این دلیل، از همان آغاز، جامعه بین المللی به این نکته واقف گردید که، در زمینه مسائل انسانی، اقدامات سازمان ملل متحد وقتی بهتر می تواند به ثمر برسد که به توافق ملل مختلف بر قبول یک سلسله قراردادهای با محتوا و مضمون مشخص و توأم با شیوه خاص نظارت منجر شود. از این لحاظ، قرارداد ۱۹۸۴ با مقایسه با دیگر قراردادها و میثاقهای بین المللی از ویژگیهای کم نظیری برخوردار است. تشکیل گروه تحقیق، در مواردی که کمیته منع شکنجه اخبار موثقی مبنی بر

بکارگیری شکنجه در قلمرو یکی از دولتهای طرف قرارداد دریافت می‌کند، در این قبیل اسناد یک نوآوری به شمار می‌آید. علاوه بر آن، مشکل دیگری که برای نظارت بین‌المللی بر میزان تعهد دولتها محدودیت ایجاد می‌کند مسأله جایگاه فرد در حقوق بین‌الملل است. عقیده سنتی مبنی بر اینکه فرد نمی‌تواند موضوع حقوق بین‌الملل باشد، ولذا حق رجوع به مراجع بین‌المللی را ندارد، هنوز هم سیطره خود را در عمل حفظ کرده است. با این همه، توافقه‌های بین‌المللی رفته رفته چارچوب نسبتاً مساعدی برای رفع این محذور فراهم آورده است. از این پس افراد می‌توانند، با شرایطی، موارد نقض تعهدات دولت متبوع خود را که به تضييع یا تحديد حقوق و آزاديهای آنان انجامیده است به مراجع خاص بین‌المللی اطلاع دهند. بدین ترتیب، قرارداد ۱۹۸۴ را باید جزو معدود قراردادهایی در زمینه حقوق بشر به شمار آورد که، با شناسایی صلاحیت قبول شکایت افراد حقیقی، مرجعی را مسؤول رسیدگی به شکایات و نهایتاً نظارت بر حسن اجرای مفاد قرارداد کرده است.

در پایان، سؤالی که همواره در این قبیل مباحث مطرح می‌شود بار دیگر به میان خواهد آمد: کسانی بحق در این باره از خود خواهند پرسید که در مجموع تلاشهای سازمانهای بین‌المللی برای متقاعد ساختن دولتها به اجرای تعهدات خود چه اهمیتهایی وجود دارد؟ آیا این اهمتها برای وادار کردن آنان از قدرت کافی برخوردار است؟ سخن از ضمانت اجرای قواعد حقوقی در صورت نقض آنها است. حقیقت این است که در مناسبات بین‌المللی چنانچه دولتی از اجرای تعهدات خود سر باز زند نیروی چندان مؤثری برای اجبار او وجود ندارد و چنانکه گذشت وظیفه کمیته منع شکنجه نیز با تهیه گزارش و ارسال ملاحظات خود به طرفین پایان می‌یابد. ولی باید افزود که این نقص، هرچند ممکن است در میزان کارایی این قرارداد تردید ایجاد کند، مسلماً نشانه نوعی واقع‌نگری است که در تدوین این قرارداد به کار رفته است. در واقع، آنچه بیش از هر چیز در این قرارداد مدنظر بوده فراهم آوردن امکان اجرای آن و اجتناب از ضرورتهایی است که در اوضاع

و احوال کنونی بین المللی نوعی معضل به شمار می آید و به نظر نمی رسد که حل این معضلات به تنهایی در چارچوب مقررات بین المللی ممکن باشد.

● Textes et Documents

- Charte de l'Organisation des Etats américains, dite Charte de Bogota, 30 avril 1948.
- Charte de l'Organisation des Etats américains ou Protocole de Buenos Ayres du 27 février 1967.
- Convention américaine relative aux droits de l'homme. San José de Costa Rica, 22 novembre 1969.
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Réunion interministerielle de Banjul, 7-9 janvier 1981).
- Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 4 novembre 1950).
- Convention relative à l'amélioration du sort des blessés, des malades dans les armées en campagne (12 août 1949).
- Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (12 août 1949).
- Convention relative au traitement des prisonniers de guerre (12 août 1949).
- Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (12 août 1949).
- Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (Tokyo, le 14 septembre 1963).
- Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (la Haye, le 16 décembre 1970).
- Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 20 novembre 1963.
- Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948
- Pacte international relative aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.
- Rapports présentés par les Etats parties en vertu de l'article 19 de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

— اعلامیة اسلامی حقوق بشر، مصوب ۵ اوت ۱۹۹۰ قاهره.

● Articles


- Chanet (C.), *La convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants,*

- Annuaire français de D.I. éd. CNRS. 1984.
- Mongin (G.), *L'amnistie et son rôle dans la protection des droits de l'homme*, Rev. Sc. Crim et D.P.C. n° 3, 1983.
- Mayer (D.), *Le rapport 1983 d'Amnesty International*, Rev. Sc. Crim. et D.P.C. n°1, 1985.
- ., *Reponse à ceux qui doutent des possibilités d'action contre la torture*, Rev. Sc. Crim et D.P.C. n° 2. 1985.

● Ouvrages


- A.I., *La torture, instrument de pouvoir, fléau à combattre*, Seuil, Paris, 1984.
- Ballaloud (J.), *Droit de l'homme et organisations internationales; vers un nouvel ordre humanitaire mondial*, Montchrestien, Paris, 1984.
- Plawski (S.), *Etude des principes fondamentaux du droit internationale pénal*, L.G.D.J. Paris, 1972.
- Berger (V.), *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, Paris, 1984.
- صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۳ ج، تهران، ۱۳۶۴.





دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی

بزهکاری و
شرایط اقتصادی
بحشی کوتاه
درباره بزهکاری و بحران اقتصادی





۱. بزهکاری در فضای بحران اقتصادی*

از دیرباز، موضوع بزهکاری و رابطه آن با شرایط اقتصادی مورد توجه بزه‌شناسان بوده است. در نخستین مرحله، پژوهشگران سعی داشتند اثر جرم‌زای پدیده اجتماعی مزمنی را که فقر و تهیدستی نام دارد مطالعه کنند و طبیعتاً مطالعات آنان بر روی طبقات محروم و فقیر متمرکز شده بود. اگر بررسی علمی رابطه بین جرم و محیط اقتصادی، همچنان بخش وسیع و مهمی از جرم‌شناسی را تشکیل می‌دهد، مطالعه «بزهکاری در جو و فضای بحران اقتصادی» به تدریج اهمیت ویژه‌ای برای بزه‌شناسان و اقتصاددانان پیدا کرده است.

بحران اقتصادی، به عکس فقر، پدیده‌ای است دوره‌ای که زائیده نارسایی و نابسامانی مقطعی نظام اقتصادی جاری در یک جامعه و کشور

* این نوشته از مقاله زیر، که اینجانب مدتی پیش به فرانسه نگاشته بودم، اقتباس شده است:

NADJAFI ABRANDABADI (A-H): «Criminalité et Environnement économique dépressionnaire», in Revue pénitentiaire et de droit pénal, Paris, 1985, n°2, pp. 165-171.

می باشد.^۱ به همین سبب، پژوهشهای زیادی همزمان با دوران بحرانی و یا بعد از آن انجام گرفته که آماج آنها بیشتر اندازه گیری و بررسی تأثیر این بحرانها بر بزهکاری، به طور کلی، و به ویژه بر بعضی از جرائم بوده است.^۲ چیزی که در این زمینه، مورد نظر جامعه شناسان و بزه شناسان است همانا مطالعه بُعد انسانی و اجتماعی بحران اقتصادی است. فردی که فضای بحرانی را تحمل می کند در یک لحظه حساس و حیاتی از زندگی اش، که در وضعیت بحرانی قرار می گیرد، قابل مشاهده است. به نظر بزه شناسان، دگرگونی در وضع زندگی (چه ناگهانی و چه تدریجی) برای قربانیان بحران «مشکل زا» است. البته، علل و پوی آموهای بحرانهای اقتصادی — با توجه به نوع بحران اعم از کشاورزی، صنعتی و انرژی — فرق می کند اما، به هر صورت، این علل و پوی آموها ایجاد کننده محیط مادی و معنوی ای هستند که می توان آن را بعضاً «نگران کننده» توصیف کرد. با وجود تدابیر اجتماعی - اقتصادی که برای از بین بردن و یا تخفیف آثار منفی شاخصهای مختلف بحران اتخاذ می شود و به اجرا در می آید، جوی سرشار از نارضایی و عدم امید به آینده، جامعه را در بر می گیرد.

اگر بحران سالهای ۱۹۳۰ را که به سبب سقوط ناگهانی ارزشهای بورس نیویورک در اکتبر ۱۹۲۹ به وجود آمد مد نظر قرار دهیم^۳ مشاهده می کنیم که سالهای بعد از بحران با مشکلات و تنگناهای فراوانی همراه بود؛ چرا که میلیونها انسان، چه در امریکا و چه در سایر کشورها، ناگهان خود را در فقر و کمیابی و قحطی یافتند.

۱. در زمینه شدت و ضعف بحران اقتصادی و تعریف آن از نظر اقتصاد نگاه کنید به کتاب:
FLAMANT (M), SINGER-KEREL (J): Les crises économiques, Paris P.U.F. 1983, p.5 et s.

۲. در مورد پژوهشهای مختلفی که قبل از بحران اقتصادی ۱۹۷۳ — ۱۹۷۴ صورت گرفته، نگاه کنید به جزوه پلی کیپی شده:

NADJAFI ABRANDABADI (A-H): Les dépressions économiques du passé comme objet de recherche en criminologie, Paris, 1984.

۳. درباره بحران سالهای ۱۹۳۰، علل و پوی آموهای آن در جهان، نگاه کنید به:

GAZIER (B): La crise de 1929, Paris, P.U.F. 1983.

سیلین، جامعه‌شناس امریکایی، در کتابی که موضوع آن تجزیه و تحلیل پژوهشهای انجام شده در زمینه اثر این بحران بر روی بزهکاری در امریکا و کشورهای اروپایی است به این نتیجه رسیده که اغلب پژوهشگران، فقر را در این دگرگونی اقتصادی به عنوان عاملی مشکل‌زا، هم برای قربانیان آن و هم برای مسؤولان کشور، مورد توجه قرار داده‌اند. زیرا به قول او «برای بسیاری از انسانهایی که بحران در زندگی آنان ظاهر شده و آن را متأثر می‌سازد این وضع به معنای عبور نسبتاً ناگهانی از استقلال و دارایی به وابستگی و فقر است. تعبیر دیگر آن، کاهش سطح [زندگی] بسیاری افراد از فقر به نیستی و ناداری مطلق می‌باشد».^۴ پس از وقوع این بحران، دامنه فقر چنان وسعت یافت که تدابیر اجتماعی و کمکهای مالی به بیکاران و سایر طبقات آسیب‌دیده مؤثر واقع نشد؛ چرا که برنامه و طرح این کمکها نتوانست، به لحاظ ناگهانی بودن بحران، حساب شده تهیه و اجرا شود.

پی آمدهای بحران سال ۱۹۲۹ در سایر کشورها، و به ویژه در قاره اروپا، باچند سال تأخیر در همه زمینه‌ها احساس شد. در این کشورها نیز بزه‌شناسان، به نوبه خود، به مطالعاتی در زمینه تأثیر این بحران بر روی بزهکاری و انحراف^۵ دست زدند.^۶ از این تاریخ به بعد، موضوع همواره مورد

4. SELLIN (TH): Research memorandum on crime in the depression. Social research council, U.S.A., 1937, bulletin 27, p. 19.

۵. عدم رعایت و نقض هنجارهای گروهی و اجتماعی که اکثریت افراد آنها را پذیرفته‌اند، از نظر جرم‌شناسی، انحراف یا کژروی نامیده می‌شود. انحراف بیشتر رنگ اخلاقی دارد و دارای ضمانت اجرای موضوعه نیست بلکه معمولاً سرزنش گروهی و اجتماعی یا سرزنش افکار عمومی را به دنبال دارد (مانند اعتیاد به الکل در جوامع غربی - غیر مذهبی). این مفهوم در جوامع سنتی - مذهبی در مفهوم جرم ادغام شده است و بنابراین دیگر مفهوم مستقلی محسوب نمی‌گردد. زیرا در چنین جوامعی، بزه و انحراف هر دو دارای ضمانت اجرا هستند. به عبارت دیگر، قانونگذار برای هر دو پدیده، پاسخ و واکنش اجتماعی (قانونی) پیش‌بینی می‌نماید. رجوع کنید به ژرژ پیکا: جرم‌شناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.

۶. نگاه کنید به مأخذ یاد شده در شماره ۴، ص ۳۱ به بعد، همچنین مأخذ یاد شده در شماره ۲.

مطالعه محققان بود، لیکن به هنگام بحران انرژی در اواخر سال ۱۹۷۳ از اهمیت تازه‌ای برخوردار گردید.

۲. بحران اقتصادی ۱۹۷۳ - ۱۹۷۴ و بزهکاری

بعد از بحران ۱۹۷۳-۱۹۷۴، که به نظر عده‌ای از اقتصاددانان به سبب افزایش بهای نفت از سوی کشورهای عضو اوپک به وجود آمد و آن را «بحران انرژی» نامیدند، سالهای دشواری برای میلیونها انسان آغاز گردید، بدین معنا که همه طبقات و گروههای اجتماعی این مسأله را که یافتن کار دیگر تقریباً غیرممکن شده است با تمام وجود احساس کردند. بازار تعداد زیادی از پیشه‌ها آسیب‌پذیر و غیر مطمئن شد و قدرت خرید نیز، با توجه به سطح و هزینه زندگی، روبه کاهش گذاشت اما هرگز به فقر و تهیدستی ای که در دوران بحران سالهای ۱۹۳۰ مشاهده شد، نرسید؛ زیرا اثر تدابیر اجتماعی، مالی و فرهنگی که از سوی بخش عمومی و بخش خصوصی اتخاذ شد انکارناپذیر بود و تا به امروز توانسته است در تخفیف پی آمدهای این بحران، به گونه‌ای که زندگی برای انسانها قابل تحمل گردد، کامیاب باشد. بعلاوه، به قول پی مان «... سطح ذخیره ثروت در کشورهای سرمایه‌داری پیشرفته به گونه‌ای است که، با توجه به سطح مصرف هر فرد، بحران اقتصادی و بیکاری کنونی با هر وسعتی که باشد دیگر برای طبقات محروم به معنای بازگشت به فقر، بدبختی و به سطح ابتدایی ادامه حیات نخواهد بود».^۷ به همین جهت، می‌توان گفت که اکثر بزه‌شناسان در اینکه بیکاری شاخص ویژه این بحران است و نه تهیدستی، و اینکه باید اثر این شاخص را بر تحولات بزهکاری مورد مطالعه و ارزیابی آماری قرار داد، همصدا هستند.^۸

7. KELLENS (G): «Crise économique et criminalité économique», in L'année sociologique, Paris, P.U.F. 1978, p. 201.

۸. به عنوان مثال نگاه کنید به دو منبع زیر:

UNSDRI: Economic crises and crime, correlations between the state of the

الف. بیکاری به عنوان شاخص بحران اقتصادی در مطالعات جرم شناختی:
 اگر بعضی از پژوهشگران مانند لافارگ و گدفرآ در ارزش نتایج این شیوه مطالعات تردید به خود راه داده اند، در عوض، در اینکه «بحران اقتصادی ترجمان دو ویژگی اصلی است یعنی تغییر سطح و ساختار درآمدها، از یک سو، و افزایش بیکاری و آسیب پذیری مشاغل، از سوی دیگر»^۹، هم عقیده اند. اگر اغلب پژوهشگران در اینکه بیکاری پرمعنا ترین شاخص بحران کنونی است متفق القول اند، بی شک، به جهت مشکلاتی است که پی آمدهای ثانوی بعضی از جنبه های بیکاری برای مردم ایجاد می کند. مثلاً بحران کنونی بازار کار در فرانسه (کمیابی کارهای جدید، آسیب پذیر بودن مشاغل موجود، اخراجهای گروهی که بخشی از آن به دلیل تحولات تکنولوژیکی است و بالاخره کارها و پیشه های قراردادی (محدود در زمان) که تأمین و امنیت شغلی نمی آفرینند) دارای ویژگیهایی است که بجا است در این مقطع آنها را برشماریم: بیش از ده سال است که نمودار بیکاری به پیشروی خود همچنان ادامه داده و دوره متوسط آن بیش از یک سال است. بحران بازار کار به کلیه بخشهای بازرگانی - تولیدی صدمه زده است، بنابراین هیچ پیشه ای مصون از پی آمدهای آن نبوده و نیست. گرچه کارگران بیشتر از بیکاری رنج می برند و آسیب می بینند اما کارمندان اداری، هنرمندان و حتی متخصصان (دانش آموختگان دانشگاهی) فتنی و پزشکی نیز قربانی چنین وضعی هستند. نه فقط مردان بلکه زنان نیز از بیکاری و کاریابی رنج می برند. ۵۷ درصد زنان، طبق آمار بنگاه ملی کاریابی، و ۴۶ درصد از جوانان زیر بیست و پنج سال از بحران کار و بیکاری متأثرند. برای عده زیادی، بیکاری به صورت مزمن درآمده و در

economy, deviance and the control of deviance. Rome, 1976. n° 15.

— STEINHILPER (G), WILHELM-REISS (M): «Crime and unemployment, implications for prevention programmes», in International criminal police review, 1981 n° 351, p. 214 ets.

9. LAFFARGUE (B), GODEFROY (TH): Crise économique et criminalité, paris, SEPC, 1980, p. 12.

آینده، زندگی یک نسل کامل با بیکاری توأم خواهد شد. مهمتر از ارقام و طبقات یاد شده، این بحران دگرگونیهایی از نظر روانی، رفتاری و کرداری به وجود آورده که از دست دادن مهارت‌های شغلی، فقر روانی، و اخوردگی و احساس بیهودگی اجتماعی و خانوادگی از آن جمله است. زیرا بیکاری کنونی، به دلیل طولانی بودن مدت آن، فرد را از جامعه فعال بیرون می‌راند و او را حاشیه‌نشین و غیراجتماعی می‌سازد. در این مرحله نیز کمک‌های عمومی قادر نیست تسکین‌بخش و چاره‌ساز باشد.^{۱۰} بدین ترتیب، بیکاری که پدیده‌ای است مقطعی و دوره‌ای، در حال تبدیل شدن به یک پدیده «ساختاری - بافتی» در جامعه است. از همه مهمتر، نباید فراموش کرد که بحران کنونی در زمانی اتفاق افتاده است که کشورهای اروپایی از جمله فرانسه و آلمان، دوران سازندگی و شکوفایی را از نظر اقتصادی - که بیش از سی سال بعد از پایان جنگ دوم جهانی به طول انجامید - سپری کرده بودند. در طی این دوران سازندگی توأم با وفور، سطح زندگی و قدرت خرید افزایش یافت و مردم به رفاه نسبی و مصرف زیاد عادت کردند. با پدید آمدن بحران، به تدریج این سالها به رؤیا تبدیل شد و از نظر روانی - مادی ضربه مهلکی بر زندگی انسانها وارد آورد. همین تغییر و افت ناگهانی و تدریجی روند زندگی عادی از نظر مادی و معنوی است که به نظر روان‌شناسان و جرم‌شناسان - همان‌گونه که در بالا

۱۰. باید یادآوری کرد که ذهنیت بیکاری، با توجه به وابستگی طبقاتی اجتماعی - فرهنگی فرد بیکار، و سطح فکر او، متفاوت است. خانم شِناپِر، جامعه‌شناس و استاد فرانسوی، با اشاره به این موضوع، سه نوع بیکاری تشخیص داده است: بیکاری صددرصد که بیشتر کارگران متکی به بازو آن را تجربه می‌کنند؛ بیکاری برعکس شده، که بیشترین جمعیت آن را زنان (۸۰ درصد) تشکیل می‌دهند و برنامه‌ای برای یافتن کار دستی / یدی در آینده برای خود ندارند؛ و بالاخره بیکاری ساختگی (مصنوعی) که بیشتر کادرهای اداری و سطح بالا را دربر می‌گیرد، که اینان پایگاه اجتماعی خاص خود را در عین بیکاری تجربه می‌کنند. برای جزئیات بیشتر نگاه کنید به:

SCHNAPPER (D): L'épreuve du chômage. Paris, GALLIMARD, 1981. p. 55 et s.

یادآوری شد. می‌تواند به عنوان عاملی «ناامیدکننده» با تمام پی آمدهای روانی آن و در نهایت «جرم‌زا» مورد مطالعه قرار گیرد.

ب. بیکاری به عنوان عاملی بزه‌زا در جرم‌شناسی:

جرم‌شناسان را، به اعتبار رهیافت موضوع بیکاری، می‌توان به دو گروه تقسیم کرد^{۱۱}: بعضی از آنان به تجزیه و تحلیل نقش و عملکرد عدالت کیفری در دوران بحران اقتصادی مبادرت می‌نمایند. مثلاً بیکاری و تعداد بازداشتها، بیکاری و تعداد محکومان و بالاخره بیکاری را به عنوان عامل ازدیاد جمعیتی که می‌تواند هدف تعقیب دستگاه عدالت کیفری و پلیسی باشد مورد توجه و پژوهش قرار می‌دهند. در بیشتر این گونه مطالعات، ملاحظات ایدئولوژیکی مدنظر بوده و به هنگام طرح فرضیه‌ها به آن اشاره ضمنی نیز می‌شود. دسته‌ای دیگر از بزه‌شناسان، با توسل به مطالعات آماری (کمی) و کیفی (مطالعه گروههای بزهکار و بیکار)، بیکاری را به عنوان یک متغیر اقتصادی، که ماهیتاً بزه‌زا بوده و در تشدید و افزایش جرم می‌تواند نقش داشته باشد، مورد بررسی قرار می‌دهند. در این شیوه مطالعه، بیشتر توجه جرم‌شناسان مشخص و معین کردن عامل جرم‌زا و درجه جرم‌زایی است. در راستای این گونه پژوهشها و در رابطه با بیکاری، مطالعاتی چند — همان‌طور که در بالا اشاره شد — در امریکای شمالی و اروپای باختری صورت گرفته است که هدف اصلی آنها تحلیل و تبیین افزایش بزهکاری به ویژه دزدی و انواع آن، جرائم اقتصادی مانند ورشکستگی و بعضی از اشکال انحراف به ویژه اعتیاد و خودکشی و بیماریهای روانی بوده است.

۱۱. نگاه کنید به:

LAFFARGUE (B). GODEFROY (TH): «Crise économique et criminalité, criminologie de la misere ou misere de la criminologie?», in *Déviance et société*, Genève, 1984, n° 1, p. 80 et s.

لازم است یادآوری شود که نویسندگان در این نوشته به جمع‌بندی پژوهشهایی که در زمینه موضوع مورد بحث ما در بیست ساله اخیر در امریکا و کانادا و انگلستان صورت گرفته است دست زده‌اند.

زیرا به نظر این پژوهشگران بیکاری کنونی بایستی آمدهای مادی و به ویژه روانی ای که در بر دارد توانسته است در اغلب بیکاران، در درازمدت، نوعی احساس نفرت و «زدگی» نسبت به جامعه فعال به وجود آورد. افزون بر این، احساس بیهودگی و در نهایت احساس بریدن از جامعه حالت بی تفاوتی، دشمنی و بالاخره انتقامجویی که در ذهن بیکاران ایجاد می‌کند، خود می‌تواند با گذشت زمان خطر بزرگی برای نظم اجتماعی، اخلاقی و فرهنگی یک کشور محسوب گردد. تصور اینکه قربانیان این بحران، که بیکاران جزو نخستین گروه از آنان هستند، در یک وضعیت دشوار روانی - مادی و در جستجوی یک پناهگاه «آرام بخش» به مواد مخدر روی آورند و سپس با ایجاد اعتیاد و نیاز وارد باندها و گروههای تبهکار برای ارضای احتیاج خود شوند، آسان است. بدین ترتیب، کار که خود یکی از شبکه‌ها و عوامل اجتماعی شدن فرد در جامعه است، با بحران بازار آن، می‌تواند به عکس برای فرد بیکار به یک عامل ضد اجتماعی شدن و در نهایت ضد هنجاری شدن تبدیل گردد.

۳. چند پیشنهاد پژوهشی

با توجه به نتایج پژوهشهای انجام شده، می‌توان گفت که مسأله تأثیر بحران اقتصادی و به ویژه بیکاری بر بزهکاری، چه از نظر کمی و چه از نظر کیفی، همچنان مطرح است، بدین معنا که نتایج به دست آمده حاکی از تأثیر قاطع بیکاری بر افزایش ارقام و یا بر تحول کیفی بزه نیست. به همین جهت، نیاز به پژوهشهای ژرف تر با روشهای جدید کاملاً محسوس است.^{۱۲} اما در بعضی موارد پژوهشگران به نتایج جالبی، از آن جهت که در

۱۲. باید یادآوری کرد که کمیته‌ای علمی - در چارچوب شورای اروپا که مرکزش در استراسبورگ است - متشکل از پژوهشگران فرانسوی، انگلیسی و آلمانی برای مطالعه مقایسه‌ای آماری در زمینه بحران اقتصادی و بزهکاری در این سه کشور (در سال ۱۹۸۳) تشکیل شده است.

چند مکان مورد بررسی قرار گرفته است، دست یافته اند. به عنوان مثال، نتایج تحقیقاتی که در چند شهر آلمان باختری صورت گرفته به شرح زیر است:^{۱۳}

۱. بیکاری در بین بزهکاران و زندانیان آزاد شده بیشتر از گروههای دیگر است؛

۲. درصد بزهکار در بین جمعیت بیکاران بیشتر است از این درصد در جمعیت فعال (شاغل)؛

۳. و بالاخره بیکاران و بزهکاران در بیشتر موارد از کمبودهای اجتماعی مشترک و یکسانی رنج می‌برند.

اگر نتایج بالا را مورد تعمق قرار دهیم، و با توجه به اینکه بیکاری و بزهکاری به نوبه خود از عوامل ایجادکننده و تشدیدکننده «بحران اجتماعی» و تشنج است، می‌توانیم بگوییم که نه فقط بزه‌شناسان و دانشگاهیان باید تحقیقات خود را در این زمینه به طور گسترده‌تری ادامه دهند بلکه مسؤولان اجتماعی و فرهنگی کشور نیز باید موضوع را جدی‌تر تلقی نموده، با تشکیل کمیته‌ها و کمیسیونهای مطالعاتی متشکل از کارشناسان رشته‌های مختلف، ابعاد گوناگون بیکاری و عواقب روانی، بزهکارانه و انحرافی آن را مورد مطالعه قرار دهند.^{۱۴} در این زمینه و در

۱۳. نگاه کنید به دومین منبع یاد شده در شماره ۸، ص ۲۱۷.

۱۴. باید یادآوری کرد که به عنوان مثال در فرانسه، در پی افزایش بزهکاری بعد از بحران اقتصادی ۱۹۷۳ - ۱۹۷۴، به دستور رئیس جمهور وقت، کمیته‌ای به نام «کمیته پرفیت» متشکل از کارشناسان علوم اجتماعی و دولتی در سال ۱۹۷۶ تشکیل شد که هدفش مطالعه بزهکاری و خشونت، و سپس با توجه به نتایج آن، ارائه پیشنهادها به مقامهای مسؤول برای مبارزه با جلوه‌های مختلف آنها بود. همچنین، در سال ۱۹۸۲ کمیته‌ای به نام «کمیته بُن‌مِزُن» متشکل از شهرداران شهرهای بزرگ تشکیل شد که هدف آن نیز مطالعه و ویژگیهای بزهکاری هر شهر و ارائه راه‌حل بود. هر دو کمیته در پایان کار خود مبادرت به پیشنهادها و توصیه‌هایی به مقامهای دولتی در همه زمینه‌ها (کیفری، انتظامی، اجتماعی، معماری، اقتصادی، آموزشی، شهرسازی و...) کردند که بیشتر آنها به تدریج در هنگام تصمیم‌گیری مد نظر وزارتخانه‌ها و مسؤولان مربوط قرار گرفته و می‌گیرد. برای آگاهی بیشتر نگاه کنید به ←

چارچوب چنین کمیسیونهای پژوهشی می‌توان از جمله مسائل زیر را مورد تحقیق قرار داد:

۱. اقدام در تهیه آمار کیفری - پلیسی و قضایی و آمار بیکاری مبتنی بر اصول جدید علم آمار و بهبود آمارهای موجود برای بهره‌برداری مطالعاتی در سطح علمی از آنها؛ زیرا آمارهای موجود بیشتر بر اساس رفع نیاز ادارات و سازمانهای ذینفع تهیه شده است و بیشتر جنبه اداری و اجرایی دارد.

۲. مطالعه مقایسه‌ای بین بزهکاری، به ویژه بزهکاری علیه اموال، در یک دوره شکوفایی اقتصادی و در یک دوره بحرانی و فترت اقتصادی. در این چارچوب، هدف، مشخص کردن افزایش یا کاهش تظاهرات گوناگون بزهکارانه است با توجه به دوره و تغییری که احتمالاً در شیوه ارتکاب بزه و نوع آن به وجود می‌آید.

۳. مطالعه مقایسه‌ای بین بزهکاری و بیکاری در شهرهای مختلف که اندازه و بافتهای شهری آنها به‌طور نسبی یکسان است. در اینجا هدف، مشخص کردن تأثیر نقش «کنترل اجتماعی سنتی» (خانواده، دبستان، محله، مسجد و...) و «کنترل اجتماعی جانشین» (پلیس، کمیته، گشتهای مختلف، سایر نیروهای انتظامی، دادگستری، زندانها و...) در پیشگیری از ارتکاب بزه است.

دو گزارش چاپ شده این دو کمیته که در بر دارنده نتایج و پیشنهادها در زمینه مبارزه علیه افزایش و تشدید بزهکاری و ناامنی ناشی از آن است.

— «Réponses à la violence», Rapport du comité d'études preside par A. Peyrefitte. Paris, LA DOCUMENTATION FRANÇAISE, 1977.

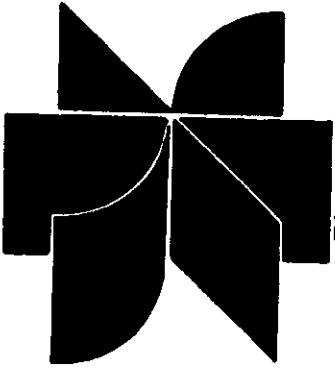
— COMMISSION DES MAIRES SUR LA SECURITÉ, face a la délinquance: Prévention, Répression, Solidarité. Paris, la DOCUMENTATION FRANÇAISE. 1983.

۴. مطالعه طرز برخورد نمایندگان، کارگزاران و مسئولان دستگاه عدالت کیفری (قضات، پلیس، کمیته، ژاندارمری) بامتهمان، وقانونگذار کیفری با بزهکاران در دوره بحران اقتصادی؛ مثلاً از طریق مطالعه آماری تعداد محکومیتهای، تعداد کشفیات جرائم، تعداد زندانیان و... و یا مطالعه محتوای قوانین و شدت و ضعف و یا تنوع کیفرهای پیش بینی شده، که احتمالاً در این دوره وضع و تعیین می‌گردد. هدف، اندازه‌گیری تغییر رویه احتمالی کارگزاران قانون و قانونگذار و شدت و ضعف عمل، به مناسبت بحران است. و در این چارچوب همچنین می‌توان نظریهٔ رُش و کریشمر^{۱۵} را در دوره بحران کنونی مورد بررسی قرار داد. به موجب این نظریه، زندانها در شکل کلاسیک خود، نیروی کار مورد نیاز بازار کار را تهیه می‌کنند، و در عوض، نیروی کار اضافی را - چیزی که با بحران سالهای ۱۹۷۰ مورد پیدا می‌کند - جذب می‌نمایند.

پر واضح است که نتایج چنین پژوهشهایی نه فقط می‌تواند در پیشبرد مطالعات جرم‌شناختی مؤثر واقع شود بلکه باید هنگام تصمیم‌گیری برای اتخاذ یک سیاست جنایی سنجیده و کارآمد - متکی بر واقعیات عینی و تحولات جامعه - مورد توجه قانونگذار و مسئولان قضایی، اجتماعی و سیاسی قرار گیرد تا بدین ترتیب داده‌ها، یافته‌ها و آورده‌های جرم‌شناسی از حالت آکادمیک و دانشگاهی محض بیرون آید و جنبهٔ کاربردی به خود گیرد.

15. RUSCHE (G): «Marché du travail et le régime des peines, contribution à la sociologie de la justice pénale» in. *Déviance et société*, GENÈVE, 1980 n°3 p. 215 et s.

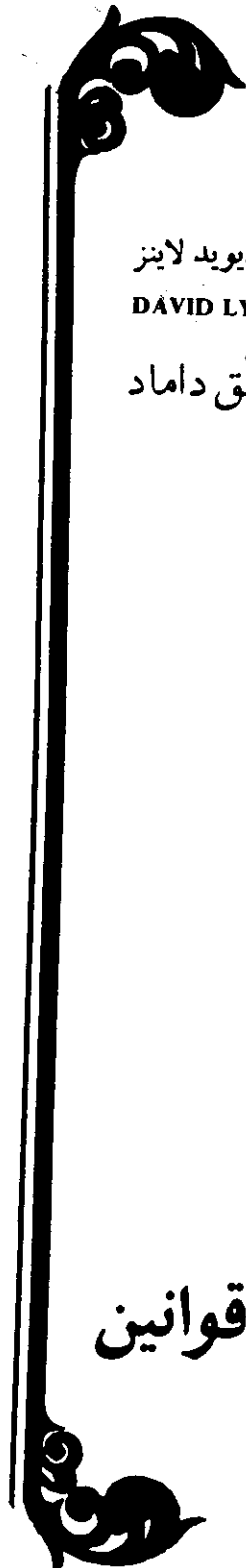




بجس

ترجمہ





دیوید لاینز

DAVID LYONS

حجة الاسلام مصطفی محقق داماد

قضاوت‌های اخلاقی و قوانین



اشاره

این مقاله فصل اول کتاب تازه‌ای از انتشارات دانشگاه کیمبریج به نام «اخلاق و حکومت قانون»^{*} است که ترجمه فارسی آن به همین قلم بزودی انتشار خواهد یافت. محور بحث نویسنده در این کتاب پژوهش در جنبه‌های گوناگون قانون — مانند حقوق و تکالیف شهروندان و توجیه‌پذیری مقررات کیفری و حدود آزادیهای مدنی و رابطه قانونیت و عدالت — از جهت اخلاقی است و مباحثی را در فلسفه حقوق پیش می‌کشد که لاف‌در فرهنگ ما از برخی جهات کم‌نظیر و بدیع است. مسائل عنوان شده از این نظر نیز جالب خاطر است که اصول مورد قبول پیروان مکتب فلسفه انگلستان را، که تاکنون به صورت مجرد و از طریق نوشته‌های راسل و ایروین پرو و دیگران مطرح شده است، بر فلسفه اخلاق و فلسفه

* Ethics and the Rule of Law, Cambridge University press, 1987.

حقوق تطبیق می‌دهد و از این حیث ممکن است
راهگشای بحثهای جدید نزد قانون‌شناسان ما باشد.
بنابراین، با توجه به تازگی و اهمیت بحث، مصلحت
دیده شد پیش از انتشار کتاب، قسمتی از آن
به صورت حاضر به نظر ارباب رأی برسد. (مترجم)

همه ما در امور روزانه زندگی خود، خوب و بد، عادلانه یا غیرعادلانه بودن قوانین را مورد قضاوت قرار می‌دهیم. قضاوت‌های ما واجد اهمیت عملی است: طرق اصلاح قوانین را بررسی می‌کنیم، در بعضی فعالیت‌های سیاسی از رأی دادن در انتخابات تا ایجاد حرکتها برای اصلاح قوانین شرکت می‌جوئیم، این مطالب را با یکدیگر مورد بحث قرار می‌دهیم و در عرصه سیاسی راجع به آنها مناظره می‌کنیم.

بحث‌های سیاسی ما ظاهراً مبتنی بر این فرض است که قضاوت‌های اخلاقی اساساً دلبخواهی نیست و لزومی ندارد که چنین باشد. دلایلی برای مواضع اتخاذ شده ارائه می‌دهیم و برای مقابله با نظریات مخالف نیز در پی عرضه دلایل هستیم. در عین حال که هر یک احتمالاً دارای اعتقادات مستحکم اخلاقی هستیم، غالباً توجه داریم که پاره‌ای از قضاوت‌هایمان در موارد مشخص ممکن است مقرون به خطا باشد. تمامی این مطالب حاکی از آن است که در مسائل اخلاقی، هم نظریات صحیح و هم نظریات سقیم وجود دارد.

با این همه، باز هم ممکن است درباره صحت واقعی مطالب گفته شده تردید کنیم. اغلب ما درباره اصول ارزشیابی قوانین و کردار بشر به طور

کلی، نامطمئن هستیم. آزادی و مساوات و خیر عام را ارج می‌نهیم اما درخصوص اینکه از این تصورات کلی چه معنایی اراده می‌شود و اصول صحیح را چگونه باید صورت بندی کرد و آیا اساساً دفاع عقلی از معیارهای اخلاقی امکان پذیر است یا نه، اطمینان نداریم.

تردیدهای شگاکانه ما درباره اخلاق ممکن است به واسطه تضاد میان علوم خاص و اخلاق تشدید گردد، که موضوع مورد بحث در عصر پیشرفت علمی کنونی است. غالباً گفته می‌شود که علم با واقعیت‌های عینی و خارجی، و اخلاق با ارزشها، که امری ذهنی و درونی است، سروکار دارد. واقعیتها را می‌توان مشاهده کرد یا لااقل به یاری فنون تجربی مورد تحقیق قرارداد، اما گفته می‌شود که ارزشها اوصاف جهان را آشکار نمی‌کنند بلکه فقط مبین خواستها و آمال و امیال و گرایشها و پسندهای ما هستند و نشان می‌دهند که می‌خواهیم جهان چگونه باشد نه اینکه چگونه هست. ارزشها در جهان یافت نمی‌شوند بلکه ماییم که آنها را بر جهان بار می‌کنیم. اشخاص و ملت‌های گوناگون نسبت به اینکه جهان باید چگونه باشد نظریات متفاوت دارند، ولی صحت هیچ یک از این نظرگاهها را به طور عینی نمی‌توان احراز کرد. ارزشها ممکن است موروثی، القایی یا انتخابی باشند؛ لذا غالباً گفته می‌شود که آنها ذاتاً اعتباری و دل‌بخوایی هستند. ظاهراً راه عقلایی این است که با این تردیدها در مورد اخلاق مستقیماً مواجه شویم، زیرا مطالعه مسائل اخلاقی قانون را نیز دربر دارد و این مسائل نه تنها در ارزشیابی قانون بلکه در تحلیل آن نیز مطرح است. اصحاب بسیاری از نظریه‌ها درباره ماهیت قانون، یا مدعی استقلال آن از اخلاق اند و یا، برعکس، تأکید بر ارتباط قانون با اخلاق دارند. بدون شناخت روشن تر ماهیت اخلاق حتی نمی‌توانیم به فهم این نظریات امیدوار باشیم تا چه رسد به ارزشیابی آنها.

هدف این فصل بررسی همین مطلب است و بخصوص می‌خواهیم شک‌هایی را که نسبت به اخلاق ابراز می‌شود بیشتر بسنجیم. عقاید مختلفی را بررسی خواهیم کرد که قائلان به آنها ظاهراً می‌خواهند صحت

این قضیه را مخدوش سازند که قضاوت‌های اخلاقی لازم نیست اعتباری محض تلقی شوند. البته، نمی‌توانیم امیدوار باشیم که بحثمان جامع و مانع باشد، لکن می‌خواهیم دریافتی نسبت به موضوع مجادله کسب کنیم.

تشکیک همیشه به اخلاق منحصر نمی‌شود و وقتی صورت عام پیدا کرد اصولاً امکان هرگونه شناختی — از جمله شناخت جهان طبیعی — را مورد تردید قرار می‌دهد. این امر باعث مشکلاتی می‌شود که، تا جایی که حافظه بشریاری می‌کند، متفکران را به خود مشغول داشته است. اما مسأله ما محدودتر است. ما با قبول این فرض، که می‌توانیم به دنیای اطراف خود معرفت حاصل کنیم، می‌خواهیم به بررسی شکهای مشخص تری که نسبت به اخلاق ابراز شده است پردازیم.

در آغاز، باید به بحث در خصوص تضاد میان واقعیتها و ارزشها پردازیم. این دو مقوله مشابهتی با هم ندارند. وقتی گفته می‌شود که ارزشها ناشی از ما و ذهنیات ما است مدلول این گفته معتمدات و باورها است، یعنی اعتقاد ما به ارزش اشیاء. اما وقتی گفته می‌شود که واقعیتها عینی و مستقل از ما هستند مدلول سخن حالات موجود است، یعنی جنبه‌هایی از جهان که ممکن است موضوع اعتقادات عینی ما قرار بگیرند.

شکاک اخلاقی ممکن است این مطلب را رد کند که اشیاء قبل از آنکه ما برای آنها جعل ارزش کنیم واجد ارزش اند، اما نمی‌تواند منکر ارزش‌گذاری ما و وجود اعتقادات اخلاقی در ما شود. بنابراین، مقصود ما ایجاب می‌کند که این دو نوع اعتقاد را با هم بسنجیم: یکی اعتقادات نسبت به جهان (یعنی باورهایی که بعضی واقعیات موجد آنها هستند)، و دیگری اعتقادات اخلاقی (یعنی درباره‌ی خوب و بد، درست و نادرست، عادلانه و غیرعادلانه بودن امور). فرض ما این است که اعتقادات عینی یا مبتنی بر واقعیات ممکن است صادق یا کاذب، صحیح یا خطا، درست یا نادرست باشند. مسأله‌ای که شکاکیت اخلاقی مطرح می‌کند این است که آیا اعتقادات اخلاقی نیز امکان دارد صادق یا کاذب، صحیح یا خطا، درست یا نادرست باشند؟



قانون و معیارهای اخلاقی

نظریه‌ها در مورد قانون همواره با ماهیت اخلاق مرتبط بوده‌اند. این امر را می‌توان از بررسی اجمالی دو نظریه کلاسیک درباره قانون ملاحظه کرد. سنت توماس آکوئیناس و جان آستین دو توصیف بسیار متفاوت از قانون می‌دهند و به نظر می‌رسد هر کدام دیدگاه متفاوتی نسبت به آن داشته باشند. سنت توماس (۱۲۲۵ - ۱۲۷۴ میلادی) بانی سنت «قانون طبیعی»^۱ در علم حقوق است و جان آستین (۱۷۹۰ - ۱۸۵۹) به استقرار مکتب «اصالت وضع در حقوق»^۲ یاری بخشیده است. عقاید ایشان را معمولاً ضد یکدیگر معرفی می‌کنند. ولی باید توجه داشت که، به رغم اختلافات ظاهری، بعضی مشابهت‌های مهم میانشان وجود دارد و هر دو در توجه به برخی مسائل شریک‌اند و براین نکته تأکید دارند که قانون تابع ارزیابی اخلاقی است و معیارهایی وجود دارد که بر مبنای آنها می‌توان قانون را به نحو صحیح مورد سنجش و قضاوت قرار داد.

آکوئیناس در اثری تحت عنوان رساله‌ای درباره قانون^۳ می‌گوید: «قانون چیزی جز حکم عقل برای خیر عام نیست که توسط حافظ جامعه به همگان تبلیغ می‌شود». آکوئیناس ظاهراً پذیرفته است کسانی که قانونگذاری می‌کنند خیر اتباع خود را می‌خواهند و لذا همواره قواعدی وضع می‌کنند که متضمن خیر عام باشد. برعکس، آستین قانون را یکی از واقعیات سبانه اجتماعی می‌داند که ناشی از قدرت طلبی است و متساویاً امکان دارد در جهت خیر یا شر به کار گرفته شود. آستین در کتاب خود

1. natural law
2. legal positivism
3. «Treatise on Law»

تحت عنوان تمیین قلمرو علم حقوق^۴ می‌گوید: «قانون فرمانی است که فرد یا افرادی را مکلف می‌کند... قوانین و سایر فرمانها از سوی بالادستان صادر می‌گردند تا زیردستان را ملزم و مکلف سازند». او در مقام توضیح اضافه می‌کند که «لفظ بالادست دلالت بر قدرت دارد، و قدرت عبارت است از تأثیر گذاردن در دیگران از طریق ایجاد شرارت و ناراحتی، و اجبار ایشان به واسطه ترس و وحشت به هماهنگ ساختن رفتار خود با خواستهای صاحب آن قدرت». بنابراین، بر طبق نظریه او، قوانین فرمانهایی هستند قهری که ممکن است عاقلانه یا جاهلانه و عادلانه یا ظالمانه باشند.

ظاهراً، این دو نظریه پرداز درباره ماهیت قانون و رابطه آن با اخلاق از اساس با هم اختلاف دارند. آستین واقع بین تر به نظر می‌رسد. تجربه مبتین آن است که گرچه قانون شایستگی ایجاد خیر دارد اما، در عین حال، بالقوه واجد نیروی عظیم برای ایجاد شر نیز هست. قانون می‌تواند منازعات بین افراد را فیصله بخشد - منازعاتی که در غیر آن صورت چه بسا به ستیزه جویبهای خصوصی منتهی گردد - و نیز می‌تواند موجب رشد و افزایش آزادی و برقراری امنیت باشد ولی، در عین حال، ممکن است با حمایت از خدعه و فریب و کاستن از آزادی و به بردگی کشانیدن افراد، وسیله ظلم و سرکوب قرار گیرد. بنابراین، چنین نیست که قانون بالضروره به خیر عام خدمت کند و مقصود از آن همواره حصول آن هدف باشد.

ولی آکوئیناس هم از این جنبه‌های قوانین بشری غافل نیست.

تعریف او از قانون به عنوان «حکمی عقلانی برای خیر عام» به خودی خود بر آنچه وی آن را «قوانین موضوعه بشری» می‌نامد تسری نمی‌یابد. او می‌گوید این قوانین «ممکن است عادلانه یا ظالمانه باشند... هر قانون تا جایی قوت قانونی دارد که به حکم عقل عادلانه باشد و نخستین حکم عقل متابعت از قانون طبیعت^۵ است... بنابراین، هر قانون بشری صرفاً به اندازه‌ای که از قانون طبیعت نشأت گرفته باشد ماهیت قانونی دارد و هر جا

4. The Province of Jurisprudence Determined

5. law of nature

از قانون طبیعت منحرف شود دیگر قانون نیست بلکه باید تحریف و فساد قانون محسوب گردد». معنایی که من از این عبارت برداشت می‌کنم این است که قوانین ظالمانه بشری صورت انحرافی و فاسد آرمان قانون است که «عقل سلیم»^۶ و قانون طبیعت مصدر آن است.

به نظر آکوئیناس، قوانین بشری در صورتی عادلانه است که در خدمت خیر عام باشد و تکالیف و مسؤولیتها را منصفانه بین افراد تقسیم کند و حرمت پروردگار را فرونگذارد و از حدود اختیارات قانونگذار فراتر نرود. هرگاه قوانین موضوعه بشر فاقد این شروط باشد، غیرعادلانه خواهد بود، به اعتقاد آکوئیناس، کسی وجداناً مکلف به رعایت آنها نخواهد بود. انسان اخلاقاً ملزم به تبعیت از قوانین عادلانه است نه قوانین ظالمانه، و فقط هنگامی باید از قوانین ظالمانه پیروی کند که اوضاع و احوال تبعیت از آنها را «به منظور اجتناب از بدنامی و برهم خوردن آرامش و نظم» ایجاب نماید. قوانین بشری به خودی خود درخور احترام نیستند و مشروعیت این ادعا که باید از آنها تبعیت کرد، ناشی از ملاحظات اخلاقی است که خود مستقل از قوانین بشری هستند.

آستین به گونه دیگری به بررسی قوانین می‌پردازد، زیرا هدفش استوار کردن شالوده تحصیلات حقوقی برای قانوندانان حرفه‌ای است و می‌خواهد بروجه افتراق به قول خودش «قوانین موضوعه»^۷ و سایر موازین تأکید کند، از جمله موازینی که بدان وسیله بتوان قوانین را به طور شایسته مورد قضاوت قرار داد. به نظر او، ملحوظ داشتن این وجوه تمایز برای حصول اطمینان از ارزیابی صحیح قوانین موضوعه و اصلاح خردمندانه آنها ضروری است. آستین نظریه‌ای کلی در مورد ماهیت قواعدی ارائه می‌دهد که، بنا به فرض، باید رفتار آدمی را تحت نظم و قاعده درآورد و عقیده دارد که برای فهم نظریه مزبور لازم است الگوی فرمانهای قهری و تکلیفی را در نظر داشت. در وهله اول او فرق می‌گذارد بین قوانین مبین نظمهایی که در جهان

6. right reason

7. positive law

طبیعت برقرار است و قوانینی که غرض از آنها هدایت افراد بشری است که مستعد اصلاح و انطباق رفتار خویش با آن قوانین هستند. سپس آستین حوزه قوانین دسته دوم را به سه بخش تقسیم می‌کند: قوانین الهی، قوانین موضوعه و اخلاقیات موضوعه.^۸ قوانین الهی احکامی است که از سوی خداوند بر انسانها نازل گردیده است. قوانین موضوعه را «رؤسای سیاسی»^۹ وضع می‌کنند که «حاکمیت» جامعه را در دست دارند؛ یعنی شخص یا دسته‌ای از اشخاص که معمولاً تابع هیچ انسان دیگری نیستند و معمولاً کل افراد جامعه از آنها تبعیت می‌کنند. اخلاقیات موضوعه اگرچه شامل بعضی از مقرراتی می‌شود که مصرحاً وضع شده‌اند، در عین حال، دربرگیرنده برخی رهنمودهایی است که رسماً وضع نشده و به اجرا گذاشته نمی‌شوند بلکه اجماع عامه تعیین‌کننده آنها است و اتکایشان به فشارهای اجتماعی است. قسمت اعظم اخلاقیات موضوعه چیزی است که می‌توان آن را «رسم»^{۱۰} یا «قرارداد»^{۱۱} نامید.

قوانین موضوعه را می‌توان با هریک از دو معیار دیگر مورد سنجش و قضاوت قرار داد، ولی آستین عقیده دارد که قانون الهی در مقام اعلی قرار دارد، زیرا تکالیفی که به وجود می‌آورد بالا تر از هر تکلیف دیگری است. او معتقد است که گرچه نمی‌توان علم بی واسطه و مستقیم [حضوری] به اراده الهی کسب نمود اما، با قبول اینکه خداوند رحیم است، غرض از قانون الهی تأمین «سود همگان» خواهد بود. به نظر آستین قوانین بشری، از این حیث که متضمن خیر و رفاه افراد تحت نفوذ خود باشد یا نباشد، باید عادلانه یا ظالمانه دانسته شود.

بنابراین، آکوئیناس و آستین، با وجود بعضی اختلافات فلسفی، ظاهراً در خصوص قوانین موضوعه یا بشری دارای بعضی نظریات اصولی

8. Divine law, positive law and positive morality

9 political superiors

10. custom

11. convention

مشترکی هستند. هر دو عقیده دارند که قانون بشری از نظر اخلاقی لغزش پذیر است و لزوماً منطبق با موازینی نیست که برجسب آنها باید درباره اش داوری کرد.

همچنین آکوئیناس و آستین در یک نظریه سنتی در خصوص اساس قضاوت‌های اخلاقی با یکدیگر اشتراک نظر دارند و معتقدند که قانون الهی بنیاد اخلاق را تشکیل می‌دهد و ذات باری منشأ قوانین اخلاقی است. بنابراین، چون ایشان نظریه «اخلاق عینی»^{۱۲} را قبول دارند، می‌توانند آن را از اعتقادات اخلاقی عرفی مردم یا به اصطلاح آستین اخلاق موضوعه، متمایز بدانند.

هنوز هم نوعی برداشت متکی به وجود خداوند در خصوص بنیاد قضاوت‌های اخلاقی در سطح وسیعی رواج دارد و نه تنها بسیاری از الهیون بلکه بسیاری از منکران وجود خدا یا شکاکان نیز در آن شریک اند. پاره‌ای از ملحدان عقیده دارند که هیچ اساسی جهت قضاوت‌های اخلاقی متصور نیست، و از سوی دیگر، برخی از «لاادریون»^{۱۳} نیز تردید دارند که اصولاً چیزی به عنوان معیار عینی اخلاق وجود داشته باشد.

اما بسیاری افراد با این نظر مخالف اند. برخی از الهیون معیارهای عینی اخلاقی را تابع اراده ذات باری نمی‌دانند. به عنوان مثال، فیلسوف آلمانی ایمانوئل کانت (۱۷۲۴ - ۱۸۰۴) نظریه اخلاقی خود را بر پایه تصور یک «موجود عاقل» بنا می‌نهد که قادر است رفتار خود را بر مبنای عقل تنظیم کند. به نظر کانت، کسی که رفتارش دارای وجه عقلی است ملزم به این است که اعمال را از دیدگاه کلی مطمح نظر قرار دهد. عمل کردن به پیروی از وجه عقلی، مساوی است با ملزم شدن به یک اصل کلی. به نظر کانت، اخلاقی بودن هر عمل منوط به این است که فرد بتواند همواره اراده کند اصلی که وی بر اساس آن عمل می‌کند، به قانون کلی

12. objective morality

13. agnostics

طبیعت بشر مبدل گردد^{۱۴}، و این همان چیزی است که او نامش را «امر مطلق»^{۱۵} گذاشته و مشهور است. ملاک قرار دادن عقل در عمل به جای ذات باری، اساس فلسفه اخلاقی کانت است.

البته، بسیاری از کسانی که معتقد بوده‌اند موازین اخلاقی ممکن است به طور عینی واجد اعتبار باشد ابدأ اعتقادی به وجود خداوند نداشته‌اند. شاهدی گویا در این زمینه جرمی بنتام (۱۷۴۸ - ۱۸۳۲) است که نظریات حقوقی و اخلاقی وی از جهات دیگر با نظریات آستین مشابهت دارد. به عقیده بنتام، هر قانونی باید در جهت خیر و رفاه اشخاصی باشد که تحت نفوذ آن قانون هستند. لکن جالب توجه است که وی این نظریه را بر پایه اعتقاد به وجود ذات باری بنیان نکرده است. او بر این عقیده بود که «اصل سودمندی» ذاتاً و عقلاً قابل دفاع است. اگرچه این اصل که وی مبدع آن بوده در معرض جدال و بحث قرار داشته است معذک بسیاری از صاحب‌نظرانی که آن را رد می‌کنند بر این عقیده‌اند که قبول نظریه معیارهای عینی اخلاقی مشروط به قائل بودن به وجود ذات باری نیست.

بدین ترتیب، تنوع برداشت از مقوله قانون الهی، بنا بر نظریات آکوئیناس و آستین، مبین این عقیده کلی است که قضاوت‌های اخلاقی لازم نیست دل‌بخواهی باشند. این، در واقع، نظریه‌ای است درباره اینکه داورهای اخلاقی چگونه می‌توانند از بنیانی متقن و معتبر برخوردار باشند. با این همه، ما نه بنا داریم نظریات آنها را کلاً بپذیریم و نه هیچ مفهوم خاصی از قضاوت‌های اخلاقی را مسلم فرض کنیم. فقط باید بر این نظریه کلی تأکید نماییم که قضاوت‌های اخلاقی توجیه پذیرند، زیرا به ظاهر این همان چیزی است که همگان آن را در ارزیابی قوانین مسلم می‌شمارند.

۱۴. کانت به طبیعت بشر در این خصوص کاری ندارد. او می‌گوید شخص باید بتواند اراده کند که «دستوری» (maxim) که در هر مورد بر مبنای آن عمل می‌کند به «قانون کلی اخلاق» مبدل شود، یعنی همه مکلف باشند به پیروی از آن قانون عمل کنند. (مترجم)

15. categorical imperative



هیچ انگاری اخلاقی^{۱۶}

وقتی مبادرت به قضاوت اخلاقی می‌کنیم فرض ما بر این است که این گونه قضاوتها توجیه‌پذیرند. بعضی این فرض را خطا دانسته‌اند. اکنون به بررسی پاره‌ای از این نظریات که دلالت بر خطا بودن چنین برداشتی دارد می‌پردازیم. بررسی را از پاره‌ای استدلالها آغاز می‌کنیم که، به زعم بعضی، حاکی از آنند که قضاوت‌های اخلاقی ممکن نیست هیچ گونه عینیتی داشته باشند.

مردم‌شناسی و روان‌شناسی اجتماعی این نکته را در ذهن ما ترسیم کرده‌اند که تلقی‌های اخلاقی همواره از طریق فرایند «فرهنگ‌پذیری» کسب می‌شوند و اموری هستند «اکتسابی» که در ضمن رشد ما در گروه‌های اجتماعی به دست می‌آیند و برحسب اختلاف این گروه‌ها مختلف‌اند و طرق گوناگون انطباق گروه‌ها با محیط خود را انعکاس می‌دهند. چنین استدلال کرده‌اند که تلقی‌های اخلاقی نیز همانند سایر جنبه‌های فرهنگی، ممکن است به عوامل مؤثر در بقای گروه تعبیر شوند، با این تفاوت که نمی‌توان آنها را فی حد ذاته مورد ارزیابی قرارداد، زیرا هر معیاری که برای ارزیابی آنها به کار گرفته شود، در واقع، خود بازتاب ارزشهای کسب شده در جریان فرهنگ‌پذیری خواهد بود.

خطوط کلی استدلالی را که هم اکنون اجمالاً بیان شد می‌توان به شرح زیر دریافت: تلقی‌های اخلاقی نتیجه طبیعی بعضی فرایندهای طبیعی معین هستند. فرض بر این است که این امر ثابت می‌کند که تلقی‌های مزبور واجد اعتبار عینی نیستند. عللی سبب می‌شوند که ما دارای تلقی‌های کنونی خود باشیم. بنابراین، چنین تلقی‌هایی در دایره عقل و

استدلال قرار نمی‌گیرند و مسأله صدق یا کذب محلی از اعراب در آنها ندارد.

ولی آیا این نتیجه از مقدمات لازم می‌آید؟ اگر تدابیر برهانی در این استدلال صحیح بود، همین حکم می‌بایست در مورد همه اعتقادات ما صادق باشد — یعنی نه تنها در مورد اعتقادات ما دربارهٔ ممیزات جهان اطراف بلکه در خصوص اینکه چگونه باید در چنین جهانی رفتار کنیم — زیرا چنین فرضی عقلایی به نظر می‌رسد که تمامی اعتقادات ما به همین سان مکتسب است، یعنی محصول طبیعی پاره‌ای فرایندهای طبیعی است. حتی اعتقادات علمی ما از این قاعده مستثنی نخواهد بود. ما تردید می‌کنیم، تحقیق می‌کنیم و مدعی معرفت می‌شویم نه فقط دربارهٔ شبکه علت و معلول بلکه همچنین با استناد به علت و معلول. بنابراین، استدلال یاد شده از اثبات تمایز بین تلقی‌های اخلاقی و دیگر اعتقادات عاجز و ناتوان بوده است.

این‌گونه تردید در اخلاق فی‌ذاته محکوم به شکست است، زیرا اگر دربارهٔ هر عقیده‌ای صدق کند مآلاً به تمامی اعتقادات تسری پذیر است و، بنابراین، در مورد خودش هم صادق خواهد بود. کسی که اخلاق را بر مبنای چنین دلایلی رد کند، چاره‌ای جز قبول این مطلب نخواهد داشت که استدلال خود او و نظریاتی که اساس آن را تشکیل می‌دهد و نتایج حاصل از آن نیز خالی از اعتبار عینی است.

در بررسی اینکه کجای این استدلال علیل است، تمایز قائل شدن میان واقعیت اعتقاد ورزیدن به چیزی و محتوای آن اعتقاد، به ما کمک خواهد کرد. مثلاً می‌توان فرق گذاشت میان واقعیت پیدایش علمی به نام مکانیک کوانتوم و اقبال وسیع فیزیک دانان به آن از یک طرف، و اینکه آن علم مدعی چیست، از طرف دیگر. به همان وجه، می‌توان بین این واقعیت که نظرات خاصی دربارهٔ انصاف با اقبال گسترده مواجه شده‌اند و اینکه محتوای آن نظرات چیست تمایز قائل شد. بررسی چگونگی بروز و دگرگونی اعتقادات، خود به خود، اساس محتوای آن اعتقادات یا اعتبار

عینی آنها را سست نمی‌کند. مسأله‌ای که باید مورد توجه قرار گیرد دلایل مثبتۀ اعتقادات است. کسی نمی‌تواند صرفاً، با نشان دادن اینکه علل پذیرش اعتقادات اخلاقی را می‌توان تبیین کرد، فقدان عینیت را در آنها به اثبات برساند. مسأله این است که آیا در اعتقادات اخلاقی، اعم از نحوهٔ اکتساب یا محتوای آنها، خصوصیتی وجود دارد که برای متمایز ساختن آنها از سایر اعتقادات کفایت کند و مبین بی‌اساس بودنشان باشد یا خیر؟ نخستین استدلالی که به آن اشاره شد کلاً این مسأله را نادیده می‌گیرد.

اگر بپذیریم که اعتقادات دربارهٔ ماهیت جهان می‌تواند صادق یا کاذب باشد، در آن صورت، ممکن است درصدد برآیم که بین اعتقادات مزبور و احکام اخلاقی فرق بگذاریم. خصیصهٔ بارز اعتقادات علمی، که معمولاً در این مورد ذی‌مدخل دانسته می‌شود، «آزمون‌پذیری» آنها است. ادعای عینیت برای اعتقادات یاد شده به این جهت معقول است که می‌توان آنها را با آزمون به محک تجربه زد و این امر امکان می‌دهد که بگوییم چنین اعتقاداتی صادق‌اند یا کاذب. اما گاهی گفته می‌شود که احکام اخلاقی تفاوت می‌کنند، چه آنکه در توصیف جهان نیستند، بلکه فقط «تجویز» و «ارزیابی» می‌کنند و به جای اینکه بگویند واقعیت چیست، به ورای واقعیت‌های موجود نظر دارند و نمی‌توانند با محک تجربه و مشاهده مورد آزمایش قرار گیرند.

ولی استدلال مزبور در مورد احکام اخلاقی و احکام علمی به نظرگاهی بس ابتدایی متکی است. هر حکم علمی که واجد اهمیت و درخور توجه باشد، نوعاً از جهات مختلف و مهم، از حد مشاهده فراتر می‌رود. قانون علمی مبین رابطه‌ای کلی میان وقایعی معین است: مثلاً رها شدن جسمی در میدان جاذبه و رسیدن آن جسم به سرعتی معین. چنین قانونی متضمن نتایجی برای حال و گذشته و آینده است که هرگز به تجربهٔ احدی در نخواهد آمد و برمبنای ملاحظاتی به اثبات می‌رسد که ملزوم آن نیستند، زیرا خود آن قانون از هر دسته مشاهداتی که واقعاً صورت گرفته باشد بسی کلی‌تر است. بنابراین، آن قانون به نحو قطعی تحقیق‌پذیر نیست. به همین

وجه، فرضیات علمی فاقد اعتبار نیز به نحو قطعی ابطال پذیر نیستند، زیرا آزمون آنها متضمن به کار گرفتن فرضیه‌ها و فرضیه‌هایی اضافی و فرعی در خصوص شرایط آزمون است که خود آنها نیز به نحو قطعی تحقیق پذیر نیستند. قوانین علمی ضرورتاً از حیطة مشاهدات علمی واقعی فراتر می‌روند. این حقیقت، از یک طرف سودمندی و از طرف دیگر جذبه علمی آنها را توجیه می‌کند. اگر قوانین علمی از حیطة مشاهدات واقعی تجاوز نمی‌کردند دانش ما را نسبت به جهان توسعه نمی‌بخشیدند.

این حکم در خصوص آنچه «ذوات نظری»^{۱۷} نامیده می‌شود — نظیر ذرات ریز اتمی و مولوکولهای «DNA» — نیز مصداق دارد. مشاهده حتی وجود چنین ذواتی را، که نقش مهمی در علوم طبیعی ایفا می‌کنند، مستقیماً و قطعاً به اثبات نمی‌رساند. دلایل اثبات وجود آنها و خواصشان متکی به فنون پیچیده‌ای است مثل شتاب ذرات و پراش^{۱۸} اشعه ایکس و تعمیم برورای مشاهدات عینی.

این نوع خصایص علوم توسعه یافته باعث ظهور بعضی نظریات فلسفی درباره ماهیت اکتشافات علمی می‌شود. پیروان پاره‌ای از این نظریات در پی آنند که محتوای علم را به آنچه مستقیماً قابل مشاهده است محدود کنند. اما این نظریات درباره علم نباید با یافته‌های علمی خلط شود، زیرا با نظریاتی در رقابت است که می‌خواهد تبیین کند چگونه ما به آن دسته از خصایص جهان پی می‌بریم که ورای مشاهده مستقیم هستند.

بنابراین، قسمتی از تضاد ساده میان معتقدات اخلاقی و علمی، غیرقابل دفاع است، زیرا معتقدات علمی، بنا بر خصلتشان، از واقعیات قابل مشاهده فراتر می‌روند و احکام اخلاقی کاملاً مستقل از واقعیات تجربی و مشاهده نیستند. به عنوان مثال، در نظر بگیریید یک حکم اخلاقی را که به موجب آن خلف وعده و پیمان شکنی یحیی نسبت به مریم نکوهش

17. theoretical entities

18. diffraction

شده است. این حکم می‌تواند با توجه به واقعیاتی چند بی اعتبار تلقی گردد. مثلاً کسی به نام یحیی یا مریم وجود نداشته است یا یحیی هرگز پیمانی با مریم نبسته بوده یا مریم در وقوع آن پیمان مرتکب حقه بازی شده یا یحیی اصلاً مرتکب پیمان شکنی نشده است.

ممکن است کسی، با ادعای اینکه آن حکم اخلاقی صرفاً در شرح ماقوع نیست بلکه متضمن قضاوتی درباره آن نیز هست، درصدد تثبیت این فکر بر بیاید که احکام اخلاقی از واقعیات فراتر می‌روند. مثلاً ممکن است گفته شود که حکم اخلاقی مزبور نوعی اصل کلی از این قبیل را مسلم می‌شمارد که خلف وعده مذموم و نکوهیده است و ادعا شود که اعتبار آن اصل از طریق مشاهده قابل احراز نیست. در این اعتراض، فرض بر این است که اعتبار اصول اخلاقی بر مبنای واقعیات محرز نمی‌شود (حتی بر مبنای واقعیات مربوط به شرایطی که آدمی محدود به آنها است). گرچه این یکی از نظریات فلسفی مهم درباره اخلاق است لکن یکی از حقایق مشهود مربوط به آن نیست. نظریات معارضی نیز هستند که سعی در نشان دادن این معنا دارند که چگونه اصول اخلاقی را می‌توان با توجه به واقعیات مربوط به شرایط آدمی تعیین کرد. بدین ترتیب، مسأله‌ای که بار دیگر مطرح می‌شود این است که آیا این امر امکان‌پذیر است یا نه؟ تضاد ساده بین علم و اخلاق، که بدو به آن اشاره شد، قاصر از حل این مسأله و پاسخ گفتن به آن است.

تضاد ساده مورد بحث همچنین بعضی امور را بدیهی فرض می‌کند که بسیار محل تردید است؛ مثلاً مسلم گرفتن اینکه اعتقادات عقلاً قابل احترام باید با مشاهده عادی آزمون‌پذیر بوده و صدق و کذب باید در آنها جاری باشد. هر دوی این فرضها جای سؤال باقی می‌گذارند. فی المثل، قضایای ریاضی را کسی با مشاهده امتحان نمی‌کند. همین طور بعضی قضایایی که صدق و کذب در آنها جاری نیست کاملاً معتبر به نظر می‌رسند. به عنوان نمونه، قضایای انشایی صادق یا کاذب نیستند لکن، به صرف این دلیل، ذاتاً دلبخواهی تلقی نمی‌شوند. پاره‌ای از اوامر جنبه

دلبخواهی دارند لکن بقیه کاملاً عقلانی هستند. اهمیت موضوع از اینجا است که یکی از تضادهایی که گاهی بین احکام اخلاقی و سایر احکام قائل می‌شوند دایرمدار این عقیده است که احکام اخلاقی همانند اوامر و نواهی به قصد اینکه رهنمودی برای تصمیم باشند صادر می‌شوند. ولی این ثابت نمی‌کند که احکام اخلاقی ذاتاً دلبخواهی هستند، زیرا دلیلی بر این فرض نیست که تصمیم ذاتاً امری دلبخواهی است. البته، این نکته نیز درخور توجه است که تنها احکام اخلاقی نیستند که به تصمیمات جهت می‌دهند. قضایای قانونی و پندآمیز نیز که ذاتاً دلبخواهی تلقی نمی‌شوند همین کار را می‌کنند، ایضاً قضایای مبتنی واقعیت‌های تجربی. ما نه فقط به دیگران آگاهی می‌دهیم بلکه عادتاً با اعلام واقعیات (مثلاً اینکه لایه یخ روی دریاچه نازک است و یا گاومیش خطرناکی در چراگاه به حال خود رها شده است) به دیگران هشدار و اندرز هم می‌دهیم.

حال، بیایید بحث و اظهارات خود را جمع بندی کنیم. در ارزیابی قانون از نظر اخلاقی، همانند احکام اخلاقی به طور کلی، نوعاً میان احکام اخلاقی درست و نادرست وجه افتراق پرمعنایی فرض می‌شود. چون برای ارزیابی اخلاقی، ظاهراً جهاتی از قبل مفروض شمرده می‌شود، چنین گمانی طبیعی به نظر می‌رسد که احکام اخلاقی درست (با فرض اینکه چنین احکامی وجود داشته باشد) از قبل پاره‌ای اصول اخلاقی عینی را بدیهی می‌گیرد. بحث ما درخصوص این تصور کلی بوده که خود احکام اخلاقی، صرف نظر از مبانی آن، باید احکام درستی باشند. بنابراین، می‌توان این قضیه را تا حدی مستقل از این عقیده مورد بحث قرار داد که موازینی «عینی» از برای اخلاق وجود دارد، درست به همان گونه که می‌توان تصور کرد که قضایای علمی ممکن است فارغ از هرگونه نظریه خاصی در مورد مبانی علم، معتبر و صحیح باشند. به هر تقدیر، گرچه بحث ما منتج به این امر نشد که احکام اخلاقی عقلاً محترم و معتبرند، اما نشان داد که طرد اخلاقیات به بعضی شیوه‌های معمول نیز صحیح و موجه نیست.



نسبی گرایی اجتماعی^{۱۹}

در طرز تفکر امروزی معمول است که اخلاق را «وابسته به فرهنگ» هر جامعه محسوب دارند. در حالی که عبارت مزبور ناظر بر نظریاتی مختلف و تا حدی مستقل از یکدیگر درباره اخلاق است که لزوماً باید از یکدیگر تفکیک شوند و به دقت مورد فحص قرار گیرند.

بررسی را با نظریه ای که هم اکنون عنوان گردید آغاز می‌کنیم. چنانچه ارزشهای مورد قبول ما براساس فرایند شرایط اجتماعی شکل گرفته باشند، احکام اخلاقی که نزد هر کس صورت می‌بندد موافق با ارزشهایی خواهد بود که اغلب در گروه اجتماعی او یافت می‌شود و احکام اخلاقی ما برای ارزیابی رفتار مردم و نهادهای اجتماعی احتمالاً منعکس کننده تلقی‌هایی خواهد بود که در سیر تحولی ارزشهای ما مؤثر بوده‌اند. ولی این فرایند پیچیده است و آثار آن را نباید چندان ساده گرفت. عوامل فرهنگی متعدد ما را تحت تأثیر قرار می‌دهند و برخوردها و تلقی‌ها همواره در تحول‌اند. ارزشهای اکتسابی بدوی ما ممکن است در عمل با یکدیگر تعارض پیدا کنند و تنشهایی بین برخوردهای اخلاقی ما حادث شود. مثلاً ممکن است ملاحظه کنیم که نگرانی ما درباره رفاه حال دیگران با ارزشی که برای آزادی فردی قائلیم معارض است و، در نتیجه عدم رضایت دیگران از مساعدت ما به آنها، با معضلی دوجانبه مواجه شویم. در این صورت، ممکن است بدون تأمل به تبعیت از ارزشهای تثبیت شده خود عمل کنیم یا در مقام تعیین الاهم فالاهم برآییم و به این طریق نخستین گام را در جهت شکل دادن به اعتقادات اخلاقی شخصی خودمان برداریم.

مضافاً، آگاهی ما به شرایط اجتماعی می‌تواند از جمودمان در برخورد‌های اخلاقی بکاهد. ممکن است دریابیم که احکام اخلاقی اطرافیانمان نمی‌تواند در قبال سنجش دقیق تاب بیاورد، چرا که متضمن اعتقادات باطل و نادیده گرفتن علائق انسانی و تصورات غیرموجه دایر بر خود برتر بینی است. به عنوان مثال، فردی که تحت نفوذ و تأثیر فیلم‌های هالیوود قرار گرفته است امکان دارد بدو سرخ‌پوستان امریکا را وحشیانی بیگانه تصور کند که بحق اموالشان از یدشان خارج شده است؛ اما همان شخص ممکن است بعدها به این نتیجه برسد که سرخ‌پوستان، امریکاییان اصیلی بوده‌اند که نسل‌های متمادی به حقوقشان مرتباً تجاوز شده است.

بنابراین، گرچه ارزش‌های مورد قبول ما امکان دارد همچنان برخورد‌های اطرافیانمان را انعکاس دهند، اما ملاحظه خواهد شد که مداوماً برای طرد احکام اخلاقی قراردادی تواناتر و آماده‌تر هستیم و اینکه پذیرفته‌ایم معیارهای حاکم خود در معرض تردید و انتقاد قرار دارند.

فرض کنیم شخصی در جامعه‌ای زندگی می‌کند که در آن عموماً پذیرفته شده است که زنان باید در مقابل خواست‌های شوهران خود تمکین نمایند و به طریقی زندگی کنند که خواست همسران آنها است و فرزندان خود را مطابق میل شوهرانشان بار بیاورند و تمنیات جنسی شوهران خود را برآورده سازند. همچنین، فرض کنیم که این شخص هیچ دلیل موجهی برای اطاعت هیچ یک از زوجین از دیگری نمی‌بیند و عقیده دارد که زوجین از حیث خواست‌ها و حرمت دارای حقوق مساوی هستند. چنین عقیده‌ای نباید به صرف آنکه خلاف موازین قراردادی و وضعی است بی‌اهمیت تلقی شود. اخلاقیات قراردادی نیز ممکن است عاقلانه مورد تردید قرار بگیرد. برای قبول این مطلب، لزومی ندارد که آن حکم اخلاقی خلاف عرف و قرارداد، صحیح تلقی شود. می‌توان تشخیص داد که آن حکم غلط بوده است. لزومی به تعصب در عقیده نیست، ولی نباید تصور کرد که موازین حاکم بی‌گفتگو صحیح است. اخلاق به این معنا «وابسته به فرهنگ» جامعه نیست.

گرایش به سنجش و ارزیابی عادات و سنن جاری در سایر گروه‌های اجتماعی با بکارگیری متعصبانه ارزشهای موجود در جامعه خود شخص برای درک مشکل قوم‌مداری حایز کمال اهمیت است. دانشمندان علوم اجتماعی از مدتها پیش همواره به پدیده تنوع فرهنگی توجه داشته‌اند. در گروه‌های مختلف اجتماعی، شیوه‌های معمول در مناسبات جنسی و پرورش کودک و ترتیبات مرسوم در نکاح و الگوهای خویشاوندی و سازمانهای اقتصادی و سیاسی، مختلف است و ملازمه دارد با ارزشهایی غیر از ارزشهای مقبول در جامعه خود شخص. قوم‌مداری مزاحم مشاهده ظریف آداب معمول در سایر گروهها است و نمی‌گذارد طرق گوناگون سازمان دادن به جامعه برای برآوردن نیازهای بشری مورد توجه قرار گیرد. تحقیق اجتماعی مؤثر، در وهله اول، مستلزم آن است که محقق اجتماعی بتواند تا اندازه‌ای خود را از سیطره ارزشهای جامعه‌ای که به آن تعلق دارد وارهاند. جزمیت و تعصب در اخلاق شایسته نیست.

وانگهی، تحقیق اجتماعی در خلأ صورت نمی‌گیرد. ملتها، از طریق به انقیاد کشاندن گروه‌های دیگر، امپراتوری به وجود آورده‌اند. آنچه موجب تقویت این جریان شده برخوردهای مبتنی بر قوم‌مداری بوده است، یعنی عقیده به امکان صادر کردن «تمدن» با تحمیل نظام خودی به سایر اقوام. بنابراین، می‌توان درک کرد که چرا دانشمندان علوم اجتماعی علیه شیوه‌های استعماری و تعصبات فرهنگی صدا بلند کرده‌اند. بسیاری از آنان قهرمانان حقوق بشر - منجمله از جهت دفاع از حقوق ملل دیگر برای تعیین سرنوشت خودشان، برخورداری از احترام و مساهله متقابل - بوده‌اند.

این گونه برخوردهای اخلاقی به هیچ وجه «نسبی‌گرایانه» نیست بلکه متضمن این عقیده است که آدمیان در سرتاسر گیتی دارای بعضی حقوق یکسان‌اند، و به عبارت کلی‌تر، بعضی اصول بنیادی در مورد هر کسی در هر مکان و زمان صادق است. واضح است که هیچ چیز نسبی در این عقیده وجود ندارد.

آنچه به ظاهر نسبی به نظر می‌رسد این تصور مشترک است که باید

طرق مختلفی برای سازمان دادن به امور بشری وجود داشته باشد که همه آنها متساویاً نیک و عادلانه و اخلاقاً قابل قبول هستند. بنابراین، از طرفی روشهای خاص خود ما در معرض تردید است، و از طرف دیگر، چه بسا روشهای دیگران با نیازهای خودشان به نحو مطلوب سازگار باشد.

اما چنانچه، علی رغم ظاهر نسبی گرایانه این عقیده، به عمق آن راه یابیم می بینیم که متضمن ارزشهای بنیادی تری است که به هیچ وجه «نسبی» نیست. به عنوان مثال، تشکیلات اجتماعی باید رافع حوایج مردم باشد و حقوق آنان را محترم بشمارد. طرد قوم مداری به معنای این نیست که همه چیز روا است، بلکه باید ما را بیشتر متوجه طرق مختلفی کند که با توسل به آنها رفع حوایج مردم ممکن است میسر باشد یا نباشد.

ولی، آنان که مدعی اند «اخلاق وابسته به فرهنگ» جامعه است، گاهی منظور خود را به شیوه‌هایی بیان می‌کنند که گویی، در واقع، مبین چیزی به مراتب اساسی تر است. مثلاً، ویلیام گراهام سامنر (۱۸۴۰ - ۱۹۱۰) جامعه‌شناس امریکایی می‌نویسد: «آداب و رسوم می‌تواند حقانیت را از آن هر چیزی بکند». از آنجا که آداب و رسوم هر گروه صرفاً همان ملاکهای عموماً پذیرفته شده در آن گروه است، به نظر می‌رسد مقصود از کلام مذکور این باشد که اخلاق وضعی یا قراردادی همواره تعیین می‌کند که چه اعمالی درست و چه اعمالی نادرست است. ظاهراً سامنر، با ادعای اینکه امر غیر اخلاقی به معنای امر معارض با آداب و رسوم است، آنچه را که گفته شد تأیید کرده است. ولی، چنانچه این برداشت صحیح باشد، تنها معیار موجه برای ارزیابیهای اخلاقی همانا معیارهای عموماً پذیرفته شده خواهد بود. صرف اعتقاد برای این امر کافی است مشروط بر اینکه مردم به تعداد کافی در امری هم عقیده باشند.

اگرچه زمانی نظریاتی از این دست در پهنه علوم اجتماعی رواج داشت لکن معلوم نیست که منظور صاحبان آن نظریه‌ها دقیقاً همان چیزی بوده که از ظاهر گفتار آنان برمی‌آید. معذک، این نوشته‌ها حاکی از نظریه مهمی در خصوص اخلاق است.

اجازه بدهید نظریه ای همچون نظریه سامنر را «نظریه نسبی گرایی اجتماعی» بنامیم. آثار ضمنی آن را می توان با مثال زیر نشان داد: فرض کنیم زنی به نام آلیس ترتیبی داده شده که جنینش سقط شود. بنا بر نظریه مورد بحث، فقط به این شرط که سقط جنین بر مبنای آداب و رسوم گروه ذیربط عمل زشتی محسوب شود، اقدام آلیس عملی غیر اخلاقی است. چنانچه آداب و رسوم گروه، سقط جنین را مذموم بشمارد عمل او ناصواب است، والا اگر آن را مذموم نداند عمل او ناصواب نیست.

بدیهی است آداب و رسوم ممکن است نسبت به امر سقط جنین تحت اوضاع و احوال مختلف قائل به بعضی فرقهها باشد، لکن این امر در اصل قضیه تغییری ایجاد نمی کند. بر مبنای نظریه مزبور، آداب و رسوم موجب می شود که عمل آلیس، یا هر عمل دیگری، درست یا نادرست تلقی گردد.

در واقع، نظریه مورد بحث آن گونه که تا به حال مطرح شده (و آنطور که توسط پیروان آن بیان شده) تا اندازه ای مبهم است، زیرا دو عامل مشکل آفرین را به حساب نمی آورد: یکی آنکه مردم عموماً در هر زمان به بیش از یک گروه اجتماعی تعلق دارند، و دیگر اینکه می توان رفتار و اعمال منسوبان به سایر گروهها را مورد قضاوت اخلاقی قرار داد. معضلاتی که از این رهگذر حاصل می شود واجد اهمیت است.

حتی در جوامع نسبتاً ساده، مردم به طبقات متفاوت اجتماعی و گروههای مختلف خویشاوندی و گروههای گوناگون ناشی از تقسیم اجتماعی کار تعلق دارند. در جوامع پیچیده تر، انبوهی از جماعات فرعی و کوچکتر و مذاهب مختلف و سازمانهای آزاد وجود دارد. اگر (چنانکه مکتب نسبی گرایی اجتماعی مسلم می شمارد) برخورد های اخلاقی معین را بتوان به گروههای مختلف اجتماعی منسوب دانست، مآلاً می توان آنها را به بسیاری از گروههایی که فوقاً ذکر شد نسبت داد. مهمتر از همه اینکه هر کس می تواند همزمان به گروههایی متمایز دارای هنجارها یا ملاکهای اخلاقی مختلف تعلق داشته باشد. آلیس به عنوان مثال می تواند از یک

طرف پیرو مذهبی باشد که سقط جنین را گناه می‌داند، و از طرف دیگر، عضو خانواده یا گروهی از همگنان یا سازمانی آزاد باشد که درباره آن عمل غمض عین می‌کند. پس، رفتار آلیس، مطابق نظریه مورد بحث، چگونه باید مورد قضاوت قرار گیرد؟ آیا قضاوت باید صرفاً بر مبنای هنجارهای یکی از آن گروهها به عمل آید یا مطابق هنجارهای همگی؟ هیچ یک از دو طریق رضایت بخش به نظر نمی‌رسد.

ممکن است بخواهیم جهت ساده ساختن قضیه، طریق پیشنهادی نخست را در تفسیر نظریه مطمح نظر قرار دهیم و بگوییم رفتار آلیس باید مطابق هنجارهای فقط یکی از گروههایی که وی به آن تعلق دارد مورد قضاوت قرار گیرد. اما کدام گروه؟ چنانچه آلیس واقعاً به بیش از یک گروه متعلق باشد، به هیچ وجه نمی‌توان بر اساس آن نظریه مدعی شد که او صرفاً به یک گروه تعلق دارد. هرگز نمی‌توان بر خیال و افسانه نظریه ای کافی و وافی برپا ساخت، اما چنانچه بخواهیم رفتار آلیس را هنگامی که او به بیش از یک گروه تعلق دارد بر مبنای هنجارهای صرفاً یک گروه مورد قضاوت قرار دهیم، در آن صورت، طبیعی ترین طریق برای تعیین آن گروه این است که بگوییم رفتار آلیس باید بر مبنای هنجارهای گروهی مورد قضاوت واقع شود که مورد تأیید اوست. ولی آن وقت ما حاصل قضیه چنین می‌شود که رفتار آلیس باید مطابق هنجارهایی مورد قضاوت قرار گیرد که مورد قبول شخص اوست. این گونه برداشت از نظریه مورد بحث، بیش از آنکه به بسط و پرورش آن کمک کند، به معنای دست شستن از آن خواهد بود؛ زیرا پیروان مکتب نسبی گرایی اجتماعی می‌گویند عضویت در هر گروه اجتماعی دارای اهمیت اخلاقی قاطع و تعیین کننده است، حال آنکه به موجب این برداشت، فقط ارزشهای شخصی آلیس چنین قدر و اهمیتی دارند. نتیجه، نوعی نسبی گرایی فردی است که بعداً به آن خواهیم پرداخت.

راه دیگر ممکن برای روبرو شدن با مسأله عضویت در گروههای متعدد این است که در تعبیر نظریه مورد بحث بگوییم رفتار آلیس باید مطابق

هنجارهای یکایک گروههایی که وی به آنها تعلق دارد مورد قضاوت واقع شود. اما این فقط نشان می‌دهد که تا چه اندازه مکتب نسبی‌گرایی اجتماعی قادر به تأیید احکام معارض اخلاقی است، زیرا اگر درباره رفتار آلیس مطابق هنجارهای مذهبی او قضاوت کنیم باید آن را گناه بشماریم، و اگر مطابق هنجارهای خانوادگی او درباره رفتار او قضاوت کنیم باید عمل او را مکروه بدانیم.

ولی آیا چنان برداشتی عقلایی است؟ برحسب ظاهر می‌توان دید که منطقاً دو حکم «سقط جنین از سوی آلیس نادرست بوده» و «سقط جنین از سوی آلیس نادرست نبوده» با هم منافات دارند. قبول هر دو حکم، به موجب نظریه مورد بحث، به معنای تساهل و روشنفکری نیست؛ به معنای یاوه‌گویی است. زیرا، در این صورت، دو نقیض با هم جمع شده‌اند. مثل اینکه گفته شود «در این لحظه و همین جا، هم باران می‌بارد و هم نمی‌بارد». هر نظریه‌ای که نقیضین را صادق بداند تالی فاسد خواهد داشت و همین به قطعیت نشان می‌دهد که خود نظریه خطا است.

از این تنگنای مهلک می‌توان به این وسیله اجتناب کرد که فرض کنیم دو حکم معارضی که نظریه در مقام جمع بین آنها است، در واقع، با یکدیگر منافات ندارند و احکام اخلاقی تضمناً به هنجارهای جاری در گروههای معینی دلالت دارند، به نحوی که وقتی گفته می‌شود عمل آلیس در سقط جنین نادرست است معنایش این است که عمل او معارض هنجارهای گروه اجتماعی خاصی است، و یا زمانی که گفته می‌شود عمل او نادرست نبوده معنای مراد این است که عمل وی معارض هنجارهای گروه دیگری نیست. اما این امر معقول به نظر نمی‌رسد. احکام اخلاقی فرد می‌تواند متأثر از هنجارهای گروه باشد، لکن فردی که به قضاوت در خصوص عمل آلیس می‌نشیند آن هنجارها را مطلقاً نظر قرار نمی‌دهد؛ زیرا هیچ کس مکلف نیست برای آن هنجارها حجیت اخلاقی قائل باشد.

شق دیگری که بدان طریق بتوان احکام معارض یاد شده را با هم

سازگار جلوه داد این است که گفته شود هیچ یک از دو حکم فی ذاته نه صادق است و نه کاذب. و چنین حکمی صرفاً برای گروهی صادق است که هنجارهای مورد قبول آن در قضاوت انعکاس دارد. اما این طریقه کمک چندانی به حل قضیه نمی‌کند، زیرا از اینکه گفته شود هر حکمی برای فرد یا گروهی خاص صادق است چه معنایی می‌توان به دست آورد؟ معقول‌ترین تعبیر از این گفته ظاهراً این است که گفته شود فلان حکم مورد اعتقاد و قبول آن افراد است. ولی این معضل و مسأله اصلی نیست. مسأله اصلی، درست یا نادرست بودن سقط جنین آلیس است. ما قبول داریم که مردم ممکن است در این باره با یکدیگر اختلاف نظر داشته باشند و در مورد یک عمل معین احکام معارضی را بپذیرند. این نظر، ما را به نقطه آغازین بحث بازمی‌گرداند.

جمع بین احکام معارض اخلاقی از سوی مکتب نسبی‌گرایی اجتماعی تنها معضلی نیست که آن مکتب با آن روبرو است. نظریه مذکور از جهت شایان توجه دیگری نیز در ابهام است. شخصی که عملش موضوع قضاوت است می‌تواند منسوب به گروهی باشد غیر از گروه کسی که عمل او را مورد قضاوت قرار می‌دهد.

فرض کنیم، به عنوان مثال، ما که عمل آلیس را مورد قضاوت قرار می‌دهیم متعلق به هیچ گروهی نیستیم که او مدعی انتساب به آنها است. همچنین، برای سهولت امر، معضلی را که هم اکنون عنوان شد مدخلیت نداده، فرض کنیم که آلیس صرفاً منسوب به یک گروه اجتماعی است که عمل او را در سقط جنین محکوم می‌کند، در حالی که به موجب هنجارهای گروه ما، آن عمل محکوم نیست. در این صورت، مطابق نظریه مورد بحث چگونه باید درباره عمل او قضاوت کنیم؟

این معضل ثانوی نیز همانند معضل اولی حاکی از این است که چگونه آن نظریه به ورطه جمع بین احکام اخلاقی متناقض درمی‌افتد. جدا از این، پند دیگری نیز هست که باید از این معضل خاص آموخت. بسته

به اینکه «عامل»^{۲۰} (فردی که عمل او مورد قضاوت قرار می‌گیرد) یا «مقوم»^{۲۱} را (فردی که عمل را مورد قضاوت قرار می‌دهد) محور و اساس قرار دهیم، می‌توان به دو طریق متمایز نظریه‌های نسبی‌گرایانه را پرورش داد. محور قرار دادن عامل در مکتب نسبی‌گرایی اجتماعی به این معنا است که عمل شخص باید بر مبنای هنجارهای گروهی که او (عامل) منسوب به آن است مورد قضاوت قرار گیرد، و ما نسبی‌گرایی اجتماعی را تاکنون به این معنا گرفته‌ایم. با این همه، اینکه گفته شود هنجارهای رایج در گروه، مرتبط با احکام اخلاقی است به همان اندازه معقول به نظر می‌رسد که گفته شود آن هنجارها مرتبط با اعمال فردی است. محور قرار دادن مقوم در نسبی‌گرایی اجتماعی به این معنا است که حکم اخلاقی فرد صحیح و معتبر است به این شرط، و تنها به این شرط، که منطبق با هنجارهای گروه آن شخص (مقوم) باشد.

این دو طریق متفاوت در نسبی‌گرایی اجتماعی، رهنمودهای متفاوتی در قضاوت نسبت به اعمال به دست می‌دهند. مطابق نظریهٔ محوریت عامل، اخلاقی بودن عمل آلیس بسته به هنجارهای حاکم بر گروه اوست؛ در حالی که، در نظریهٔ محوریت مقوم، اخلاقی بودن عمل آلیس بستگی دارد به هنجارهای حاکم بر گروهی که مقوم به آن تعلق دارد. از آنجا که فرض این است که هنجارهای حاکم در گروه‌های مختلف می‌توانند متفاوت باشند، و باز از آنجا که عامل و مقوم می‌توانند منسوب به گروه‌های مختلفی باشند لذا، بسته به اینکه کدام طریقه را اعمال کنیم، نتیجه متفاوت خواهد بود. با این همه، به نظر نمی‌رسد که هیچ‌یک از دو طریق معقول‌تر از دیگری باشد.

بحث ما در خصوص نسبی‌گرایی اجتماعی به پاره‌ای از مشکلات اشاره داشته است که ضرورت دارد نظریه‌ای از این قبیل بر آنها چیره شود.

20. agent

21. appraiser

اما ما به الاشتراک تمامی اشکال نسبی گرای اجتماعی این است که عمل باید بر مبنای موازین عرفاً مقبول یا غالب سنجیده شود. این امر وجه مشخصه آنها و در عین حال منشأ تمامی آن مشکلات است. بار دیگر بر کل این نظریه مروری می‌کنیم.

مسأله را می‌توان این گونه بیان کرد: آیا معقول است که درباره عمل، جدا و مستقل از هنجارهای حاکم بر گروه، داوری کرد؟ اگر چنین باشد، و این گونه داوریها ذاتاً بی اعتبار نباشند، نتیجه می‌شود که نسبی‌گرایی اجتماعی اساساً به خطا است. به نظر می‌رسد قضیه همین طور باشد.

گروههای اجتماعی مجموعه‌هایی ساده و همگن و متشکل از افرادی که در هر امری با هم توافق عقیده داشته باشند نیستند. گروههای اجتماعی حقیقی نه فقط با یکدیگر اختلاف دارند بلکه بین اعضای هر گروه نیز تفاوت‌هایی وجود دارد. گرچه می‌توان قبول کرد که اعضای هر گروه در اعتقاد به بعضی ارزشهای مهم با هم شریک باشند ولی بعضی مسائل اخلاقی غالباً باعث اختلاف عقیده بین ایشان می‌شود. تصور اینکه قضاوت خالصانه آلیس در خصوص اقدام به سقط جنین می‌تواند با قضاوت مورد قبول بسیاری از اعضای بعضی از گروههایی که وی منسوب به آنها است متفاوت باشد به هیچ وجه نیازمند به پرواز در آوردن توسن خیال ویا توسل به افسانه‌های علمی نیست. مطابق نظریه مورد بحث، قضاوت آلیس صرف نظر از محاسنی که او ممکن است برای عمل خود قائل باشد، تا زمانی که مغایر با معیارهای مورد قبول گروه اجتماعی خاصی باشد، هیچ پایگاهی ندارد. به موجب این قسم نظریه، تنها ملاک شایستگی هر حکم اخلاقی و عمل موضوع آن حکم، انطباق آن با هنجارهای گروه است. این امر نشانگر آن است که نسبی‌گرایی اجتماعی، افراطی‌ترین شکل ممکن اصالت عرف اخلاقی^{۲۲} را به دنبال می‌آورد و بر نظر اخلاقی اکثریت صحت

می‌گذارد و خود به خود اعتقاد اخلاقی اقلیت را در هر زمینه‌ای فاقد اعتبار می‌شمارد.

ولی دلیلی وجود ندارد که قضاوت اخلاقی افراد مخالف با هنجارهای گروه را بی اعتبار قلمداد کنیم. دلیلی نیست که معتقد شویم حکم اخلاقی صحیح است به این شرط، و تنها به این شرط، که منطبق با احساسات اکثریت باشد، یا اینکه هیچ رفتاری نمی‌تواند اخلاقی باشد مگر آنکه با اخلاق عرفی یا قراردادی^{۲۳} هماهنگ باشد. بدین ترتیب، نسبی‌گرایی اجتماعی به نظر نمی‌رسد مفهوم روشن بینانه‌ای از اخلاق به دست بدهد و حتی به نظر نمی‌رسد می‌تواند نظریات عرفی یا قراردادی در خصوص اخلاق باشد.

البته، این امر به آن معنا نیست که هنجارهای مستقر اجتماعی شایسته احترام نیست. به عنوان مثال، بکرات عنوان شده که هر کس ملزم است از قواعد مستقر گروه خویش - و مهمتر از همه از قوانین آن - پیروی کند. چرا باید به چنین امری باور داشت؟ ممکن است چنین پاسخ داده شود که پیروی از قواعد مستقر، از باب رفاه گروه، امری حیاتی است، یا اینکه با توجه به منافع که شخص در نتیجه متابعت دیگران از آن قواعد کسب می‌کند (در حالی که دیگران چه بسا ترجیح می‌دادند که از آن مقررات سرپیچی کنند) انصاف حکم می‌کند که خود شخص نیز به نوبه خود پیرو قواعد باشد.

همه این گونه استدلالها در طرفداری از تبعیت از قواعد مستقر اجتماعی از این جهت با مکتب نسبی‌گرایی اجتماعی اختلاف دارند که در آنها قواعد مستقر یا هنجارهای اجتماعی، موازین بنیادین داوری اخلاقی قلمداد نمی‌شوند. در همه این گونه استدلالها فرض بر این است که دلیل کلی‌تری برای تبعیت از قواعد مستقر وجود دارد، از قبیل کمک به رفاه گروه یا رعایت انصاف نسبت به دیگران. چنین دلایلی، به اعتبار هر فرهنگ

خاص، «نسبی» تلقی نمی‌شوند. به عبارت دیگر، در این گونه استدلالها وجود بعضی اصول کلی تکلیفی مسلم فرض می‌شود. اینکه فرد برمبنای چنین اصولی مکلف به انجام چه کاری باشد به اوضاع و احوال بستگی دارد. این اوضاع و احوال تغییر می‌کنند، همان گونه که قواعد مستقر نیز از جامعه‌ای به جامعه دیگر متغیرند. لذا، از این جهت، مفهوم چنین تکلیفی دارای جنبه «نسبی» است، اما اصلی که شالوده آن را تشکیل می‌دهد، متغیر یا نسبی به اعتبار فرهنگ جامعه، محسوب نمی‌گردد.

نکته مهم دیگر اینکه بعضی کسان می‌کوشند با استدلالهای همیشگی ثابت کنند که تکلیف ما اطاعت از قواعد مستقر است. اما چنین استدلالهایی را نمی‌توان مستلزم تکلیف بی قید و شرط و مطلق به اطاعت دانست. فرض کنیم بهره‌کشی از بردگان به موجب قانون یا سایر هنجارهای اجتماعی در جامعه‌ای مجاز باشد. با این وصف، نمی‌توان پذیرفت که رفاه جامعه همواره وابسته به انقیاد مداوم بردگان باشد، یا اینکه انصاف همیشه ایجاب نماید که بردگان مطیع قوانینی باشند که بهره‌کشی از آنان را توسط دیگران اجازه می‌دهد. مسلم است که، لااقل در پاره‌ای از حالات، آن شرایط تحقق‌پذیر نیست. بنابراین، حتی اگر حقیقت داشت که هرگاه رعایت انصاف نسبت به دیگران یا کمک به رفاه جامعه تبعیت از قواعد را اقتضا کند فرد مکلف به این گونه تبعیت است، باز نمی‌توان استنتاج کرد که فرد همواره ملزم به تبعیت است.

تا هنگامی که شخص مکلف به پیروی از قواعد اجتماعی مستقر باشد، اخلاقی بودن هر عمل خاص، وابسته به فرهنگ جامعه خواهد بود. فرهنگ دربرگیرنده قواعد مستقر اجتماعی است و در اینکه چه چیز اخلاقاً جایز است تفاوت ایجاد می‌کند، زیرا نادیده گرفتن قواعد مستقر ممکن است زیانبار یا نامنصفانه باشد یا احساسات دیگران را جریحه دار کند، ولو فی نفسه در آن قواعد چیزی نباشد که حسن تلقی شود. بدین ترتیب، بی‌اعتنایی به عادات و رسوم جاری مردم ممکن است، به سبب بی‌احترامی بی دلیل نسبت به ارزشهای آنان، نادرست باشد. گاهی

امکان دارد رانندگی در سمت خاصی از جاده نادرست باشد نه از آن رو که چنین امری ذاتاً ناصواب است (یا حتی تحت بعضی شرایط خطرناک است) بلکه به لحاظ آنکه احترام به قوانین کم و بیش قراردادی جامعه، فی نفسه موجه است.

بحث ما تاکنون حاکی از آن بوده که از جهات متعدد، اخلاق را می‌توان وابسته به فرهنگ جامعه دانست. اما از آنچه گفته شد نمی‌توان استنتاج کرد که جنبه اخلاقی رفتار یا نهادها صرفاً وابسته به تبعیت از ارزشهای معمول در جامعه است. قضیه، در واقع، عکس آن است.



نسبی گرایی فردی

بحث ما قبلاً به مشروعیت احکام اخلاقی غیرعرفی یا غیرقراردادی اشارت داشت. بر این مبنا، ممکن است گمان رود که ارزشهای اخلاقی از بنیان به گزینش یا تصمیم فردی بستگی دارند.

البته، این نظر تا اندازه‌ای مقرون به حقیقت است، زیرا گرچه ارزشها را می‌توان منبعث از گروه دانست، دلیل این امر این است که ارزشها مورد قبول افراد عضو گروه قرار می‌گیرند. افرادند که احکام اخلاقی صادر می‌کنند؛ افرادند که نظرهای اخلاقی دارند و آنها را ابراز می‌دارند. اما این امر به معنای آن نیست که نظرهای اخلاقی افراد خود به خود معتبر است. بر پایه آنچه تا به حال گفته‌ایم، اعتقادات اخلاقی همانند دیگر اعتقادات می‌تواند صادق یا کاذب، صحیح یا غلط، معتبر یا غیرمعتبر باشد. اصحاب نظریه‌های مبتنی بر نسبی گرایی در خصوص اخلاق، امکان هیچ یک از شقوق دوگانه فوق را رد نمی‌کنند و مدعی نیستند که

تمامی احکام اخلاقی صحیح‌اند یا هیچ حکم اخلاقی صحیح نیست. نسبی‌گرایی اجتماعی فقط در مقام تبلیغ این معنا است که احکام اخلاقی صرفاً زمانی موجه است که در انطباق با ارزشهای معمول در این گروه یا آن گروه باشد. اقسام نسبی‌گرایی فردی^{۲۴}، برعکس، بر مبنای این عقیده استوار است که احکام اخلاقی صرفاً زمانی صحیح است که افرادی که آن احکام را صادر می‌کنند شرط‌هایی در موردشان صدق کند که تحقق آن شروط ممکن است امکان‌پذیر باشد یا نباشد.

پاره‌ای از [فلاسفه وجودی یا] اگزیستانسیالیست‌های ملحد ظاهراً به چنین نظریه‌ای قائل‌اند و با قبول اینکه فقط در اقتدار خدا است که بنیانی از برای اصول اخلاقی عینی ایجاد نماید، و با عدم تمایل به اقرار به وجود خدا و در عین حال طرد اخلاق، چنین نتیجه‌گیری می‌کنند که اصول اخلاقی منبعث از وجود آدمیان است و بر مبنای تصمیمات فردی نظم و نسق می‌یابد. نظریه پردازان مذکور را عقیده بر این است که چنانچه بخواهیم مسؤول باشیم و از یک «هستی نااصیل»^{۲۵} پرهیز کنیم، باید با موضوع مستقیماً روبرو شویم و، دانسته و سنجیده، ارزشهایی را که شایسته تأیید است تعیین کنیم و ملاک عمل خود قرار دهیم. به نظر آنان، در این صورت است که می‌توانیم مسؤولانه به قضاوت بنشینیم.

باید توجه داشت که تنها اگزیستانسیالیست‌ها نیستند که اصول اخلاقی را از چنین دیدگاهی مورد فحص قرار می‌دهند؛ صاحب‌نظران دیگری نیز هستند که عقیده دارند اصول اخلاقی به جای اینکه «توصیف»^{۲۶} کنند دنیا چگونه است «تجویز»^{۲۷} می‌کنند که از نظر ما چگونه باید باشد. از آنجا که اصول مذکور وصفی از دنیا به دست نمی‌دهند، نه ممکن است مطابق با حقایق عینی باشند و نه مباین با آنها، و لذا کسی نمی‌تواند لزوم

24. individualistic relativism

25. inauthentic existence

26. describe

27. prescribe

تقدیر عینی به آنها را ثابت کند. به هر حال، ما می‌توانیم بر پایه تفکر و تعقل و با خودآگاهی، اصولی را برگزینیم. چنانچه این اصول را مسؤولانه و با توجه به تعهداتی که برعهده خواهیم گرفت انتخاب کنیم، خواهیم توانست مسؤولانه نیز آنها را به کار بیندیم، و نتیجتاً احکام اخلاقی منبعث از اصول مذکور کاملاً موّجه خواهد بود. چنین احکامی، گرچه اعتبار عام و اجتماعی نخواهد داشت، ولی دلبخواهی نیز نخواهد بود.

فرض پیروان نظریه نسبی‌گرایی فردی بر این نیست که آحاد مردم در پذیرش ارزشهای اساسی مثل همدیگر عمل می‌کنند، یا اگر تأمل و بازاندیشی کنند چنین خواهند کرد. بنابراین، چنین نظریه‌ای دارای جنبه نسبی است، زیرا تنوع اعتقادات اخلاقی را تأیید می‌کند ولی، از طرف دیگر، ما را با همان ابهامی که در مکتب نسبی‌گرایی اجتماعی با آن روبرو بودیم مواجه می‌سازد. به عبارت دیگر، این سؤال را مطرح می‌کند که آیا رفتار هر فرد صرفاً باید بر مبنای موازینی که او خود مسؤولانه می‌پذیرد مورد قضاوت قرار گیرد، یا احکام اخلاقی هر کس به شرطی صحیح است که با اصولی که وی مسؤولانه پذیرفته است منطبق باشد؟ برداشت اول به «نظریه محوریّت عامل»²⁸ منجر می‌شود و برداشت دوم به «نظریه محوریّت مقوم»²⁹، و البته این دو معادل یکدیگر نیستند.

نظریه فرد‌گرایی بر مبنای محوریّت عامل، مبین این معنا است که هر فرد شخصاً تعیین‌کننده موازینی است که بدان وسیله موجهاً می‌توان رفتار او را مورد قضاوت قرار داد؛ در حالی که نظریه مبتنی بر محوریّت مقوم، دلالت بر این دارد که فرد باید بر پایه موازینی که خود می‌پذیرد قضاوت کند. تفاوت‌های بین این دو برداشت از نسبی‌گرایی فردی، در واقع، مربوط به قضاوت‌هایی است که درباره رفتار دیگران به عمل می‌آید. ماحصل نظریه محوریّت عامل، در حقیقت، این است که قضاوت در خصوص رفتار هر کس

28. agent-based theory

29. appraiser-based theory

فقط به یک طریق امکان‌پذیر است و هیچ‌کس نمی‌تواند تا زمانی که عمل عامل با ارزشهای مورد قبول وی در انطباق باشد عمل او را مورد اشکال و چون و چرا قرار دهد. حاصل نظریهٔ محوریت مقوم، در واقع، این است که رفتار هر فرد امکان دارد به تعداد و کثرت طرقی که مردم بتوانند با رجوع به اصول منبعث از تأمل و تعمق خودشان داوری کنند، موجهاً مورد قضاوت قرار گیرد. از این رو، نظریهٔ محوریت عامل دنیای اخلاق را منقسم به حوزه‌های مستقل فردی می‌بیند، در حالی که نظریهٔ محوریت مقوم موجد یک برج بابل در اخلاقیات است.

شاید بهتر باشد به جای بحث بیشتر در پیچیدگیهای مکتب نسبی‌گرایی فردی، توجه خود را به تصویری که پیروان این مکتب از اثبات حقانیت یا توجیه^{۳۰} دارند معطوف کنیم. به موجب این مکتب، هر حکم اخلاقی به اعتبار تصمیمی که فرد ممکن است بگیرد توجیه‌پذیر است. این امر ممکن است دست کم تا حدی کاملاً عقلایی به نظر برسد، اما لازم است به تفاوتی که میان اعتقادات موجه و اعتقادات صحیح در سایر زمینه‌ها وجود دارد توجه شود. مثلاً شاید برای کسی که تمام عمر در سرزمینی زیسته، و نتیجتاً شَم قابل اعتمادی در مورد وضع عمومی هوا پیدا کرده است، معقول باشد پیش‌بینی‌هایی دربارهٔ هوا به عمل آورد که با پیش‌بینیهای یک هواشناس متخصص مغایر باشد. نظر هر کدام از این دو غیر از دیگری است، لکن هر دو ممکن است دارای عقاید موجه در خصوص هوا باشند، زیرا عقایدشان مبتنی بر دلایل محکم (ولو خطا‌پذیر) جهت پیش‌بینی است، اما عقاید هر دو نمی‌تواند صحیح باشد. پس، ممکن است اعتقاد به چیزی که بعداً خطا بودن آن معلوم می‌گردد موجه باشد، همان طور که ممکن است اعتقاد به چیزی که بعداً صدقش معلوم می‌شود ناموجه باشد (زیرا مثلاً مبتنی بر حدس باشد). پس توجیه‌پذیری، صفت اعتقاد ورزیدن، و صدق، صفت محتوای اعتقاد است. با توجه به آنچه معمولاً در مورد اعتقادات

اخلاقی مسلم فرض می‌شود، همین وجه تمایز در مورد آنها نیز صدق می‌کند. با همه اینها، پیروان نظریه نسبی‌گرایی فردی ظاهراً بر این عقیده‌اند که اعتقادات اخلاقی، با وجود آنکه محتمل صدق و کذب نیستند، توجیه‌پذیرند. برداشتهایی از نظریه نسبی‌گرایی فردی، که در آنها مقوم محوریت دارد، باید بدین طریق تعبیر شوند. فرض کنیم آلیس و باربارا نظرهای سنجیده شده متفاوتی در مورد سقط جنین دارند. بر مبنای این نظریه، هر دو حکم معارض آنها در مورد سقط جنین آلیس، موجه تلقی می‌گردد، ولی بی‌معنا است که طرفدار این نظریه قائل به صحت و صدق هر دو عقیده باشد. زیرا چنانچه فرضاً عقیده آلیس صحیح باشد لازم می‌آید که عمل او نادرست نبوده، و اگر عقیده معارض باربارا صحیح باشد باید نتیجه گرفت که عمل آلیس نادرست بوده است. بی‌معنا است که گفته شود عمل آلیس، هم درست و هم نادرست بوده است و، در نتیجه، بی‌معنا است که فرض شود هر دو اعتقاد، با وجود مغایرت، صحیح است. بنابراین، فرد نسبی‌گرا برای اینکه از مهمل‌گویی اجتناب کند باید در پی ابلاغ این معنا باشد که احکام اخلاقی در عین اینکه می‌تواند موجه باشد ممکن است مقرون به حقیقت نباشد.

این سخن، که چنانچه عقیده‌ای مقرون به حقیقت نباشد می‌تواند موجه باشد، به چه معنا است؟ پاسخی که پیروان نظریه نسبی‌گرایی فردی می‌دهند این است که هر عقیده اخلاقی، چنانچه به مدد اعتقادات مطابق واقعیات عینی، بر مبنای اصول منسوب به فلان فرد تأیید شود می‌تواند موجه تلقی گردد، اما هر اصل به نسبت صحت و قوتی که دارد می‌تواند مؤید اعتقاد واقع شود. از اینجا است که درمی‌یابیم چرا پیروان نسبی‌گرایی فردی آن‌گونه اصول اخلاقی را که به محک نقد و سنجش توأم با تأمل نخورده باشد موجه تلقی نمی‌کنند. این نکته دارای اهمیت حیاتی است که پیروان نسبی‌گرایی فردی بدانند پذیرش یک اصل اخلاقی چه وقت موجه است. به طور کلی، چنین کسان را عقیده بر این است که پذیرش یک اصل هنگامی موجه است که قبول آن آزادانه توأم با آگاهی کامل از اینکه این

کار فرد را به چه چیزی متعهد می‌سازد، صورت گرفته باشد. این محک روان‌شناسانه‌ای است که حاکی از ارزشهای ژرف فردی می‌باشد (گرچه آن ارزشها نیز به نوبه خود از تفکر و تأمل فردی تأثیر پذیرند). مسأله‌ای که پیش می‌آید این است که آیا گرایش آگاهانه فردی به صحت گذاردن به یک اصل خاص آن اصل را واجد این خصیصه می‌سازد که بتواند احکام اخلاقی را توجیه نماید؟

فرض کنیم در پی تفحص این مطلب باشیم که آیا اخلاقی بودن فلان قانون یا فلان عمل فردی دخلی به این دارد که آن قانون یا عمل درد و رنج قابل اجتنابی برای دیگران پدید می‌آورد؟ کسی که قائل به نسبی‌گرایی فردی است مآلاً باید ادعا کند که مدخلیت چنین عاملی نسبی است و بستگی دارد به اصول اخلاقی که فرد به طور اندیشیده برمی‌گزیند. این مطلب به طور ضمنی دلالت بر این دارد که ایجاد درد و رنج قابل اجتناب در ذات خود عیبی ندارد و برای قبیح انگاشتن رفتار فردی یا قانونی که چنان نتایجی به بار می‌آورد هیچ دلیل کلی نیست. چنین امری بسته به نظر افراد است و بدیهی است افراد مختلف آزادند که نظرهای مختلف اختیار کنند.

همین امر نشان می‌دهد که چرا چنین نظریه‌ای قاصر از حل و فصل مسائل عمده مربوط به قضاوت اخلاقی در زمینه‌های اجتماعی است؛ یعنی هنگامی که منافع متعارض و اعتقادات متفاوت افراد عدیده مطرح است چگونه ارزیابی اعمال و نهادها باید صورت بگیرد. مثلاً، در آن قسم برداشت از نسبی‌گرایی فردی که عامل در آن محوریت دارد، استلزاماً عقیده بر این است که فرد تا زمانی که نسبت به اعتقادات اندیشیده خود وفادار بماند می‌تواند هرگونه که بخواهد عمل کند. برطبق آن نظریه، هرآنچه فرد بخواهد بر مبنای تفکر و آگاهی نسبت به دیگران بکند، اخلاقاً جایز است. این نظریه، در واقع، نظریه‌ای آزادیخواهانه است، لکن احساسات افرادی را که به طور ناخوشایند متأثر از اعمال ما می‌شوند رعایت نمی‌کند. بر مبنای این قسم نظریه، هیچ کس نمی‌تواند موجهاً از رفتار دیگری شکایت داشته باشد

در صورتی که آن شخص براساس وجدان عمل کند.

نظریه مبتنی بر محوریت عامل تقویم دیگر امور را نیز نفی می‌کند. غیر از عاملان، یعنی کسانی که به کاری دست می‌زنند، بسیاری چیزهای دیگر هم هستند که مایلیم درباره آنها قضاوت کنیم؛ ولی چون این چیزها ماهیتشان طوری نیست که ارزشی را بپذیرند، نمی‌توانیم بر پایه ارزشهایی که مقبولشان است در موردشان قضاوت کنیم. بنابراین، چنین نظریه‌ای مبنایی برای قضاوت در خصوص قواعد اجتماعی و قوانین و نهادها به دست نمی‌دهد و نظریه فقیری درباره اخلاق به نظر می‌رسد.

نظریه مبتنی بر محوریت مقوم در نسبی‌گرایی فردی، برعکس، امکان قضاوت درباره قواعد اجتماعی و قوانین و نهادها را فراهم می‌کند لکن طریق قاطعی در قضاوت به دست نمی‌دهد، مگر آنکه طریق قضاوت مورد موافقت همگان قرار گیرد که این امر، در مسائل مهم و محل منازعه، عجیب خواهد بود. چنین نظریه‌ای قضاوت‌های معارض را، در صورتی که براساس وجدان حاصل شده باشد، می‌پذیرد لکن طریقی جهت ترافع منازعات اخلاقی عرضه نمی‌دارد و، به عنوان مثال، مبلغ این معنا نیست که منازعات باید با توجه به ادعاهای مشروع اصحاب دعوی حل و فصل گردد. براساس نظریه مزبور، هر شرط لازم برای رعایت انصاف یا احترام به ادعاهای مشروع، کاملاً وابسته به ارزشهایی است که اندیشیده و پذیرفته شده‌اند. اگر کسی اعتنایی به رعایت انصاف نداشته باشد قضاوت او را نمی‌توان، به لحاظ این بی‌اعتنایی، خطا تلقی کرد و بدین سان موضوعی باقی نمی‌ماند تا از نقطه نظر اخلاقی مورد بررسی قرار گیرد.

البته، مطالب بالا اشتباهی بودن این گونه نظریه‌ها را ثابت نمی‌کند. در ارزیابی چنین نظریه‌ای باید بسنجیم که آیا پذیرفتن نتایج این نظریه معقول است یا نتایج نظریه مخالف؟ به نظر من، این تعارض، تعارضی نابرابر است.



توجیه احکام اخلاقی

نظریه‌های متعددی که در مورد اخلاق مطمح نظر قرار دادیم - از هیچ انگاری اخلاقی تا نظریه نسبی گرایی فردی - هیچ کدام چنان مطالبی نداشت که مورد پسند قرار بگیرد. دلایلی هم که در موارد اندکی در تأیید آنها ارائه شده بود بسیار ضعیف بود. بنابراین، نظریه‌های یاد شده، جز دلایل پوچ یا سست و ناقص، هیچ دلیل دیگری جهت پذیرش نتایج باورناپذیری که بر آنها مترتب است به دست نمی‌دهند. این نظریه‌ها، برای اینکه تصور شود احکام اخلاقی ذاتاً ناصحیح هستند یا باید برشالوده هنجارهای متغیر اجتماعی یا تصمیمات فردی پی ریزی شوند هیچ یا تقریباً هیچ دلیلی ارائه نمی‌دهند. همین طور، اگر بر این تصور باشیم که احکام اخلاقی را می‌توان نه فقط برای ارزیابی رفتار فرد بلکه برای ارزیابی هنجارهای اجتماعی و قوانین و نهادها نیز به کار گرفت، به نظر نمی‌رسد که با چنین نظریاتی به جایی برسیم.

این ملاحظات، منجر به رد قطعی هیچ انگاری یا نسبی گرایی نمی‌گردد (گرچه برداشتهایی که از این نظریه‌ها در تأیید موارد تناقض به عمل می‌آید فی ذاته مردود است). تحقیق نقادانه ما در این نظریات مبین آن است که در تأملاتمان در خصوص ماهیت احکام اخلاقی چه مسائلی مطرح است، ولی این به هیچ وجه ثابت نمی‌کند که هیچ انگاری یا نسبی گرایی باید طرد شود. چنین نتیجه‌ای ممکن است رضایت بخش به نظر نرسد و به این تعبیر شود که علم اخلاق بیهوده است و هیچ چیز را ثابت نمی‌کند. اما اتخاذ چنین نتیجه‌ای بخطا است.

یکی از دلایلی که نمی‌توان به طور قاطع هیچ انگاری یا نسبی گرایی را رد کرد این است که ما صرفاً به ملاحظه و بررسی بعضی شکل‌های نمونه

این نظریات پرداخته‌ایم، در حالی که اشکال دیگری از آنها ممکن است بهتر قابل تأیید و دارای نتایج معقول‌تر باشد و به آن حد دلایلی در تأییدشان یافت بشود که نتایج به ظاهر غیرقابل قبولشان را توجیه کند.

با همه اینها، طرح کلی که تاکنون عرضه کرده‌ایم حکایت از آن دارد که چنین نظریه‌هایی قابل دفاع نیستند. پس، دلیل قوام و پابرجایی آنها چیست؟ احتمالاً یکی از دلایل، انتظارات و توقعات نابجا در خصوص ماهیت تحقیق در این گونه مسائل است؛ یعنی توقع ناشی از طلب براهین قاطع در اثبات یا ابطال قضایا. یکی از تصورات مهم در خصوص ماهیت شناخت آدمی که در طول تاریخ فلسفه همواره وجود داشته هنوز قویاً در تفکر ما درباره اخلاق پابرجا است. تصور مزبور کلاً به این شرح است که، چنانچه اساساً به شناختی دست یافته باشیم، باید آن شناخت بر پایه مبانی یقینی استوار باشد و لاغیر. شمول این مفهوم شناخت به اخلاق مستلزم این معنا است که معرفت اخلاقی، اگر اصولاً وجود داشته باشد، باید بر پایه شناخت متقن از اصول کلی انکارناپذیر استوار باشد و، در غیر آن صورت، باید بر اساس معرفت یقینی ما به موارد خاص صحیح یا غلط، بد یا خوب و عادلانه یا غیرعادلانه بنا شود و چنین شناختی از طریق تجارب معمولی به دست نمی‌آید. بنابراین، چنانچه اساساً شناخت اخلاقی وجود داشته باشد، آن شناخت، مآلاً باید از نوعی قوه مرموز «اشراق اخلاقی»^{۳۱} حاصل شده باشد.

هم اصول اخلاقی و هم احکام اخلاقی خاص، گاهی «ذاتاً بدیهی»^{۳۲} تلقی می‌شوند، لکن هرگز معلوم نشده است که این ادعا، و رای اعتماد ذهنی، چه مفهومی را افاده می‌کند. برخی از فیلسوفان بر این تصور بوده‌اند که آدمی دارای قوه خاصی است که بینشهای اخلاقی خطاناپذیر به وی ارائه می‌کند. لکن اغلب ما تاکنون از دریافت چنین بارقه‌های بینشی ناتوان بوده‌ایم و کسانی که مدعی دریافت چنان بارقه‌هایی بوده‌اند

31. moral intuition

32. self-evident

در خصوص محتوی آنها با هم متفق القول نبوده اند و ماهیت آن قوه نیز هرگز روشن نشده است. حتی تصور چنین قوه ای باطل به نظر می رسد. از این رو، چنانچه تصور شناخت اخلاقی بر پایه چنین فرضیاتی قرار گیرد، این تصور هم لاجرم باید غیر قابل دفاع باشد.

به هر تقدیر، قبل از گرفتن چنین نتایجی، باید به بررسی آن مفهوم کلی شناخت، که چنین نظریه ای درباره اخلاق متکی به آن است، پرداخت. این طرز فکر مبتنی آن است که هر شناختی از دنیای پیرامون را یا می توان از اصول عقلاً غیر قابل انکار راجع به طبیعت دنیا استخراج کرد و یا باید با گامهایی تردیدناپذیر بر اساس پاره ای از حقایق جزئی بنا کرد، مانند حقایقی که از مشاهدات ساده و خطاناپذیر به دست می آید. ولی، اگر چنین فکری را جدی تلقی کنیم، باید به این نتیجه برسیم که، در واقع، شناختی از دنیا نداریم و فی المثل تقریباً تمامی آنچه که تصور می کنیم به یاری علوم خاص کسب کرده ایم موهوم است. پیشرفت علمی بر پایه حقایق تردیدناپذیر استوار نیست و غیر از این نیز نمی تواند باشد، زیرا هیچ قوه خاصی در ما نیست که نسبت به قوانین کلی طبیعت به ما بینش مخصوصی بدهد. دانش ما از آن قوانین همواره از حد مشاهدات خاصی که انجام داده ایم، یا قادر به انجام آن باشیم، فراتر می رود.

علم مصون از خطا نیست. ادراکی که علم به ما ارزانی می دارد همواره، در صورتی که دلایل قوی برای تغییر عقاید مستقر پیدا شود، در معرض اصلاح و تصحیح خواهد بود. اما ظاهراً تجربه حاکی از این است که پیشرفت علمی موهوم نیست. توانایی فزاینده ما برای تصرف در رویدادهای نظام طبیعت نشان دهنده ادراک فزاینده ما از دنیا است هرچقدر هم که آن ادراک محدود باشد. بنابراین، چنانچه این نظریه معتدل را درباره پیشرفت علمی قبول داشته باشیم، باید این اندیشه کهنه را که شناخت صرفاً بر مبنای تردیدناپذیر استوار است به دور افکنیم.

از مطالب بالا چنین حاصل می شود که توقعی بیجا است که خواهان برهان قاطع برای اثبات اصول کلی اخلاق یا طالب تأیید بی چون و

چرای احکام اخلاقی خاص باشیم. در این بُعد از زندگی نیز، همانند دیگر ابعاد آن، آنچه باید درصدد جستجویش باشیم دلایل قوی به طرفداری از یک موضع اخلاقی در مقابل مواضع مخالف است، البته اگر چنین دلایلی یافت شود.

تحقیق ما در هیچ انگاری و نسبی‌گرایی اخلاقی حاکی از آن است که دلایل قوی برای رد چنین تصوّراتی از اخلاق وجود دارد. به تدریج که پیش می‌رویم به بررسی پاره‌ای نظریه‌های اخلاقی مهم از دیدگاه سیاسی خواهیم پرداخت که مطابق آنها احکام اخلاقی ذاتاً دلبخواهی یا صرفاً وابسته به فرهنگ یا تصمیمات فردی تلقی نمی‌شوند. یکی از نمونه‌ها، مکتب اصالت سودمندی^{۳۳} است. وقتی اصل سودمندی را در معرض ارزیابی نقّادانه قرار می‌دهیم درمی‌یابیم که برهان قاطعی نه بر اثبات آن یافت می‌شود و نه بر ابطال آن، لکن به هر حال، دلایلی له و علیه آن وجود دارد. به هر میزانی که دلایلی برای پذیرش این اصل به دست می‌آوریم همان قدر هم دلیلی برای این اعتقاد خواهیم داشت که احکام اخلاقی ذاتاً دلبخواهی نیستند.

گاهی عنوان می‌شود که روشهایی که جهت ارزیابی اصول اخلاقی به کار می‌گیریم بیهوده‌اند زیرا به دور می‌انجامند، به این توضیح که اصول کلی نتایج خاص می‌دهند و بعد خود آن اصول را براساس این نتایج ارزیابی می‌کنیم. احکام خاص را ظاهراً باید اصول کلی تأیید کنند و ما این قسم احکام را با برگزیدن اصول مؤید آن احکام ارزیابی می‌کنیم. این کار به حرکت دوری شباهت دارد. از این نحوه استدلال بیش از این ساخته نیست که اثبات کند آیا در فلان نظریه اخلاقی تناقض وجود دارد یا نه. اما نظریه‌های خالی از تناقض هم ممکن است با هم مغایرت داشته باشند، لذا این شکل استدلال نیز قاصر از رفع منازعات اخلاقی است.

ولی چنین رأیی شتابزده است. اول آنکه، این استراتژی استدلالی

ظاهراً حاکی از آن است که احکام اخلاقی تابع همان محدودیتها و کاربردهای منطقی هستند، همچون امتناع تناقض و استلزام، که تنظیم کننده احکام دیگر است و چنانچه نظریه ای در اخلاق مستلزم تناقض باشد بی اعتبار خواهد بود. اظهار چنین مطلبی در قبال مکتب هیچ انگاری اخلاقی کار کوچکی نیست، زیرا ظاهراً آن مکتب مبلغ این معنا است که احکام اخلاقی کاملاً خارج از حوزه عقل قرار دارند و اصول منطقی ناظر بر آنها نیست.

ثانیاً، همان طور که استراتژی استدلالی مزبور اشاره دارد، احکام اخلاقی در سطوح مختلفی از قبیل اصول کلی و احکام خاص عمل می کنند و استلزامات اصل کلی از نظر حالات خاص منوط به واقعیات خارجی است. اینکه آیا اصل کلی مؤید فلان حالت خاص است یا نه، بستگی دارد به حقایق خارجی. این گونه حقایق، یا آنچه درباره آنها مسلم فرض می شود، از چند جهت به موضوع ارتباط پیدا می کنند. بسیاری از قضاوتهای ما حکایت از جهل یا عدم ادراک کامل از حقایق خارجی، قصور در تقدیر کلیه منافع ذیربط و تأثیر کامل تصمیمات ما در آن منافع دارد. هم احکام خاص و هم اصول کلی، تا آن میزان که بر فرض نادرست درباره امور واقع استوار باشند، می توانند بی اعتبار تلقی گردند. پس، نمی توان گفت که احکام اخلاقی مستلزم دور است. بعضی احکام اخلاقی را ممکن است به دلایل تجربی بی اعتبار تلقی کرد. به عبارت کلی تر، برخوردهای اخلاقی را نمی توان به تنهایی و جدا از سایر باورها در نظر گرفت بلکه باید آن را در مجموعه ای منتظم مرکب از سایر اعتقادات، از جمله اعتقادات در خصوص دنیای اطراف و طبیعت بشر و مکافات تصمیمات خودمان، مورد بررسی قرار داد.

بعلاوه، باید توجه داشت که بسیاری از احکام اخلاقی ابداً حاکی از اختلاف بر سر اصول نیست بلکه مبین منازعات در خصوص حقایق خارجی است. متأسفانه، نمونه بارز این امر تصمیمات دولتها است، از قبیل تصمیم برای اقدام به جنگ. تاریخ نشان می دهد که دولتها اغلب جهت

توجیه اقدامات نظامی مورد نظر خود به جعل یا تحریف حقایق می پردازند. مثلاً، گسترش دامنه درگیری ایالات متحده آمریکا در ویتنام با ادعاهای دروغین دولت آن کشور در مورد ماجرای خلیج تونکین توجیه شد. حتی امروزه کسانی که درباره توجیه پذیر بودن مداخله نظامی آمریکا در آسیای جنوب شرقی اختلاف نظر دارند اختلافشان، بیش از آنکه از حیث اصول اخلاق سیاسی باشد، به واقعیات گوناگون، از قبیل عوارض چنین مداخله ای در نفوس آن منطقه، مربوط می شود.

واقعیات مربوط می تواند بسی بحث برانگیزتر از خود احکام اخلاقی باشد. مثالی بزنیم: فرض کنیم نظریه ای مبلغ این معنا باشد که هر عملی باید بنا بر لذت و المی که ایجاد می کند ارزیابی شود. به عبارت دیگر، هر اندازه عملی لذت بیشتر ایجاد کند مستحسن تر، و هر چه رنج بیشتر به وجود آورد قبیح تر است. بنابراین، آنچه انفعالی باید انتخاب شود که حتی الامکان لذت خالص هر چه بیشتر (پس از وضع رنج) و رنج خالص هر چه کمتر ایجاد کند. به موجب این نظریه، لذت ناشی از هر عمل، توجیه کننده آن عمل خواهد بود.

حال ببینیم، به موجب این نظریه، تجاوز به عنف چه استلزامی دارد. اگر متجاوز از عمل خود کسب لذت نماید، آن لذت، توجیه کننده عمل اوست و دلیل موجهی از برای انجام آن عمل به دست می دهد. چنانچه لذتی که چنین تجاوزی به مرتکب آن ارزانی می دارد بیش از آلام ناشی از آن عمل باشد، آن تجاوز موجه خواهد بود دست کم اگر لذت بیشتری برای عملی دیگر که ارتکابش برای متجاوز مقدور است، متصور نباشد. ولی آیا این استدلال خردپذیر است؟

ما از میزان لذت و رنجی که در نتیجه یک عمل فرضی تجاوز به عنف حاصل می شود تقریباً آگاهی نداریم اما، به هر حال، به این حکم اطمینان داریم که فرضاً هم که تجاوز به عنف توجیه پذیر باشد با چنین شرایطی قابل توجیه نیست. قباحه تجاوز به عنف به مراتب مسلم تر به نظر می رسد تا نظریه مورد بحث یا واقعیتهای مربوط به لذت و الم که در موارد

خاصی محقق می‌گردد. وانگهی، ادعای قبیح بودن تجاوز به عنف غیر قابل اثبات هم نیست. گرچه لذتی که از آن عمل حاصل می‌شود به نظر نمی‌رسد اخلاقاً ربطی به موضوع داشته باشد، لکن در مورد رنج ناشی از آن قطعاً چنین نیست. از این گذشته، تجاوز به عنف متضمن تسلط وحشیانه (ولو موقت) شخصی بر شخص دیگر و مبتنی میل به تحمیل اراده یکی بر دیگری است و، علاوه بر نفس تجاوز، احساسی ناشی از ناتوانی و بیچارگی در قربانی آن عمل ایجاد می‌کند. بین مرد و زن، عمل تجاوز به عنف نشانه و تشدیدکننده نوعی سلطه است که از یک فعل صرف بسی فراتر می‌رود و نمونه‌ای از رفتار و تعلیمی می‌گردد که نه فقط تبعیض آمیز است بلکه زایل کننده امیدها و بر باد دهنده آرزوها است.

این تأملات فقط دلالت بر این ندارد که چنین نظریه‌ای قابل قبول نیست بلکه حاکی از این نیز هست که ادعای ما دایر بر شناخت اخلاقی، لا اقل به اندازه ادعایمان در مورد شناخت دنیای پیرامون خویش، صحیح و معتبر است. چنانچه کسی نسبت به این قضیه تردید کند، در واقع، مدافع نوعی شکاکیت اخلاقی است. اما تجربه به ما آموخته است که مکتب هیچ انگاری و نسبی گرایی، در مقایسه با حکم به اینکه تجاوز به عنف نادرست است، دارای مبانی به مراتب تردید برانگیزتری است.

چنانچه کسی در صدد جرح این حکم باشد بر او فرض است که اثبات کند عوامل ذکر شده نامربوط یا مقرون به توهم است. اگر شخص معارض از اثبات مدعای خویش بازماند، حکم ما که از اول هم بی دلیل نبوده، با قاطعیت بیشتری ادعای درستی خواهد داشت، چه آنکه از معرکه منازعه به سلامت بیرون بسته است. از سوی دیگر، اگر برهان شخص معارض اقوی بر ادراک ما از موضوع متنازع فیه باشد، بر شناخت اخلاقی ما افزوده است، زیرا شناخت اخلاقی نیز، همانند شناخت ما از سایر مسائل، منوط است به چگونگی سازگاری احکام ما با یکدیگر، و تجارب بیشتر بر اعتبار آن می‌افزاید. ملاک معرفت ما در سایر شؤونات زندگی جز این نیست و در این زمینه نیز به چیزی کمتر از آن بسنده نتوانیم کرد.



نو-هایونگ پارک

NO-HYOUNG PARK

محسن محبّی

جهان سوم، به مثابه یک
نظام حقوقی بین المللی



اشاره

در مورد جهان سوم و حقوق بین الملل، به ویژه نقش جهان سوم در شکل دادن، ابداع و هدایت بعضی روندهای عمده در حقوق بین الملل معاصر بعد از جنگ جهانی دوم که منتهی به بایه گذاری و تثبیت پاره ای از اصول حقوق بین الملل معاصر گردیده قبلاً مقاله ای تحت عنوان «حقوق بین الملل و جهان سوم» نوشته «وانگ تی یا»، حقوقدان چینی، در شماره هشتم «مجله حقوقی» دفتر خدمات حقوقی بین المللی با ترجمه نگارنده منتشر شده است. موضوع مقاله حاضر نیز در همین زمینه است با این تفاوت که نو-هایونگ پارک* از دیدگاه دیگری به موضوع نگریسته و محور بحث خود را بر نقش و تأثیر «جنش غیرمتمهدها» به عنوان یگانه سازمان متشکل بین المللی، در حقوق

* «نو-هایونگ پارک» فارغ التحصیل حقوق از دانشگاه کره و نیز دارای درجه فوق لیسانس از دانشگاه هاروارد امریکا است. مقاله حاضر، که نوشته اوست، از مجله حقوقی دانشگاه بوستون که اختصاص به جهان سوم دارد انتخاب و ترجمه شده است. مشخصات مقاله و مجله مذکور چنین است:

The Third World as an International Legal System, No-hyoung Park, Boston College & Third World Law Journal, Vol. VII, No. 1, Winter 1987, pp. 37-60.

بین الملل قرار داده و از این رهگذر نشان داده که جهان سوم، به خودی خود و به لحاظ جامعیت و ساختار واحدی که در جنبش غیرمتعهدها پیدا کرده است، می‌تواند یک نظام حقوقی بین المللی مستقل به شمار آید. البته، قصد نویسندگان آن نیست که بگویند دو نظام حقوق بین المللی با دو هویت و ماهیت و دو گروه قواعد و اصول با ساختار داریم: یکی نظام حقوق بین الملل سنتی با معاصر و دوم نظام حقوق بین الملل جهان سوم؛ بلکه هدف وی - چنانکه از مباحث او برمی‌آید - آن است که جامعیت و ساختار واحد جهان سوم، که عمدتاً و شاید منحصراً در جنبش غیرمتعهدها متبلور و متمرکز شده، از چنان ظرفیت و امکانی برخوردار است که توانسته و می‌تواند نقش هدایت کننده‌ای در روند تحول حقوق بین الملل جهانی ایفا کند و به لحاظ همان جامعیت و ساختار منحصراً به خود می‌تواند «نظام حقوق بین الملل جهان سوم» نام گیرد و در برابر نظام «حقوق بین الملل سنتی» یا نظام «حقوق بین الملل اروپا - مرکز» و یا نظام «حقوق بین الملل روسی»، که هر کدام به عنوان حقوق بین الملل غیرجهانی خاستگاه، قلمرو و هویتی خاص خود دارند، از خاستگاه و قلمرو و هویت ویژه‌ای برخوردار باشد. به گمان نویسندگان، محور حقوق بین الملل جهان سوم همانا خصلت ضد استعماری آن است بطوریکه بر همین اساس و از همین منظر، اصول متعدد حقوقی را تعبیه و پرداخته است. نکته جالبی که در مقاله حاضر مورد اشاره قرار گرفته است و جا دارد که به ویژه در مطالعه تاریخ حقوق بین الملل مورد عنایت و توجه بیشتری واقع شود، نقش و صبغه فرهنگی گوناگون ملل مختلف در سیر تحول حقوق بین الملل است، به نحوی که وجه فارق نظامهای حقوق بین الملل غیرجهانی - از جمله نظام حقوق بین الملل جهان سوم - به شمار می‌رود. تفصیل مطلب را از قلم نویسندگان خواهید خواند. ضمناً بخش کوتاهی از مقاله (از بند ۴) که درباره تاریخ جنبش غیرمتعهدها و نیز ساختار تشکیلاتی آن بود، به لحاظ تکرار، تلخیص شده است. «م.م.»



مقدمه

از جنگ جهانی دوم بدین سو، ایجاد و تشکیل کشورهای جدید و به دنبال آن پیدایش جهان سوم یکی از مهمترین حوادث در جامعه بین‌المللی معاصر بوده است.^۱ اما هویت جهان سوم به عنوان یک نظام حقوقی بین‌المللی مستقل کمتر مورد توجه قرار گرفته است، در حالی که جا دارد مجموعه جهان سوم به عنوان یک نظام حقوقی بین‌المللی مستقل و جدای از اتحاد نظام‌های حقوقی تشکیل دهنده آن یعنی افریقا، آسیا و امریکای لاتین در نظر گرفته شود. این نوع هویت‌پردازی برای جهان سوم

1. For a discussion on the Third World in international law see E. McWhinney, *Conflict and Compromise: International Law and World Order in a Revolutionary Age* (1981); T. Elias, *Africa and the Development of International Law*, v (1972) [hereinafter Elias]; R. Anand, *New States and International Law I* (1972); O. Lissitzyn, *International Law Today and Tomorrow* 72-101 (1965) [hereinafter Lissitzyn]; A. Fatouros, *Participation of the 'New' States in the International Legal Order of the Future*, reprinted in *The Future of the International Legal Order* 320-50 (R. Falk & C. Black ed. 1969) [hereinafter Fatouros].

ضروری است زیرا هر نظام و سیستمی، به عنوان یک مجموعه، دارای «مشخصات و ویژگی‌هایی مختص به خود است که نمی‌توان آنها را در تک تک عناصر تشکیل دهنده آن مشاهده کرد».^۲

برای اینکه جهان سوم را یک نظام حقوقی مستقل به شمار آوریم دلایل فراوانی در دست است: اول، هم کشورهای توسعه نیافته و هم کشورهای توسعه یافته از مطالعه و تحقیق در مورد جهان سوم از این دیدگاه، غفلت ورزیده‌اند. در مطالعات مربوط به حقوق بین الملل فقط از «حقوق بین الملل سنتی»، «حقوق بین الملل اروپا - مرکز» و «حقوق بین الملل روسی» صحبت شده و در مورد مشارکت و سهم جهان سوم در توسعه و تحول حقوق بین الملل کاری صورت نگرفته است، و این در حالی است که توجه به جهان سوم، به عنوان یک نظام حقوقی بین المللی مستقل، روند تحول حقوق بین الملل معاصر را شتاب بیشتری خواهد بخشید. دوم، چشم انداز آینده جهان، شناسایی «نظام حقوق بین الملل جهان سوم» را ضروری می‌نماید. بحث و گفتگوها راجع به آینده جهان، به ویژه چگونگی تثبیت الگوهای مؤثر و کارآ از نظامهای جدید جهانی، تحت الشعاع مبارزه ابرقدرتها برای استیلا بر تمام جهان است.^۳ حضور و مشارکت جهان سوم در این گفتگوها امری ضروری است؛ چرا که، بدون این مداخله، ابرقدرتها همان نظمی را مستقر خواهند کرد که در آن حتی به نیازهای بسیاری از ملتها توجهی نخواهد گردید.

بدین ترتیب، مسأله اصلی آن است که نظم مطلوب برای هر دو گروه از کشورها — توسعه یافته و توسعه نیافته — کدام است و چگونه می‌توان به آن دست یافت. هدف این مقاله ترسیم آینده نظام حقوقی بین المللی جهان نیست بلکه قصد دارد جایگاه جهان سوم را به عنوان یک نظام حقوقی بین المللی، مطالعه و روشن نماید.

اینکه آیا جهان سوم واقعاً می‌تواند به منزله یک نظام مستقل حقوقی

2. K. Deutsch, *The Analysis of International Relations* 1198 (1978).

3. S. Kim, *The Quest for a Just World Order* 327 (1984).

بین المللی تلقی گردد از جهات مختلف محل سؤال واقع شده است. اولاً، آیا با توجه به تنوع و گوناگونی فرهنگ کشورهای جهان سوم، باز هم می‌توان از جهان سوم به عنوان دربردارنده یک نظام حقوقی بین المللی مستقل یاد کرد؟ دخالت دادن فرهنگ در حقوق بین الملل باعث شده است که حقوق بین الملل جهان سوم اصولاً خارج از چارچوب حقوق سنتی اروپا قرار گیرد. این مقاله نشان می‌دهد که تنوع فرهنگها بین کشورهای جهان سوم مانعی در راه نظام بندی جهان سوم به عنوان یک نظام حقوقی بین المللی مستقل نخواهد بود.

ثانیاً، با توجه به اینکه یکی از ویژگیهای حقوق بین الملل «جهانی بودن» آن است، آیا اصولاً منطقی که از حقوق بین الملل جهان اول، حقوق بین الملل جهان دوم و بالاخره حقوق بین الملل جهان سوم حرف می‌زند قابل قبول است؟ جهانی بودن حقوق بین الملل چیزی نیست که بخواهیم آن را انکار کنیم. اما مطلب این است که روند جهانی شدن یا جهانی بودن حقوق بین الملل ناگزیر از نظامهای حقوقی «منطقه ای» عبور می‌کند و سپس، براساس روشی قیاسی، به مرحله حقوق بین الملل می‌رسد. بنابراین، صرف اینکه نظام حقوق بین الملل را به سه گروه یاد شده طبقه بندی کنیم به معنای نفی یا غفلت از خصلت «جهانی بودن» آن نیست.

ثالثاً و مهمتر از همه اینکه آیا جهان سوم از چنان ساختار حقوقی برخوردار است که بتواند یک نظام حقوقی را در خود پردازد؟ «نظام حقوقی دارای سه عنصر است: عنصر فرهنگی، عنصر ساختاری و عنصر ماهوی یا ذاتی». ^۴ منظور از عنصر فرهنگی، مجموعه «ارزشها یا ملاکهایی است که نظام را به هم پیوند می‌دهد و جایگاه نظام حقوقی را در فرهنگ جامعه، به عنوان یک کلیت، مشخص می‌سازد». ^۵ عنصر ساختاری به «نهادهای داخل خود نظام، شکلی که به خود می‌گیرند و بالاخره فرایندی که ارائه

4. Friedman, *Legal Culture and Social Development*, 4 Law & Soc'y Rev. 34 (1969).

5. Id.

می‌کنند»، اشاره دارد.^۶ عنصر ماهوی یعنی «محصول و برابند نظام حقوقی و نیز قوانین و قواعد ناشی از آن، صرف نظر از اینکه موضوعه باشند یا نه».^۷ ساختار، ارزشها و نقشی که جهان سوم در حقوق بین الملل ایفا می‌کند حاکی از این واقعیت است که جهان سوم عناصر و عوامل لازم را، برای اینکه به عنوان یک نظام حقوقی مستقل شناخته شود، در خود دارد.

در این مقاله، رابطه بین جهان سوم و نظامهای حقوقی بین المللی از دیدگاه مشارکت و نقش جهان سوم در تحول و توسعه حقوق بین الملل مورد بررسی قرار می‌گیرد. مبنای اصلی بحث آن است که «حقوق بین الملل، به طور کلی، یک نظام حقوقی رشدیابنده و متحول بوده و هست»^۸ و جهان سوم نیز از طریق جنبش غیرمتعهدها چنان تنوع فرهنگی به حقوق بین الملل بخشیده که قلمرو جهانی آن را گسترده تر نموده است. بدین سان، در این مقاله نشان خواهیم داد که نقش و سهم برجسته جهان سوم در تحولات حقوق بین الملل به حدی است که شناسایی آن را به عنوان یک نظام حقوقی مستقل، که همچنان بر روند تحول و توسعه حقوق بین الملل اثر خواهد نهاد، ضروری و غیرقابل اجتناب می‌سازد.



تنوع فرهنگی ملل و حقوق بین الملل

حقوق آینه ارزشهای اجتماعی است. قانونی که ارزشهای اجتماعی متداول را منعکس نکند در مراجع قانونگذاری داخلی اصلاح یا نسخ می‌شود. «شرط قبلی و منطقی لازم برای مقبولیت قانون در نزد تابعان

6. Id.

7. Id.

8. Jessup, *Diversity and Uniformity in the Law of Nations*, 58 Am. J. Int'l L. 343 (1964).

آن ... این است که همه مردم در مورد نظام ارزشی آن توافق داشته باشند.^۹ بعلاوه، «هرچه تجانس فرهنگی در منطقه ای که قانون باید در آنجا اجرا شود، کمتر باشد، نظام ارزشی استوارتری باید مورد توجه و رعایت قانونگذار قرار گیرد. این یک اصل موضوعه و ضمنی در «اندیشه حقوقی» است که «هر نظام حقوقی، به نوعی نظام ارزشی و فرهنگی مورد قبول عامه، که خود در تکوین آن نقش دارد، متکی است».^{۱۰}

گوناگونی نظامهای ارزشی و فرهنگی و به بیانی کلی تر، ناهمگونی فرهنگها در سطح جامعه بین المللی، کارآیی حقوق بین الملل را با تردید مواجه ساخته است. از این رو، به هنگام بحث درباره نظام حقوق بین الملل جهان سوم به عنوان نظامی واحد و مستقل، ناگزیر باید به دو موضوع دیگر نیز توجه کرد: (۱) آیا از حیث حقوق بین الملل، تنوع و اختلاف فرهنگی تأثیر و موضوعیتی دارد — به ویژه با عنایت به تفاوتهای بزرگی که بین جامعه غربی^{۱۱} و جهان سوم وجود دارد — یا خیر؟ (۲) آیا با توجه به تنوع فرهنگی میان ملت‌های جهان سوم، می‌توان یک نظام واحد حقوقی بین المللی را در این کشورها پایه گذارد یا نه؟

حقوق بین الملل سنتی اروپا، که ریشه در قرنهای شانزدهم و هفدهم دارد، اینک پس از چند قرن از چنان گستره‌ای برخوردار شده است که می‌تواند نیازهای فرهنگهای گوناگون را برآورد. به موازات روند استقلال مستعمرات پس از جنگ جهانی دوم، تنوع فرهنگی در سطح جهانی نیز ابعاد وسیع تری به خود گرفت. ورود کشورهای تازه به استقلال رسیده در عرصه نظام حقوق بین الملل، به برخی از محققان چنین القا نموده است که حقوق بین الملل را به عنوان نظام حقوقی برخاسته از روابط متقابل فرهنگهای ملل بنگرند و نه به صورت نظام حقوقی که ویژگی فرهنگی مستقل و خاص خود را داشته باشد.^{۱۲} حقوق بین الملل معاصر محصول و یا

9. W. Levi, Law Politics in the International Society 135 (1979).

10. W. Gould & M. Barkun, International Law and the Social Sciences 217 (1970).

11. The term «West» includes not only North America and Western Europe but also Eastern Europe.

12. See *supra* note 10.

متأثر از فرهنگهای خاصی نیست بلکه نشانگر آمیزش فرهنگهای گوناگون جهان است، و به همین خاطر، خود به خود حامل ارزشهای فرهنگی گوناگون است. بنابراین، تأثیر یا ارتباط منحصر به فرد یک گروه فرهنگی خاص با حقوق بین الملل، به نحوی که جایی برای دیگر فرهنگها نگذارد، اساساً محل تردید است. این واقعیت که اختلاف فرهنگی ملل در حقوق بین الملل تأثیر و جایی ندارد، از این حیث که اساساً روابط بین المللی مبتنی بر ایدئولوژی یا نظام ارزشی خاصی نیست، نیز تأیید می شود. شواهد مبتنی بر تجربه حاکی از این است که حقوق بین الملل محصول فرهنگ یک کشور خاص نیست بلکه وابسته به منافع و اهدافی است که دولتها تعقیب می نمایند.^{۱۳} طرفداران این نظر تأکید می کنند که نحوه برخورد قضات بین المللی و نیز رویه دادگاههای بین المللی، از بُعد فرهنگی، خنثی و بیطرفانه است^{۱۴}؛ و به اعتقاد ایشان تصمیمات قضات بین المللی گویای این است که تنها عامل مؤثر و قابل ذکر بر تصمیم گیری ایشان همانا منافع ملی کشور متبوع آنها است و نه تعلقات فرهنگی ایشان.^{۱۵}

علی رغم این ملاحظات، نقش ارزشهای فرهنگی در حقوق بین الملل غیر قابل انکار است. اولاً، ماده ۹ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری، دیوان را «نماینده و معرف انواع مهم تمدنها و نظامهای حقوقی اصلی جهان» معرفی می کند^{۱۶} و با توجه به نقش ارزشهای فرهنگی در حقوق بین الملل لزوم رعایت تنوع فرهنگی بین ملل جهان توسط دیوان را یادآور می گردد. ثانیاً، قواعد و مقرراتی که دیوان در دعاوی مطروحه اعمال

13. Levi, *Supra* note 9, at 135-50; Fatouros, *supra* note 1, at 346-50; A. Sheikh, *International Law and National Behavior* 237-42 (1974).

14. Tanaka, *The Character of World Law in The International Court of Justice*, *Jap. Ann. Int'l L.* 15-17 (1971).

15. F. Gieves, *Supranationalism and International Adjudication* 110-12 (1969); N.J. Padelford, *The Composition of the International Court of Justice: Background and Practice*, in *The Relevance of International Law* 320-26 (K.W. Deutsch & S. Hoffman eds. 1971).

16. In 1977 the composition of the International Court of Justice included: six Europeans including two from Communist states, two Latin Americans, three Africans, two Asians, one Syrian, and one North American. I. Brownlie, *Principles of Public International Law* 715 (1979).

می‌کند همیشه قواعد و مقرراتی جهانی، که از نظر فرهنگی خنثی و بدون جهتگیری باشند، نیست بلکه اغلب دیوان بررسی می‌نماید که مثلاً «آیا هیچ‌گونه رسم یا رویه خاصی در کشورهای سرمایه‌گذار (ونه در سطح جهانی) وجود دارد که به دولتهای مربوط حق شرکت در جلسه دادرسی و طرفیت در دعوی را، در شرایط و اوضاع و احوال خاص پرونده مطروحه، اعطا نماید یا خیر؟».^{۱۷} علاوه بر این، گفته شده که وجود یک عرف جا افتاده در میان گروه مشخصی از کشورها نسبت به تمام کشورهای عضو آن گروه، جز کشورهایی که مستمراً از پذیرش آن امتناع کرده‌اند، الزام‌آور است.^{۱۸} بالاخره، اعتقاد به جدایی «منافع دولت»، که خطوط اصلی سیاست خارجی او را ترسیم می‌کند، از فرهنگ آن به معنای غفلت از این واقعیت است که «منافع دولت» لزوماً فارغ و منفک از نظام ارزشی جامعه نیست.^{۱۹} برای مثال، «جهاد» در اسلام نه فقط به لحاظ منافع ملی که در گسترش سرزمین حکومت اسلامی وجود دارد بلکه همچنین به لحاظ اعتقاد به فلسفه توحید خداوند، وحدت بشری و بالاخره توحید و یگانگی دین که فی نفسه اموری ارزشی و فرهنگی هستند توجیه می‌گردد.^{۲۰} لذا، چنین تصویری باطل است که فرهنگ در حقوق بین‌الملل و سیاست بی‌اثر است و هیچ نقشی ندارد، و صاحب‌نظران و مؤلفانی که قائل به عدم ارتباط و نقش فرهنگ در حقوق بین‌الملل هستند سخنی قانع‌کننده ندارند. اثر فرهنگ در حقوق بین‌الملل، حقوق بین‌الملل معاصر را به نظامی حقوقی که حاوی روابط و کنش متقابل فرهنگها می‌باشد مبدل کرده است. نظام حقوق بین‌الملل مبتنی بر رابطه متقابل فرهنگی را می‌توان آنچنان نظام

17. See *Barcelona Traction (Belguim v. Spain)*, 1970 I.C.J. 273-74, 277 (Gros, J. dissenting) [hereinafter *Barcelona Traction Case*].

18. See Thirlway, *International Customary Law and Codification* 135-41 (1972).

19. Even Professor Fatouros, who dismisses the relevance of cultural differences to modern problems, admits that national interests are significantly affected by the country's cultural tradition and its hierarchy of values. See Fatouros, *supra* note 1, at 348-50.

20. C.S. Rhyne, *International Law* 23 (1971). See also Levi, *Supra* note 9, at 140. The alternative of regional international courts is frequently suggested as a way to provide cultural homogeneity. The limited success of these courts in Western Europe reinforces the relevance of culture to international law.

حقوق بین‌المللی تعریف کرد که محصول و نتیجه مداخله و تأثیر متقابل یک نظام حقوقی دارای ارزشهای فرهنگی مشخص در یک نظام حقوقی وابسته به فرهنگ دیگر است. برای مثال، نظام حقوقی مبتنی بر رابطه متقابل فرهنگی، منعکس‌کننده تغییرات حقوق بین‌الملل به دنبال جنگ جهانی دوم است؛ در حالی که قبل از جنگ جهانی دوم حقوق بین‌الملل صرفاً متأثر از ایدئولوژیهای اروپایی و، در مقیاس کوچک‌تر، امریکایی بود. استقلال‌یابی مستعمرات پس از جنگ جهانی دوم، تشکیل کشورهای جدیدی را به دنبال داشت که ایدئولوژی آنها به توسعه ارزشهای فرهنگی و ترسیم خطوط اصلی حقوق بین‌الملل معاصر انجامید. بدین قرار، باید گفت که حقوق بین‌الملل از رهگذر جذب و اقبال به ارزشها و فرهنگهای کشورهای غیرغربی است که امروزه به یک نظام حقوقی مبتنی بر روابط متقابل فرهنگی مبدل شده است.

حسن تلقی حقوق بین‌الملل، به‌عنوان نظامی مبتنی بر روابط متقابل بین فرهنگهای ملل مختلف، به کمک این واقعیت بیشتر تأیید می‌گردد که «گرچه هنوز هم فواصل فرهنگی بین بسیاری از ملل جهان چشمگیر و زیاد است اما، از سویی، فرهنگ جهانی از کثرت روبه‌وحدت دارد».^{۲۱} مادام که حقوق بین‌الملل تجلی‌گاه ارزشهای گوناگون فرهنگی باشد قلمرو آن نیز همواره روبه‌گسترش بوده و شمول بیشتری می‌یابد. از سوی دیگر، گسترش حقوق بین‌الملل که به برکت قبول و جذب ارزشهای فرهنگی ملل گوناگون صورت می‌گیرد خود به خود مؤثر بودن و کارایی حقوق بین‌الملل را تضمین می‌کند. «حقوق بین‌الملل، فی‌نفسه، بخشی از فرهنگ جهانی است که مشخصاً مبتنی بر موازین و ارزشهای مشترکی است که حل و فصل اختلافات را هدف خود دارد، بطوریکه می‌توان گفت حقوق بین‌الملل، که در آغاز مجموعه قواعد حاکم بر روابط بین کشورهای اروپایی را تنظیم می‌نمود، امروزه عملاً جهانشمول گردیده است».^{۲۲}

21. D. Black, *The Behavior of Law* 78 (1976).

22. A.A. Mazrui, *World Culture and the Search for Human Consensus*, in *On the Creation of a Just World Order* 18 (S. Medlovits ed. 1975).

با این همه و علی رغم چنین روندی، حقوق بین الملل هنوز هم «اروپا - مرکز» است و این نه فقط به لحاظ این است که مسقط الرأس حقوق بین الملل در اروپا بوده بلکه بدین جهت نیز هست که حقوق بین الملل هنوز نتوانسته ارزشهای فرهنگی ملل غیراروپایی را، چنانکه باید، در خود هضم نماید. از آنجا که حقوق بین الملل نظامی است مبتنی بر تبادل فرهنگهای ملل گوناگون جهان، لذا باید مبانی و ارزشهای مسلم فرهنگی جهان سوم را که جزء ذاتی آن است نیز در خود داشته باشد و انعکاس بخشد.^{۲۳}

باری، علی رغم اختلاف فرهنگ منطقه ای، می توان جهان سوم را به عنوان یک نظام حقوق بین الملل جداگانه به شمار آورد. جهان سوم، به طور کلی، از سه حوزه تشکیل می گردد: امریکای لاتین، آسیا و افریقا. وجود اختلاف فرهنگی بین کشورهای این حوزه ها به وضع یک سلسله قوانین فراملی در سطح منطقه ای انجامیده است. از سویی، همین تنوع فرهنگی، مطالعه و بررسی جهان سوم را به عنوان یک واحد مستقل با دشواری روبرو ساخته است. اما در این میان وجود عنصری مشترک، مناطق امریکای لاتین، آسیا و افریقا را زیر چتر واحدی به نام کشورهای جهان سوم قرار داده و مجموعه آنها را به عنوان نظام حقوق بین الملل جهان سوم متحد و متبلور ساخته است.

بی گمان، این عنصر پیوند دهنده بین کشورهای جهان سوم، خصلت مشترک «ضد استعماری» آنها است. ملل کشورهای جهان سوم به خوبی از اقتصاد توسعه نیافته و عقب مانده خود آگاهی دارند. بسیاری از کشورهای جهان سوم «استعمار را مسؤول نابرابری اقتصادی و نیربی ثباتی سیاسی خود می دانند».^{۲۴} اغلب کشورهای جهان سوم، به لحاظ استثمار و بهره برداری بی امان جهان اول از ایشان، عمیقاً از آن متنفرند و عقیده دارند که سیاستهای استعمارنویا باعث شده است که با آنها به صورت شهروندان «طبقه دوم» یا «دون پایه» رفتار شود. گرچه بعضی از پژوهشگران حس

23. Id. at 17.

24. Alvarez, *Tensions and Conflicts in the Third World*, 3 Third W.Q. 647 (1981).

ضد استعماری جهان سوم را به «حساسیت بسیاری از کشورهای جدید در قبال مسائل غالباً پیش پا افتادهٔ مربوط به استعمار» تعبیر می‌کنند^{۲۵}، اما پوشیده نیست که همین احساسات «برانگیزندهٔ الگوهای رفتاری خاصی در کشورهای جهان سوم بوده و نمایانگر درک آنها از منافع ملی و احساس مسؤولیت در برابر این منافع است»^{۲۶} باری، از آنجا که ملتهای جهان سوم در یک مصلحت ملی مشترک، که همانا حق تعیین سرنوشت باشد، با یکدیگر سهیم اند لذا در صحنهٔ حقوق بین الملل به صورت یک نظام حقوقی منفرد و مستقل عمل می‌کنند. به همین خاطر است که جهان سوم در زمینه‌هایی مانند حق تعیین سرنوشت و اصل عدم مداخله و نیز پایه گذاری «نظام نوین اقتصادی بین المللی» و «نظام جدید اطلاعات جهانی» نقش و حضوری چشمگیر داشته است.



جهانشمولی حقوق بین الملل

مفهوم «جهانشمولی» از دو بُعد قابل بررسی است: از نظر قلمرو و از نظر اجرا.^{۲۷} قلمرو حقوق بین الملل هنگامی «جهانی» است که «یک نظام حقوق بین الملل واحد بر کشورهای غربی و غیر غربی، مسیحی و غیر مسیحی، کمونیست و غیر کمونیست، به نحوی برابر حکومت و شمول

25. Fatouros, *supra* note 1, at 350.

26. *Id.* If culture is defined as the complex aggregate of religious, philosophical, and historical traditions, Professor Fatouros admits that there is a cultural impact on international law. However, this definition of culture may be so unique that it limits the culture's relevance to international law.

27. See Lachs, *The Development and General Trends of International Law in Our Time*, 169 *Recueil Des Cours* 240-41 (1980).

داشته باشد».^{۲۸} و اما از بُعد دوم، یک نظام حقوقی هنگامی قابلیت اجرای جهانی دارد که «در شرایط یکسان یا قابل مقایسه، به نحوی که تفاوتها فقط در شخصیت طرفین قضیه یا اصحاب اختلاف باشد، نتیجه واحد و یکسانی از اجرای آن به دست آید».^{۲۹} قبل از وقوع جنگ جهانی دوم و پیدایش جهان سوم، در ضرورت جهانی بودن حقوق بین الملل تردیدی وجود نداشت و قلمرو آن محدود به حوزه اروپا بود. پس از جنگ جهانی دوم بود که سقوط استعمار (و پیدایش کشورهای جدید)، ضرورت توسعه قلمرو حقوق بین الملل را پیش آورد و از همین جا مشکل جهانشمولی حقوق بین الملل مطرح گردید. بنابراین، مسأله این است که آیا قلمرو توسعه یافته حقوق بین الملل ویژگی جهانی بودن آن را کاهش داده است؟^{۳۰}

بعضی از طرفداران تز جهانی بودن حقوق بین الملل می گویند: «از سال ۱۸۵۶ حقوق ملل مسیحی - اروپایی ... چنان توسعه و گسترش یافته که امروزه همان حقوق بین الملل جهانی شده روزگار ما است، که حتی برای ملتهای دارای نظام حقوقی و فرهنگی غیر غربی نیز الزام آور است»^{۳۱}؛ نظامی که به عقیده ایشان «نه وجود حقوق بین الملل جهانی را به مخاطره می افکند و نه توسعه آن را».^{۳۲}

اما این سخن درست نیست که، به دلیل سازگاری احتمالی نظام ارزشی کشورهای غیر غربی با فرهنگ کشورهای غربی، خصلت جهانشمولی حقوق بین الملل «اروپا - مرکز» به همان صورت قبل از وقوع جنگ جهانی

28. McDougal & Lasswell, *The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order*, in *International Law in the Twentieth Century* 170 (L. Gross ed. 1969) For an unorganized international society, the geographical scope of international law is universal, in the sense that it extends to the whole world. See G. Schwarzenberger, *A Manual of International Law* (1976).

29. Lasswell, *supra* note 28, at 170.

30. See generally Jessup, *Non-Universal International Law*, 12 *Colum. J. Transnat'l L.* 415-29 (1973); Tunkin, *International Law in the International System*, 147 *Recueil Des Cours* 78-84 (1975); Lachs, *supra* note 27; Lasswell, *supra* note 28; Kunz, *Pluralism of Legal and Value Systems and International Law*, 49 *Am. J. Int'l L.* 370 (1968).
H. Wheaton, *Elements of International Law* 44-45 (1986).

31. Kunz, *supra* note 30.

32. *Id.*

و پیدایش جهان سوم محفوظ خواهد ماند. چرا که ورود جهان سوم به صحنه جهانی با اجازه کشورهای قبلاً وجود داشته اند نبوده است. بعلاوه جهان سوم، نظام حقوق بین الملل «اروپا-مرکز» را بدون مطالعه و بررسی، نمی پذیرد. حقوق بین الملل فعلی تا جایی می تواند «جهانی» به شمار آید که جهان سوم نیز، به عنوان بخش عظیمی از جهان امروز، آن را پذیرفته باشد و لذا این نحوه استدلال، که حقوق بین الملل حاضر بدون نیاز به تأیید یا مشارکت جهان سوم همچنان می تواند «جهانی» تلقی گردد، به معنای غفلت از روند جهانی شدن اصول و مبانی نظامهای حقوقی منطقه ای و غیرجهانی است؛ درحالی که حقوق بین الملل «اروپا-مرکز»، حقوق بین الملل روسی و حقوق بین الملل جهان سوم هر کدام می توانند عنصر و بخشی از یک نظام حقوقی بین المللی و جهانی باشند.

از طرفی، قواعد جهانی حقوق بین الملل براساس قیاس تعبیه شده اند و چهره تکامل یافته نظامهای حقوقی منطقه ای و غیرجهانی هستند. گرچه این سخن با خصلت جهانی حقوق بین الملل معارض است معذک وجود این ویژگی در حقوق بین الملل را، که حقوقی است مبتنی بر تبادل فرهنگها، بار دیگر تأیید و تثبیت می کند. همین ویژگی حقوق بین الملل نیز در حال جهانی شدن و عمومیت یافتن است، چرا که حقوق بین الملل خود منعکس کننده نظامهای فرهنگی و ارزشی شایع و غالب در سطح جهان است. در واقع، به موازات توسعه تکنولوژی و ارتباطات و کمک آن به برقراری تفاهم مشترک در سراسر گیتی، جهان روز به روز همگون تر و یکسان تر می گردد و بنابراین حقوق بین الملل جهانی در قلمروی گسترده تر از همیشه، توسعه یافته و عمل خواهد نمود.

علی رغم اختلافات فرهنگی بین جهان اول و دوم و سوم، روند جهانی شدن حقوق بین الملل معاصر همچنان ادامه دارد. تحرکات منطقه ای برای تقویت و تحکیم حقوق بین الملل در هر قلمروی از آن سه جهان قابل مشاهده و آشکار است. حقوق جامعه اروپایی که در جهان اول توسعه یافته و تقویت شده و نیز شناسایی نظام حقوق بین الملل روسی که تحت تأثیر

جریان بین‌المللی شدن خود روسیه است^{۳۳} و بالاخره تلاشهای جهان سوم برای فعالیت هماهنگ در چارچوب جنبش غیرمتعهدها، همه و همه، نشانه‌هایی از این تحرکها است. هرچند این سه جهان برای گسترش نظامهای حقوقی منطقه‌ای خود می‌کوشند ولی از رهگذر همین نظامهای حقوقی غیرجهانی یا منطقه‌ای است که نهایتاً یک نظام حقوق بین‌الملل جهانی پدیدار خواهد گردید. جهانی کردن حقوق بین‌الملل مستلزم جذب و استحاله نظامهای حقوقی منطقه‌ای یا غیرجهانی است. از این رو، به منظور ارزیابی میزان مشارکت و نقش جهان سوم در توسعه حقوق بین‌الملل جهانی، بررسی و مطالعه جهان سوم به عنوان یک نظام حقوقی بین‌المللی منطقه‌ای ضروری و لازم است.



جنبش غیرمتعهدها:

جهان سوم به عنوان یک نظام حقوق بین‌الملل

به علت وجود نظامهای حقوقی غیرجهانی (منطقه‌ای) و نیز نقش فرهنگ در حقوق بین‌الملل، جهان سوم می‌تواند به عنوان یک نظام حقوق بین‌الملل که در توسعه و تحول حقوق بین‌الملل جهانی نقش و مشارکت دارد به شمار آید. اما این مسأله مطرح است که آیا جهان سوم یک نظام حقوق بین‌الملل واحد را در خود دارد یا نه؟ در پاسخ می‌توان گفت که جنبش غیرمتعهدها نماینده و معرف ارزشها و اهداف جهان سوم است و می‌تواند

33. Mitchell & Leonhard, *Changing Soviet Attitudes Toward International Law: Incorporative Approach*, 6 *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 227-44 (1976).

به صورت نظام حقوقی جهان سوم مورد توجه قرار گیرد.

واژه «جهان سوم» ابتدا در فرانسه در سالهای اول دهه ۱۹۵۰، که دوران قطبی شدن نظام بین‌المللی بود، اصطلاح شد. در آن دوران، دو قطب اصلی جهان یعنی امریکا و روسیه، در صدد بودند که رهبری و خط‌مشی خود را بر نظامهای سیاسی متحد‌ذی‌ربط دیکته کنند.^{۳۴} معمولاً چنین متداول است که ایالات متحده و اروپای غربی را جهان اول، روسیه شوروی و کشورهای اروپای شرقی را جهان دوم، و کشورهای آسیایی (غیر از ژاپن) و آفریقا (غیر از آفریقای جنوبی) و نیز کشورهای امریکای لاتین را جهان سوم نامند.^{۳۵}

اصطلاحات دیگری نیز برای جهان سوم وجود دارد، از قبیل کشورهای در حال توسعه، کشورهای توسعه نیافته، کشورهای تازه استقلال یافته، گروه ۷۷ یا جنبش غیرمتعهدها. هرچند امروزه آشکار است که گروه ۷۷ که اکنون ۱۲۵ عضو دارد و نیز جنبش غیرمتعهدها که ۱۰۱ کشور عضو آن است اصلی‌ترین سازمانهایی هستند که در امور جهانی مجموعه جهان سوم را نمایندگی می‌نمایند^{۳۶} اما هنوز این سؤال مطرح است که نماینده واقعی جهان سوم کدام سازمان است؟

در حالی که سالهای ۱۹۶۰ شاهد تشکیل کشورهای موسوم به گروه ۷۷ حول یک محور اقتصادی بود، جنبش غیرمتعهدها براساس اهداف و انگیزه‌های سیاسی تولد یافت. در سالهای ۱۹۷۰ عضویت در هر دو گروه مشکلاتی را به دنبال آورد. بعضی از کشورهای عضو گروه ۷۷ که عضو جنبش غیرمتعهدها نبودند، عقیده داشتند که جنبش یک سازمان رقیب گروه ۷۷ است.^{۳۷} گرچه «سخنگویان جهان سوم بر این موضع تأکید می‌ورزیدند

34. Lyon, *The Emergence of the Third World*, in *The Expansion of International Society* 229 (H. Bull & A. Watson eds. 1984).

35. Alternatively, Nao Tse Tung, considered the United States and the Soviet Union to compose the First World. Europe, Canada, and Japan formed the Second World while the remaining nations including Communist China composed the Third World. Quoted in W. Teyea, *The Third World and International Law*, In *The Structure and Process of International Law* 956 (R. Macdonald & D. Johnston eds. 1983).

36. See R. Jackson, *The Non-Aligned, The United Nations and The Superpowers* 5 (1983).

37. Id. at 28.

که این دو نهاد، برای تحقق آرمانهای خود، مکمل همدیگرند و نه رقیب یکدیگر»^{۳۸} اما واقعیات و دلایلی مؤید این اندیشه است که نمایندگی جهان سوم عملاً با جنبش غیرمتعهدها است.

اهمیت جنبش مذکور در فعالیتهای اقتصادی آن به خوبی آشکار است. اولاً جنبش، ابتکارها و اقدامات اقتصادی مهمی نظیر «نظم نوین اقتصادی بین المللی» را از جانب جهان سوم تدارک و تصدی کرده است. ثانیاً جنبش غیرمتعهدها یک «برنامه عملی برای همکاریهای اقتصادی» دارد که بعضی از کشورها، به عنوان هماهنگ کننده، مسؤول اجرای آن هستند؛ حال آنکه گروه ۷۷ چنین پروژه‌هایی را اجرا نکرده است.^{۳۹} ثالثاً جنبش به صورت یک واحد مشخص عمل می‌کند که مستقل از سازمانهای بین المللی است^{۴۰}؛ در صورتی که گروه ۷۷ به صورت یک انجمن فرعی فقط در داخل سازمان ملل عمل می‌کند و دارای فعالیتهای مستقل نیست.

الف. ...

ب. ... *

ج. ماهیت و هویت جنبش: نقش جنبش غیرمتعهدها در حقوق بین الملل

جنبش غیرمتعهدها، مانند هر سازمان و نهاد دیگری، دارای یک «نظام ارزشی هادی» است که براساس آن عمل می‌کند. مطابق همین نظام ارزشی است که جهان سوم به طور اعم و جنبش به طور اخص، در مورد نظام بین المللی و حقوق بین الملل، نظرات و مواضعی را اتخاذ

38. Lyon, *supra* note 34, at 234.

39. Since the Fourth Summit Conference, an «Action Programme of Economic Co-operation» has been adopted at each conference.

40. G 77 has its origin in the «Caucus of 75» where developing countries prepared their goals for the first UNCTAD Conference. See Department of State Library, International Relations Dictionary 32 (1980).

• نگارنده از اینجا وارد بحثهایی درباره نظام و اهداف جنبش و توضیح تاریخچه آن

(الف: ۱- از باندونگ تا بلگراد، ۲- از قاهره تا به حال) می‌شود و سپس تشکیلات جنبش

غیرمتعهدها را توضیح می‌دهد (ب: ۱- عضویت در جنبش، ۲- سازماندهی جنبش)؛ آنگاه ←

کرده‌اند. جهان سوم مایل است در سازمانهای بین‌المللی حضور داشته باشد تا بتواند از آن طریق علایق و نظرات خود را به گوش جهانیان رسانیده و در تدوین و اصلاح قواعد حقوق بین‌الملل مشارکت نماید. در تعقیب این هدف، جهان سوم از طریق جنبش غیرمتعهدها، چه از لحاظ شکلی و چه از جنبه ماهوی، در حقوق بین‌الملل تأثیر گذارده است.

چشمگیرترین سهم و نقش جهان سوم در حقوق بین‌الملل، مربوط به تصمیم‌گیری مبتنی بر اتفاق آراء (اجماع) است که بعدها مورد قبول سازمان ملل و سایر سازمانهای بین‌المللی قرار گرفت. استفاده از این روش در جنبش به‌خاطر این بود که مطابق «برداشت اولیه‌ای که از جنبش وجود داشت، آن را به مثابه باشگاهی می‌دانستند متشکل از ۲۵ دولت همفکر و متجانس که برای بحث و گفتگو درباره مسائل مشترک دور هم جمع می‌شوند».^{۴۱} سیستم رأی‌گیری متداول، با ایدئولوژی و طرز فکر جنبش تناسبی نداشت، زیرا این روش می‌توانست سیاست خارجی مستقل اعضا را به خطر اندازد و بدین سان بلوک سومی را در داخل آن ایجاد کند. از این رو، روش اتفاق آراء به جای سیستم رأی‌گیری متداول و براساس اکثریت، با اصول بنیادی جنبش تناسب بیشتری داشت. اتفاق آراء چنین تعریف شده است: «قبول و تصویب یک متن بدون رأی‌گیری و نیز بدون هیچ ایراد و مخالفتی».^{۴۲} البته، روش اتفاق آراء مورد استفاده در جنبش و سپس در سازمان ملل، به این اندازه هم خشک و بی‌انعطاف نیست. در ششمین کنفرانس جنبش، اتفاق آراء چنین تعریف شده است:

→ تحت عنوان ماهیت یا هویت جنبش غیرمتعهدها و نقش آن در حقوق بین‌الملل بحث دیگری را مطرح می‌کنند (ج). از این سه قسمت، بخشهای «الف» و «ب» به لحاظ اینکه به مسائل تشکیلاتی و تاریخی جنبش غیرمتعهدها پرداخته و حاوی بحثهای حقوقی خاصی نبوده، ترجمه نشده است. (مترجم)

41. Jackson, *supra* note 36, at 39.

42. E. Suy, *The Meaning of Consensus in Multilateral Diplomacy*, in Akkerman, *Declarations on Principles — A Quest for Universal Peace* 472 (1977).

«روند و نیز فرمول توافق نهایی مبتنی بر مشورتها، بحثها و مذاکرات قبلی در مورد یک موضوع که مورد قبول عمومی و کلی باشد. به عبارت دیگر اجماع، همگرایی و تقارب نظر کلی و عمومی و نیز هماهنگی نظراتی است که نشان‌دهنده وسیع‌ترین و فراگیرترین توافق کنفرانس با اجلاسهای جنبش باشد، بطوریکه یگانگی و قلمرو شمول جنبش را افزایش دهد یا لااقل آن را حفظ نماید.»^{۴۳}

همان‌گونه که از این تعریف برمی‌آید، اجماع یا اتفاق آراء در واقع کوچک‌ترین مخرج مشترک همه نظرات است. اگرچه مؤثر بودن روش اتفاق آراء، به لحاظ اینکه نهایتاً خاصیت الزام‌آوری کمتری دارد، مورد بحث و جدل بوده است اما به کشورهای عضو این فرصت را می‌دهد که، به نفع اتحاد و وحدت جنبش، در موضوعات مختلف مطروحه با یکدیگر توافق و سازش نمایند بدون اینکه در برابر مراکز قانونی داخلی یا اشخاص ثالث دیگر مسؤول یا پاسخگو باشند. بعلاوه، روش اتفاق آراء در جنبش به کشورهای عضو این اجازه را می‌دهد که در مورد بیانیه‌های جنبش برای خود «رزرو» قائل شوند و حفظ حقوق نمایند.

تصمیمات مجمع عمومی سازمان ملل متحد، در مواردی که وحدت تقریبی آراء وجود دارد، با اتفاق آراء اتخاذ می‌شود. به‌طور مشخص، روش تصمیم‌گیری در جنبش غیرمتعهدها براساس اتفاق آراء و بدون رأی‌گیری جایگزین مفهوم اتفاق آراء، به‌عنوان یک راه‌حل در برابر رأی‌گیری به صورت حضور و غیاب در بسیاری از کمیته‌های سازمان ملل، شده است.^{۴۴} البته، استفاده غالب از روش اتفاق آراء در سازمان ملل ارزش حقوقی تصمیمات آن را کاهش داده است، زیرا تصمیماتی که براساس اتفاق آراء گرفته می‌شود معمولاً کمتر الزام‌آورند. همان‌طور که در

43. See Recommendation III. Decisionmaking by Consensus. Annex I of the Final Declaration — Decision on the Methods of Strengthening Unity, Solidarity and Cooperation among Non-Aligned Countries, reprinted in 30 Rev. Int'l Aff. 66 (1979).

44. Jackson, *supra* note 36, at 182. For example, the consensus was used in June 1976, by the Special Committee of Twenty-Four of the United Nations on Decolonization denouncing South Africa's continued administration of Namibia.

رای صادره از هیأت داورى منتخب دیوان بین المللی دادگستری در دعوی بین لیبی و شرکت تکزاکو آمده است، تصمیمات متخذه براساس اتفاق آراء هنگامی می‌تواند اثر حقوقی داشته باشد که «توسط اکثریت کشورهای که متعلق به گروههای مختلف جهانی هستند» اتخاذ شده باشد.^{۴۵} بنابراین، روش اتفاق آراء به نحوی که توسط جنبش ابداع شده و توسعه یافته است از آن حیث اهمیت دارد که «می‌تواند اولین گام در تحول یک قاعده عرفی حقوق بین الملل باشد».^{۴۶} استفاده و کاربرد روزافزون از روش اتفاق آراء، اعتبار حقوقی قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل را که به اتفاق آراء تصویب گردیده، زیر سؤال برده است.

مجمع عمومی سازمان ملل در واقع تریبون جنبش غیرمتعهدها است. تقدم و برتری جنبش در مجمع، تا جایی که اعضای آن بتوانند در موضوعی توافق کنند، با توجه به منشور ملل متحد که می‌گوید «هر عضوی از مجمع عمومی یک رأی دارد»^{۴۷}، تأمین گردیده است. لذا نقش و نفوذ جنبش در مجمع عمومی، با کم‌رنگ شدن نفوذ شورای امنیت، اهمیت زیادتری یافته است. در سالهای اخیر تشنج بین ابرقدرتها شورای امنیت را از ابتکار عمل و تصمیم‌بازداشته و قدرت و حق تصمیم‌گیری، بیشتر به مجمع عمومی منتقل شده است و در نتیجه، جنبش جایگاه خود را در مجمع عمومی، با داشتن نفوذ و اعتباری برتر، تقویت نموده است.

جنبش از قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل به صورت ابزاری جهت تحقق خواسته‌های خود استفاده می‌کند. البته، در حقوق بین الملل اعتبار حقوقی این مصوبات مورد بحث و گفتگو است. سؤال این است که آیا مصوبات مذکور می‌تواند از جمله منابع حقوق بین الملل به شمار رود یا خیر؟ سؤالی که جهان اول، جهان دوم و جهان سوم هر کدام پاسخهای متفاوتی به آن داده‌اند.

45. *Téxaco Overseas Petroleum et al. v. Libyan Republic, reprinted in 171 L. M. I (1977).*

46. J.G. Starke. *An Interoduction to International Law* 160 (1977).

47. *See U.N. Charter art. 18.*

جهان سوم مؤکداً اظهار می‌دارد که مصوبات مجمع عمومی، مانند توصیه‌ها یا بیانیه‌های مجمع از نظر حقوقی نسبت به کشورهای عضو الزام‌آور است. دلیل این تأکید از آنجا ناشی می‌شود که کشورهای جهان سوم بیش از ۳/۴ کرسیهای مجمع عمومی سازمان ملل را در اختیار دارند و به این ترتیب می‌توانند به اراده خود از طریق تصویب مصوبات مزبور به آنها اعتبار و مشروعیت بخشند.

کشورهای جهان دوم در مورد الزام‌آور بودن تصمیمات مجمع نظر دیگری دارند. در میان این کشورها توافق یکپارچه‌ای وجود دارد که اگر پیشنهادها مجمع که به صورت مصوبه مجمع عمومی است با رأی کشورهای متعلق به همه گروههای اصلی سیاسی موجود در جهان به تصویب رسیده باشد، آنگاه تأثیر سیاسی و معنوی لازم را خواهد داشت.^{۴۸} ضابطه آنها برای الزام‌آور بودن یا نبودن یک مصوبه آن است که «آیا کشورهای عضو، آن مصوبه را پذیرفته و در عمل اجرا می‌کنند یا نه؟»^{۴۹} ایالات متحده آمریکا، که نماینده جهان اول است، معمولاً از قبول و تأیید اثر حقوقی و الزام‌آور قطعنامه‌های مجمع عمومی امتناع می‌ورزد.^{۵۰} در اولین نشست گروه کار مربوط به بررسی جنبه اجباری «منشور حقوق اقتصادی و وظایف دولتها» نمایندگان جهان اول در مورد «الزام‌آور بودن حقوق و وظایف مقرر در پیش نویس منشور برای دولتها» اظهار تردید نمودند.^{۵۱} بدین قرار، کشورهای جهان اول معمولاً از قبول اعتبار حقوقی مصوبات مجمع سر باز می‌زنند. دلیل این مخالفت را شاید بتوان در اقلیت بودن کشورهای جهان اول در مجمع عمومی سازمان ملل جستجو نمود، بطوریکه اگر کشورهای جهان اول اکثریت مجمع را می‌داشتند، بی‌گمان، بر الزام‌آور بودن مصوبات مجمع پای می‌فشرده و یا چنانچه ابرقدرتها از حق

48. Tunkin, *supra* note 30, at 68.

49. Maris, *International Law: An Introduction* 56 (1984).

50. *Id.* at 56.

51. Report of the Working Party on its first session, UN Doc. YD/B/AC. 12/1 (1973) quoted in L. Henkin, *International Law* 110 (1980) [hereinafter cited as Henkin].

و تو در مجمع عمومی برخوردار بودند احتمال داشت که دست از مخالفت بردارند و بپذیرند که مصوبات مذکور حاوی الزام حقوقی است.

البته، در بعضی موارد که اصول منشور ملل متحد به صورت آمرانه تفسیر و اجرا شده است، مصوبه مربوط به آن می‌تواند تأثیر حقوقی قطعی و مستقیمی داشته باشد.^{۵۲} «در حالی که اکنون می‌توان گفت مصوبات سازمان ملل اثر و ارزش حقوقی مشخصی دارد، ولی این اثر با توجه به نوع مصوبه، مواد، و نیز اوضاع و احوال محیط بر تصویب آن به طور قابل توجهی متفاوت است.»^{۵۳} لذا حتی اگر قطعنامه‌ای با اکثریت آراء تصویب شده باشد، چنانچه پیشنهادکنندگان آن از جمله نمایندگان گروه‌های مختلف جهانی نباشند، آن مصوبه تأثیر حقوقی چندانی نخواهد داشت. از این رو، جهان سوم نمی‌تواند به اعتبار حقوقی قطعنامه‌ای اعتماد و اطمینان کند، ولو اینکه با اکثریت آراء مجمع عمومی به تصویب رسیده و این اکثریت عمدتاً از کشورهای جهان سوم تشکیل شده باشد. در چنین شرایطی، جهان سوم یا باید بکوشد تا جهان اول را نسبت به تغییر موضعش متقاعد نماید یا آنکه در مورد نقطه نظرهای ناهماهنگ موجود در خصوص اعتبار و ارزش حقوقی مصوبات سازمان ملل با جهان اول به توافق و تفاهمی دست یابد.

حقوق بین‌الملل اندامی از «پیکره حقوق» به شمار می‌رود که همواره رو به رشد دارد. به این معنی که مواضع و خواسته‌های مشترک اکثریت جهان سوم، که خود را در لابلای تصمیمات مهم مصوب مجمع عمومی نشان می‌دهد، بر روند آینده حقوق بین‌الملل اثر وضعی خواهد نهاد. بعلاوه، مصوبات مجمع عمومی سازمان ملل در تحول روزافزون حقوق بین‌الملل نقش خواهد گذارد و قواعد عرفی حقوق بین‌الملل را مدون و متبلور می‌سازد.^{۵۴} گرچه همه کشورهای در الزام آور بودن مصوبات مجمع عمومی

52. For an example of this, see the Declaration on the Elimination of All Principles of International Law Concerning Friendly Relations, in Brownlie, *supra* note 16, at 15.

53. *Texaco Overseas Petroleum*, 17 I.L.M. at 30.

54. Brownlie, *supra* note 16, at 14.

سازمان ملل از نظر حقوقی توافق ندارند، اما این مطلب مورد تأیید است که این مصوبات به هر حال در حقوق بین‌الملل دارای ارزش حقوقی خاص خود می‌باشند. در طول تاریخ سازمان ملل متحد، مصوبات معدودی بوده که منظمأ در مصوبات بعدی مورد استناد و تأیید مجدد واقع شده‌اند. غالباً مشاهده می‌گردد که مهمترین مصوبات سازمان ملل متضمن موضوعات و مسائلی بوده که قبلاً توسط جنبش غیرمتعهدها، چه در قالب قطعنامه و یا بیانیه، مطرح گردیده‌اند.⁵⁵ نمونه‌های زیر موارد مشارکت و نقش جنبش را در تنظیم این موازین و اصول آشکار می‌سازد: پایان استعمار کهنه، پایان تبعیض نژادی و آپارتاید، خلع سلاح، عدم مداخله، حق تعیین سرنوشت، «نظام جدید اقتصادی بین‌المللی»، «نظام جدید اطلاعات جهانی»، «نظام جدید فرهنگ جهانی» و بالاخره همزیستی مسالمت‌آمیز. این اصول و موازین منعکس‌کننده موضع و خط مشترک ضد استعماری است که، در واقع، عنصر اصلی هویت جنبش غیرمتعهدها را تشکیل داده و بعدها نیز در مصوبات مجمع عمومی سازمان ملل منعکس گردیده است. بنابراین، نقش و نفوذ جهان سوم از طریق جنبش غیرمتعهدها بر حقوق بین‌الملل، از هم اکنون و به لحاظ مشارکت و آثار قابل توجه و مهم آن در توسعه و تحول حقوق بین‌الملل، مشهود و قابل ملاحظه است، بطوریکه جا دارد نقش ممتاز جنبش در تکامل حقوق بین‌الملل به صورت جداگانه مورد بررسی و مطالعه قرار گیرد.

۱. استعمارزدایی:

سرلوحهٔ علایق جنبش غیرمتعهدها همانا موضع ضد استعماری آن است. اعضای جنبش عقیده دارند که وجود استعمار، و نیز استعمارنو، علة العلل وضع فعلی جهان سوم به عنوان کشورهای «توسعه نیافته» در نظام بین‌المللی است.⁵⁶ حتی قبل از اولین نشست کنفرانس غیرمتعهدها در

55. Jackson, *supra* note 36, at 170.

56. See *supra* note 24 and accompanying text.

بلگراد (۱۹۶۱) کشورهای افریقایی - آسیایی در کنفرانس باندونگ در ۱۹۵۵ پایان استعمار را اعلام کرده بودند^{۵۷} و همین امر به تصویب قطعنامه ۱۵۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل تحت عنوان «اعلامیه اعطای استقلال به کشورها و ملل تحت استعمار»، که خواهان پایان استعمار در همه اشکال آن بود، منجر گردید.

مبارزه جنبش غیرمتمهدها علیه استعمار، بسیار مفید و کارساز بوده است بطوریکه، جز نامیبیا*، تنها مستعمرات باقیمانده عبارتند از تعدادی جزایر وابسته که اکثراً در دریای کارائیب و اقیانوس آرام قرار دارند. جالب اینجا است با اینکه ظاهراً روند استعمارزدایی پایان یافته اما در هفتمین اجلاس غیرمتمهدها در ۱۹۸۳ بار دیگر بر استعمارزدایی تأکید شده است.^{۵۸}

۲. حق تعیین سرنوشت:

حق تعیین سرنوشت از جمله اصول تکمیل کننده اصل استعمارزدایی است. این اصل که اصولاً و ابتدائاً برای توسعه جهانی ایجاد «حکومت مستقل» تعبیه شده^{۵۹} همواره از جانب جهان سوم به عنوان ادامه جریان استعمارزدایی و استقلال کشورها^{۶۰} تشویق و تبلیغ گردیده است. البته، قلمرو حق تعیین سرنوشت نباید به استعمارزدایی و استقلال طلبی محدود شود، زیرا این اصل همچنین کوششهای بعمل آمده از سوی ملل مختلف جهان برای حفظ هویت فرهنگی خود و نیز تلاشهایی را که مستعمرات برای استقلال مبذول می‌دارند در بر می‌گیرد. تأیید مکرر جنبش

57. See Final Communique of the Bandung Conference, 24 April 1955, reprinted in Documents on International Affairs 1955 (N. Frankland & P. Woodcock ed. 1958).

** نامیبیا نیز اخیراً (سال ۱۳۶۸) استقلال خود را اعلام کرد و انتخابات ریاست جمهوری آن نیز برگزار شد - م.

58. See *supra* note 75 and accompanying text.

59. Article 1 and 55 of the UN Charter refer to «self-determination of peoples», as a purpose of the United Nations. Article 73 states that «to develop self-government» is a responsibility of UN Members for non-self-governing territories.

60. See M. Akehurst, A Modern Introduction to International Law 252 (1984).

غیرمتعهدها نسبت به حق تعیین سرنوشت، به آن هویتی حساس و ظریف بخشیده است. توصیهٔ مجمع عمومی سازمان ملل که «کشورهای عضو سازمان ملل باید اصل «حق تعیین سرنوشت» همهٔ مردم و ملل را محترم بشمارند»^{۶۱} به تصویب «اعلامیهٔ اعطای استقلال به ملتها و کشورهای مستعمره» در ۱۹۶۰ منتهی گردید.^{۶۲} اهمیت فراوان این اعلامیه از این جهت است که به اصل «حق تعیین سرنوشت» به عنوان یکی از تکالیف دولتها به نحو مذکور در منشور ملل متحد اشاره نموده است. بدین قرار، اصل مذکور دیگریک توصیهٔ ساده به شمار نمی‌رود بلکه به صورت قاعده‌ای که «انعکاس صحیح حقوق بین الملل جدید می باشد»^{۶۳} پذیرفته شده است. بعلاوه، این موضع توسط دیوان بین المللی دادگستری در قضیهٔ نامیبیا و صحرای غربی مورد تأیید قرار گرفته^{۶۴} و همچنین در «پیمان بین المللی حقوق مدنی و سیاسی» (۱۹۶۶) و نیز در «پیمان حقوق فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی» (۱۹۶۶) سازمان ملل نسبت به آن تصریح شده است. به هر حال، در نتیجهٔ تلاشهای جنبش غیرمتعهدها بوده که روند استعمارزدایی اینک به صورت یک واقعیت ملموس و غیرقابل انکار، و نیز حق تعیین سرنوشت به عنوان یک اصل مسلم حقوقی، تثبیت گردیده است.

۳. اصل «منع تبعیض نژادی و آپارتاید»:

جنبش غیرمتعهدها و مجمع عمومی سازمان ملل متحد مستمراً سیاستهای مبتنی بر آپارتاید و تبعیض نژادی در نامبیا، زیمبابوه و افریقای جنوبی را محکوم کرده‌اند.^{۶۵} جنبش غیرمتعهدها تبعیض نژادی را چهره‌ای دیگر از استعمار دانسته و اظهار داشته است:

61. G.A. Res. 637, U.N. Doc. A 7 (1952).

62. G.A. Res. 1514, reprinted in 1960 U.N.Y.B. 49.

63. Akehurst, *supra* note 114, at 252. See also Brownlie, *supra* note 16, at 593-96.

64. Namibia Case (1971) I.C.J. 16, 31; Western Sahara Case (1975) I.C.J. 12, 31-33.

65. For example, there were Resolutions 1780 (XVII) of December 1962, 1904 (XVIII) of November 1963 and 1906 (XVIII) of November 1963 which proclaimed the end of racial discrimination.

«مبارزه علیه تبعیض نژادی، در واقع، شکل گسترش یافته‌ای است از تلاش برای پایان دادن به نظام استعماری.»^{۶۶}

ماده ۱ کنوانسیون بین‌المللی «لغو کلیه اشکال تبعیض نژادی» (۱۹۶۵) آن را چنین تعریف کرده است:

«... هرگونه امتیاز، استثناء، محدودیت یا رجحان که مبتنی بر نژاد، رنگ، خانواده یا ملاحظات ملی و غیر آن بوده و هدف یا تأثیر آن لغویا محرومیت از شناسایی، برخورداری یا استفاده برابر از حقوق بشر یا آزادیهای اساسی در زمینه‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی یا هر جنبه دیگری از حیات اجتماعی باشد.»^{۶۷}

به لحاظ فقدان مجموعه کاملی از حقوق بین‌الملل جهانی، که احترام به حقوق بشر را برای همه کشورهای الزام آور نماید، اصل منع تبعیض نژادی با وضعیتهای گوناگونی در حقوق بین‌الملل روبرو شده است. ولی اکثر کشورها از این نظر دفاع می‌کنند که «در حقوق بین‌الملل کنونی اصلی حقوقی به نام منع تبعیض نژادی وجود دارد که حداقل در زمینه مسائل مربوط به نژاد قابل اجرا است».^{۶۸} از طرفی، اکثریت قضات دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن (۱۹۷۰) به اصل عدم تبعیض نژادی به عنوان اصلی جامع و فراگیر اشاره کرده‌اند.^{۶۹} بنابراین، مشاهده می‌شود که مواضع مثبت جنبش غیرمتعهدها در ریشه کن ساختن تبعیض نژادی به عنوان یک اصل حقوقی با توفیق روبرو شده بطوریکه آن را به عنوان اصلی از حقوق بین‌الملل درآورده است.

۴. عدم مداخله:^{۷۰}

تعهد و پایداری جنبش غیرمتعهدها به اصل عدم مداخله در امور

66. Mojsov, *Dimensions of Non-Alignment*, 55 *Medjunarodna Politika* (1982).

67. Brownlie, *Basic Documents in International Law* 305 (1983).

68. Brownlie, *supra* note 16, at 596.

69. See *supra* note 17, at 302.

70. The term «intervention» is not adequately defined by international law scholars or

داخلی و خارجی کشورها نتیجه و محصول توسعه منطقی تعهد و تقید آن به اصل استعمارزدایی است. جهان سوم عقیده دارد که هرگونه مداخله می‌تواند برای حاکمیت یا استقلال کشورها زیان‌بخش باشد. لذا از کنفرانس باندونگ بدین سو جنبش غیرمتعهدها همواره این اعتقاد خود را تکرار نموده که «مداخله در امور داخلی کشورها یکسره مردود و غیرقابل قبول است».^{۷۱} تعهد جنبش در مورد اصل عدم مداخله در «اعلامیه غیرقابل قبول بودن مداخله در امور داخلی کشورها» (۱۹۶۵) نیز انعکاس یافته است.^{۷۲} این اعلامیه، که توسط کشورهای افریقایی - آسیایی و نیز کشورهای امریکای لاتین پیشنهاد شده بود، مقرر می‌دارد که هیچ دولتی حق ندارد مستقیم یا غیرمستقیم و تحت هر عنوانی در امور داخلی یا خارجی کشوری دیگر مداخله کند.^{۷۳}

۵. خلع سلاح^{۷۴}:

یکی از انگیزه‌های تشکیل جنبش غیرمتعهدها ترس جهان سوم از وقوع جنگی بود که می‌توانست از قطبی کردن جهان و نیز مسابقه تسلیحاتی ابرقدرتها ناشی گردد. لذا جنبش عقیده دارد که خلع سلاح باید به عنوان یک اصل در حقوق بین‌الملل بیاید و صورتی قانونی و مدون به خود بگیرد. از نظر جنبش، ضرورت خلع سلاح چهره دیگری است از حرکت ضد استعماری آن جنبش که قدرت هسته‌ای ابرقدرتها را به عنوان

through state practice. However, many writers use the term to mean «dictatorial interference in the domestic or foreign affairs of another state which impairs that state's independence». See Brierly, *The Law of Nations* 402 (1963).

71. Quoted in T.V. Subba Rao, *Non-Alignment in International Law and Politics* 142 (1981).

72. G.A. Res. 2131 (1965).

73. See 20 U.N. GAOR, Supp. (No. 14) at 11, U.N. Doc. A 6014.

74. U.N. Charter arts. 11, 26 and 47 refer to disarmament. However, the issue of disarmament in international law is in the formative stages, primarily because states do not have an obligation to disarm. See Tunkin, *Theory of International Law* 79 (1974).

کوششی برای تضعیف جهان سوم به شمار می‌آورد. بعلاوه، جنبش عقیده دارد که خلع سلاح از نظر اقتصادی به نفع جهان سوم است، زیرا کاهش هزینه‌های نظامی موجب افزایش سرمایه‌های موجود برای اعطای کمک‌های اقتصادی به جهان سوم خواهد گردید.

علاوه بر حمایت جنبش غیرمتعهدها از مجموعه‌ای از قطعنامه‌های مجمع عمومی در زمینه خلع سلاح^{۷۵}، در پنجمین اجلاس کنفرانس غیرمتعهدها در کلمبو (۱۹۷۶) نیز جنبش تقاضا کرد یک کنفرانس خلع سلاح جهانی برگزار شود، و سپس در اجلاس ویژه مجمع عمومی برای خلع سلاح که در ۱۹۷۸ و ۱۹۸۲ برگزار شد این درخواست خود را بیشتر توضیح و تشریح کرده است.

هرچند جنبش در تفهیم قصد خود در مورد توقف مسابقات تسلیحاتی بین ابرقدرتها کاملاً توفیق نیافته است اما کشورهای غیرمتعهد «در ایجاد یک موج فکری در جهان برای خلع سلاح کامل» موفق بوده‌اند.^{۷۶} جنبش، خلع سلاح را صورت دیگری از حرکت ضد استعماری می‌داند؛ ولی طبع موضوع خلع سلاح، برعکس مسئله استعمار، آنچنان است که جنبش به تنهایی قادر به حل آن نخواهد بود.

۶. نظام جدید اقتصادی بین‌المللی^{۷۷}:

جنبش معتقد است که علت اصلی توسعه نیافتگی اقتصادی کشورهای جهان سوم، همانا استعمارزدگی آنها است. جنبش وضعیت فعلی در ساختار اقتصادی اکثر کشورهای در حال توسعه را اصطلاحاً «استعمار جدید» نامیده^{۷۸} و معتقد است که جهان سوم، از نقطه نظر

75. For a compilation of U.N. resolutions on disarmament from 1946 to 1976. See Disarmament Resolutions Adopted by the General Assembly. 2 U.N. GAOR Supp. (No. 1) (1978). In December 1978, the General Assembly adopted 41 resolutions on disarmament questions. See 15 UN Chronicle 33 (Feb. 1979).

76. Rao. *supra* note 125, at 146. For example consider: the Moscow partial test ban treaty (1963); the Non-Proliferation Treaty (1968); the Latin American Nuclear Free Zone Treaty (1967); the Antarctic Treaty (1959); the Sen Bed Treaty (1972); and SALT (1972).

77. See *supra* notes 61-69 and accompanying text.

78. Jackson. *supra* note 36, at 172.

اقتصادی، همچنان در انقیاد کشورهای پیشرفته باقی مانده است. جهان سوم از طریق جنبش غیرمتعهدها خواهان اصلاح نظام اقتصادی بین‌المللی است. مشارکت و نقش اصلی جنبش در این امر، در واقع، تبیین خواستهای جهان سوم بوده است که نهایتاً کشورهای توسعه‌یافته را وادار کرد تا در زمینه اصلاح نظام و خط مشی اقتصادی جهان بررسی و مذاکره نمایند. از سال ۱۹۶۲ و کنفرانس اقتصادی قاهره در مورد توسعه، روند مذاکراتی شروع شد که نهایتاً به تشکیل «کنفرانس سازمان ملل متحد در مورد تجارت و توسعه» (آنکتاد) در ۱۹۶۴ منجر گردید. دومین اجلاس کنفرانس «آنکتاد» در ۱۹۶۴ و در قاهره، که به دنبال اولین نشست آن در ژنو تشکیل می‌شد، بیانیه‌ای را تصویب کرد که برای نخستین بار به ضرورت ایجاد «نظام جدید اقتصادی بین‌المللی» اشاره می‌کرد و همین اعلامیه سایه درخواست جنبش برای «نظام جدید اقتصادی بین‌المللی» را بر خود داشت. در سومین اجلاس کنفرانس در لازاکا در ۱۹۷۰ جنبش بار دیگر، با تأکید بر مسائل اقتصادی، «اعلامیه راجع به عدم تعهد و رشد اقتصادی» را تصویب نمود.

چهارمین اجلاس کنفرانس غیرمتعهدها در الجزیره در ۱۹۷۳ نقش مهمی را در جانداختن «نظام جدید اقتصادی بین‌المللی» برای سال ۱۹۷۴ ایفا نمود. این اجلاس ادامه نظام اقتصادی موجود را میراث نظام استعماری قلمداد کرد و رئیس اجلاس بعداً مسأله «نظام جدید اقتصادی بین‌المللی» را در ششمین نشست ویژه مجمع عمومی سازمان ملل که در ۱۹۷۴ تشکیل شد مطرح و پیشنهاد نمود. سرانجام، نشست ویژه مجمع عمومی یک «برنامه کار برای ایجاد نظام جدید اقتصادی بین‌المللی» را، بدون رأی‌گیری و البته با «حق شرط» (رزرو) مطروحه توسط کشورهای توسعه‌یافته، تصویب کرد. این برنامه کار، مستقیماً مبتنی بر نظراتی بود که در چهارمین اجلاس جنبش غیرمتعهدها اعلام شده بود. متعاقباً، جلسات منظم مجمع عمومی سازمان ملل «منشور حقوق و وظایف اقتصادی دولت‌ها» را با ۱۱۸ رأی موافق در برابر فقط ۶ رأی مخالف تصویب

نمود. مخالفان با این منشور شش کشور پیشرفته از جمله امریکا بودند.

گرچه تصویب «نظام جدید اقتصادی بین المللی» و نیز «منشور حقوق و وظایف اقتصادی دولتها» باعث تشویق مباحثات و انتشار مقالات و کتبی درباره نظام جدید اقتصادی بین المللی گردید، اما این موضوعات آثار و پیآمدهای ماهوی کمی در حقوق بین الملل داشته است. مثلاً، در پرونده تکزاکو، دیوان بین المللی دادگستری تصریح نمود که قطعنامه مربوط به «نظام جدید اقتصادی بین المللی» و نیز «منشور حقوق و وظایف اقتصادی دولتها» فاقد هرگونه اثری است، زیرا هیچ یک از کشورهای پیشرفته، که اقتصاد آزادشان نظام تجارت بین الملل را حمایت و تأمین می‌کند، آنها را امضاء نکرده‌اند.^{۷۹} کشورهای جهان سوم به اعتبار و الزام آور بودن اعلامیه و منشور مذکور عقیده و اصرار دارند^{۸۰}، اما کشورهای پیشرفته «... کوششهای منعکس در قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل در مورد نظام جدید اقتصادی بین المللی را، به نحوی که کشورهای ثروتمند را ملزم به کمک و مساعدت به کشورهای فقیر نماید، تأیید نمی‌کنند».^{۸۱} به نظر می‌رسد درخواست و فراخوانی جهان سوم برای اصلاح نظام اقتصادی با بن بست مواجه است. برای خروج از این بن بست، جنبش غیرمتعهدها باید با مطرح کردن و تقاضای تغییرات و اصلاحات کمتری، کشورهای پیشرفته را برای پذیرش بیشتر موضوع بدون ایجاد تعهد برای آنها، آماده نماید.

۷. نظام جدید اطلاعات جهانی:

مفهوم نظام جدید اطلاعات جهانی از جمله مسائلی است که از جانب جنبش غیرمتعهدها حمایت و پشتیبانی شده است. نخستین بار در چهارمین نشست کنفرانس غیرمتعهدها در الجزیره بود که جنبش در برابر سلطه جهان غرب بر وسایل ارتباط جمعی موضع مخالف اتخاذ کرد. در این

79. See *Texaco Overseas Petroleum*, 17 I.L.M. 29 (1978).

80. See Henkin, *supra* note 51, at 110.

81. Akhurst, *supra* note 60, at 199.

نشست، چنین تصمیم گرفته شد که کشورهای در حال توسعه باید شبکه نظام ارتباطات موجود را، که میراث دوران استعماری گذشته است، نوسازی نمایند.^{۸۲} در سال ۱۹۷۶ جنبش، «واحد مشترک خبرگزاری کشورهای غیرمتعهد» را به منظور دستیابی به اهداف «نظام جدید اطلاعات جهانی» و ارائه سرویس خبری بین دولتها در سراسر جهان سوم تأسیس نمود.

در نتیجه تلاشهای جنبش برای تأسیس «نظام جدید اطلاعات جهانی»، «کنفرانس عمومی راجع به سازمان فرهنگی و علمی و آموزشی سازمان ملل» (یونسکو) متن تعدیل شده‌ای را تحت عنوان «اعلامیه اصول بنیادی» در این زمینه تصویب نمود که در آن مشارکت بالقوه و وسایل ارتباط جمعی برای توسعه و گسترش صلح و تفاهم بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته بود.^{۸۳} ماده (۱) اعلامیه مذکور خواستار انتشار و جریان آزاد و وسیع اطلاعات شد. اعلامیه مورد بحث، در واقع، بین موضع کشورهای توسعه یافته مبنی بر جریان آزاد اطلاعات و موضع جهان سوم مبتنی بر وجود تعادل در انتشار اطلاعات سازش و آشتی برقرار می‌نمود.

به دنبال اعلامیه یونسکو، مجمع عمومی سازمان ملل قطعنامه الف ۳۳/۱۱۵ و ب ۳۳/۱۱۵ را در پاسخ به بحث و جدلی که در موضوع انتشار اطلاعات وجود داشت تصویب کرد. قطعنامه شماره الف ۳۳/۱۱۵ خواستار کمک بیشتر به کشورهای در حال توسعه در زمینه تکنولوژی ارتباطات بود، در صورتی که قطعنامه شماره ب ۳۳/۱۱۵ نیاز به تأسیس و پایه‌گذاری یک نظام جدید اطلاعات و ارتباطات جهانی با کارایی بیشتر را مطرح می‌ساخت.^{۸۴}

کنفرانس عمومی یونسکو در ۱۹۸۰ در بلگراد، به تصویب قطعنامه دیگری شامل یازده نقطه نظر برای تحقق اهداف «نظام جدید اطلاعات

82. For text of the Action Program of Economic Cooperation, see 24 Rev. Int'l Aff. 28 (1973).

83. See Ann. Rev. U.N. Aff. 238 (1979).

84. Id. at 240-41.

جهانی»^{۸۵} پرداخت. قطعنامه مذکور بر جریان آزاد اطلاعات و توسعه ظرفیتهای ارتباطاتی در جهان سوم تأکید می‌کرد. هرچند جریان آزاد اطلاعات در دو سند یونسکو پیش بینی شده است، اما رویه جهان سوم حاکی از کنترل جریان اطلاعات در داخل مرزهایش بوده است. ناگفته نماند که نیاز جهان سوم به کمکهای فنی و مالی جهان اول، تمایل فوق العاده به اعمال کنترل از جانب دولت نسبت به انتشار اطلاعات را مهار کرده است.

اعتبار حقوقی «نظام جدید اطلاعات جهانی» محل تردید است، زیرا تا به حال به طور واضح از جانب سازمان ملل اعلام و تصریح نشده است. موضع جهان سوم مبنی بر ضرورت کنترل دولتی در مورد انتشار اطلاعات برای توسعه ملی آنها ممکن است با بعضی اصول حقوق بین الملل در تعارض باشد، زیرا دخالت دولت در انتشار اطلاعات و اخبار چه بسا حق بنیادی و اصلی انسان در داشتن ارتباط را، که در اعلامیه جهانی حقوق بشر (ماده ۱۹)، قانون نهایی هلسینکی ۱۹۷۵، منشور ملل متحد (ماده ۵۵-۵۶) و نیز در اساسنامه یونسکو (ماده ۱) آمده است، نقض نماید. بنابراین، آن دسته از کشورهای جهان سوم که به نفع این اسناد رأی داده اند و با آنها موافق اند، ناگزیر و علی القاعده، باید علیه «نظام جدید اطلاعات جهانی» که حاوی حق کنترل دولتی است نیز رأی دهند و با آن مخالف باشند. جهان سوم نباید نقش جهان اول را در این مورد از یاد ببرد زیرا اهداف نظام جدید اطلاعات جهانی، بدون کمک کشورهای پیشرفته، دست یافتنی نیست.

صرف اعلام این نظامهای جدید بین المللی، بدون اینکه توافق و حمایت سایر کشورها جلب شده باشد، نمی‌تواند به آنها نفوذ و اعتبار قانونی بخشد. لذا، تا قبل از ورود به این مرحله، جنبش غیرمتعهدها باید به خاطر داشته باشد که تدوین و جمع‌آوری اصول مورد علاقه جنبش در این

85. UNESCO Gen. Conf. Res. 4 19 (21st Sess. 1980).

نظامهای جدید بین المللی - مانند «نظام جدید اقتصادی بین المللی» یا «نظام جدید اطلاعات جهانی» یا «نظام تکنولوژیک و علمی جدید»^{۸۶} و بالاخره «نظام جدید فرهنگ جهانی»^{۸۷} - چیزی جز بیان رسمی و صوری علایق و آرمانهای جهان سوم نیست.

۸. همزیستی مسالمت آمیز:

به دنبال تلاش جنبش غیرمتعهدها بود که پنج اصل همزیستی مسالمت آمیز، سرانجام، توسط سازمان ملل نیز پذیرفته شد. اولین اجلاس کنفرانس غیرمتعهدها در بلگراد (۱۹۶۱) از اصل همزیستی مسالمت آمیز به عنوان «همکاری مؤثر و فعال بین المللی بین ملتها» یاد نمود.^{۸۸} اصل همزیستی مسالمت آمیز همچنین شامل «حق تعیین سرنوشت مردم مناطقی که قبلاً مستعمره بوده و نیز تعیین آزاد شکل و روش توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی» آنها می گردد.^{۸۹}

پافشاری کشورهای عضو جنبش باعث شد که «اعلامیه اصول حقوق بین الملل در مورد روابط دوستانه بین کشورها مطابق منشور ملل متحد» در سال ۱۹۷۰ به تصویب مجمع عمومی سازمان برسد. این اعلامیه، به عنوان نمونه ای از تفسیر و اجرای الزام آور اصول منشور، حاوی اثر و اعتبار حقوقی است.^{۹۰}

در میان اصول منشور ملل، اصول مربوط به حق تعیین سرنوشت، خودداری از توسل به زور، تساوی حاکمیت دولتها، تعهد و تکلیف به عدم مداخله و نیز اصل همکاری مسالمت آمیز از جمله اصولی هستند که جنبش همواره از ابتدای تشکیل خود از آنها حمایت و جانبداری کرده است.

86. See S. Kumar, Non-Alignment and the New Scientific and Technological Order, 20 Int'l Stud. 151-58 (1981).

87. The Mexico City Declaration on Cultural Policies was adopted at the World Conference on Cultural Policies (1982). See UNESCO, *World Conference on Cultural Policies: Final Report* (1982).

88. Rao, *supra* note 71, at 141.

89. *Id.* at 141.

90. Brownlie, *supra* note 16, at 15.



نتیجه

در این مقاله نشان دادیم که جهان سوم، از حیث تبلور و تمرکز که در جنبش غیرمتعهدها یافته است، می‌تواند یک نظام حقوقی بین‌المللی مستقل به شمار آید.

اولاً، اختلاف و تنوع فرهنگی در کشورهای جهان سوم، مشارکت و نقش آن را در حقوق بین‌الملل کمرنگ یا مخفی نمی‌سازد. حقوق بین‌الملل معاصر خود یک نظام حقوقی مبتنی بر روابط متقابل فرهنگ کشورها با یکدیگر است، بطوریکه حقوق بین‌الملل از نظامهای حقوقی وابسته و آمیخته به فرهنگ خاص یک کشور یا منطقه برآمده، ریشه گرفته و سپس تحول یافته است. گرچه جهان سوم مرکب از کشورها و ملل گوناگونی با فرهنگهای متفاوت است، اما فصل مشترک همه آنها در ضد استعماری بودن و عقیده به حق تعیین سرنوشت است؛ فصل مشترکی که ویژگی عمده جهان سوم و نیز موضع آن را در حقوق بین‌الملل و روابط بین‌الملل مشخص و متبلور می‌سازد. سنت ضد استعماری جهان سوم آن را قادر می‌سازد که به عنوان یک نظام حقوقی مستقل عمل کند و نظامهای منطقه‌ای را از کثرت به وحدت رهنمون گردد بطوریکه منشأ تحول و تکامل حقوق بین‌الملل نیز بشود. وجود نظامهای حقوقی منطقه‌ای بیشتر و متنوع‌تر در داخل حقوق بین‌الملل کارآیی و نفوذ آن را بیشتر خواهد نمود، زیرا چنین تنوعی است که می‌تواند قلمرو وسیع‌تری را به قواعد حقوق بین‌الملل، از حیث اجرای آنها نسبت به کشورهای خاص، اعطا نماید.

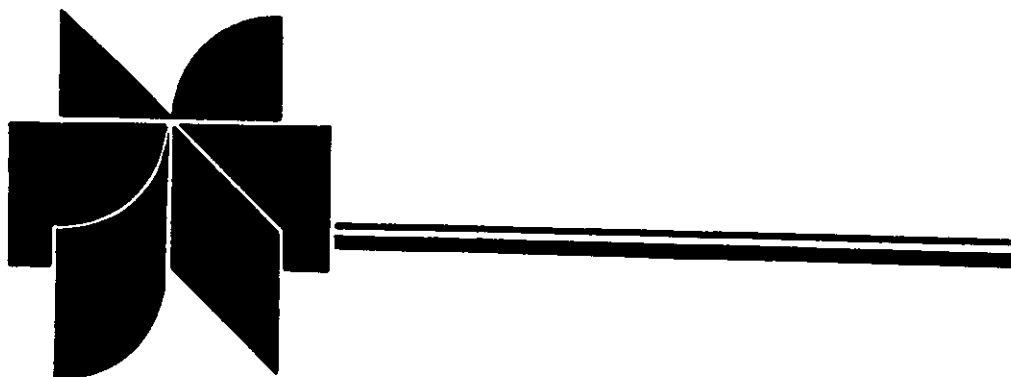
ثانیاً، در واقع، نظام حقوق بین‌الملل جهانی در کنار نظام حقوق بین‌الملل غیرجهانی قرار دارد. در بعضی جهات، حقوق بین‌الملل معاصر طوری ظاهر می‌شود که گویی غیرجهانی است، مانند مواردی که حاوی

اختلاف فرهنگی بیشتر و وسیع‌تری باشد (و در نتیجه از یگانگی کمتری برخوردار باشد در حالی که یگانگی و یکنواختی شرط جهانی شدن آن است). در این مقاله نشان دادیم که حقوق بین‌الملل جهانی براساس روشی قیاسی از نظام‌های حقوقی منطقه‌ای و غیرجهانی نشأت گرفته و تحول می‌یابد، که در این میان برای نمونه از اصل تعیین سرنوشت یا نظام جدید اقتصادی بین‌المللی، که به‌عنوان اصول جهانی حقوق بین‌الملل پذیرفته شده‌اند، بحث گردید. بدین قرار، جهان سوم به‌عنوان یک منبع حقوق بین‌الملل منطقه‌ای و غیرجهانی، در حقوق بین‌الملل به‌عنوان یک نظام حقوقی مستقل مشارکت و نقش مسلم خود را دارد.

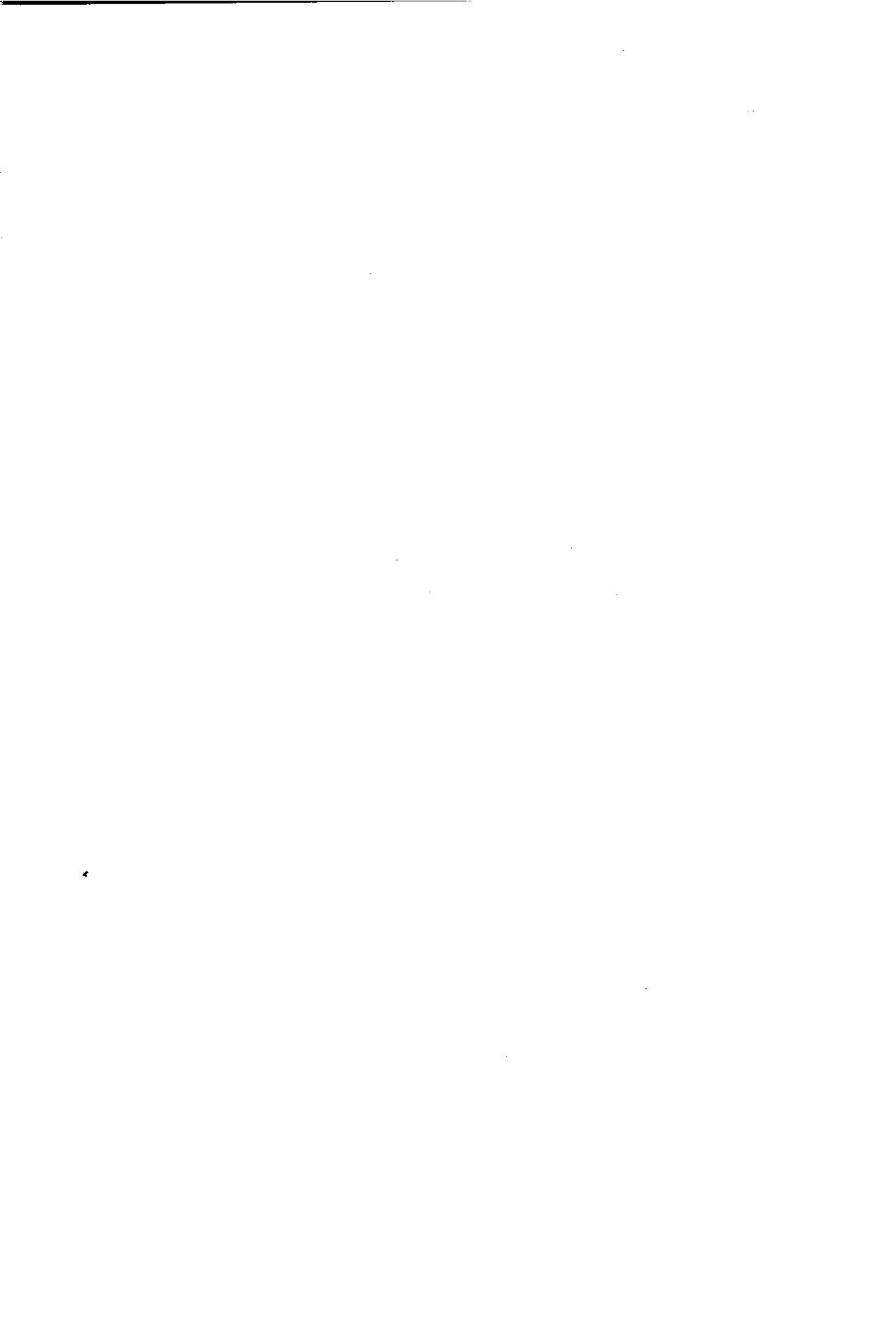
بالاخره، در طول این مقاله گفتیم که جهان سوم و بازوی اصلی آن یعنی جنبش غیرمتعهدها دارای «نظام ارزشی و فرهنگی، ساختار و نیز هویت» لازم برای تکوین و ایجاد یک نظام حقوقی مستقل است. موضع ضداستعماری جنبش، در واقع، مبنای اساسی و موضع غالب آن است که آن را رهبری می‌کند. جنبش به‌منظور سازماندهی خط‌مشی و سیاست‌گذاری در فعالیت کشورهای عضو تشکیل شده است و براساس همین موضع اصلی و مسلط عمل می‌کند. نکته‌ی دیگر اینکه حقوق ماهوی کشورهای جهان سوم نیز شاهی بر مشارکت آن در روند حقوق بین‌الملل است.

هرچند در تحولات ماهوی حقوق بین‌الملل از جنگ جهانی دوم بدین‌سو نقش عمده‌ی جهان سوم نقشی چشمگیر است ولی، در مقایسه با مطالعات و تحقیقاتی که در مورد جامعه‌ی اروپایی یا در مورد نظام حقوق بین‌الملل روسی انجام پذیرفته است، بررسی‌های انجام شده در خصوص جهان سوم به‌عنوان یک نظام حقوقی مستقل کافی به‌نظر نمی‌رسد. جهان سوم نظامی حقوقی است که در سیستم حقوقی بین‌المللی جهان مشارکت جدی و قابل توجهی داشته است. بنابراین، جا دارد حقوق بین‌الملل و صاحب‌نظران آن توجه و عنایت بیشتری به جنبش غیرمتعهدها و جهان سوم نمایند و فراموش نکنند که آندو نیروهای مؤثر و نقش‌آفرین تحولات بعدی حقوق بین‌الملل در آینده خواهند بود.





فهرست
پایان نامه های پذیرفته شده
در دانشکده حقوق
دانشگاه شهید بهشتی
از مهر سال ۱۳۶۹ تا کنون



عنوان: شرایط و موانع اجرای مفاد اسناد رسمی

دانشجو: علیرضا آذربایجانی

استاد راهنما: دکتر مهدی شهیدی

مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

رؤوس مطالب:

کلیات

فصل اول: شرایط اجرای اسناد رسمی

فصل دوم: موانع اجرای اسناد رسمی

فصل سوم: درخواست اجرای شرایط و موانع مربوط به درخواست اجرا

عنوان: صلح دعوی

دانشجو: محمد ازگلی

استاد راهنما: دکتر مهدی شهیدی

مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

رؤوس مطالب:

فصل اول: ماهیت صلح دعوی

فصل دوم: شرایط صلح دعوی

فصل سوم: آثار صلح دعوی

عنوان: روابط اطراف ضمان عقدی در حقوق مدنی ایران

دانشجو: محمود براتی نیا

استاد راهنما: دکتر گودرز افتخار جهرمی

مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

رؤوس مطالب:

فصل اول: کلیات

فصل دوم: روابط بین ضامن و مضمون له

فصل سوم: روابط بین ضامن و مضمون عنه

فصل چهارم: روابط بین مضمون له و مضمون عنه

فصل پنجم: روابط بین ضامنهای متعدد

فصل ششم: تأثیر زوال و سقوط عقد ضمان بر روابط اطراف آن

عنوان: تطبیق مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی با موازین فقهی

دانشجو: مسعود حائری

استاد راهنما: دکتر مهدی شهیدی

مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

رؤوس مطالب:

بخش اول: مبانی قراردادهای

بخش دوم: وضعیت قراردادهای مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی در فقه

عنوان: عدم التفع

دانشجو: سید هادی حسینی

استاد راهنما: دکتر مهدی شهیدی

مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

رؤوس مطالب:

فصل اول: کلیات (تعاریف، ماهیت)

فصل دوم: مسؤولیت ناشی از خسارت عدم التفع (نظریات، مستندات،

شرایط، مبانی)
فصل سوم: جبران خسارت عدم التمتع

عنوان: احکام مشترک خیارات

دانشجو: شمس‌الدین محمد سید طباطبایی
استاد راهنما: دکتر مهدی شهیدی
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی
رؤوس مطالب:

مقدمه و کلیات

فصل یکم: صاحبان خیار

فصل دوم: اسباب سقوط خیار

فصل سوم: تعهدات مختص به معاملات خیاری

عنوان: ماهیت حقوقی قراردادهای نفتی

دانشجو: محمد سیدی
استاد راهنما: دکتر گودرز افتخار جهرمی
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی
رؤوس مطالب:

بخش اول: دوره حکومت قانون ملی

بخش دوم: دوره عدول از حکومت قانون ملی و بین‌المللی کردن

قراردادها

بخش سوم: دوره تحول و بازگشت به حکومت قانون ملی

عنوان: بررسی تحلیلی ماده ۳۲ قانون راجع به مجازات اسلامی

دانشجو: ابوالحسن شاکری
استاد راهنما: دکتر رضا نوربها
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی
رؤوس مطالب:

فصل اول: در کلیات

فصل دوم: بررسی تحلیلی ماده ۳۲ قانون راجع به مجازات اسلامی
فصل سوم: سیاست جنایی و نقد علمی ماده ۳۲ قانون راجع به مجازات
اسلامی

عنوان: مال مقبوض به عقد فاسد

دانشجو: سیدعلی علوی قزوینی
استاد راهنما: دکتر مهدی شهیدی
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی
رؤوس مطالب:

فصل اول: کلیات - تحلیل و بررسی الفاظ و عناوین موضوع
فصل دوم: حکم تکلیفی تصرف در مال مقبوض به عقد فاسد
فصل سوم: مسؤولیت حقوقی قابض نسبت به مال مقبوض به عقد فاسد
(حکم وضعی تصرف)
فصل چهارم: تلف مال مقبوض به عقد فاسد
فصل پنجم: عدم امکان تسلیم مال مقبوض به عقد فاسد

عنوان: عسر و حرج و نقش آن در روابط موجر و مستأجر

دانشجو: عزیزالله عینی
استاد راهنما: دکتر گودرز افتخار جهرمی
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی
رؤوس مطالب:

فصل اول: عسر و حرج
فصل دوم: بازتاب عسر و حرج در قانون

عنوان: خیار تدلیس در حقوق ایران

دانشجو: عباسعلی کدخدایی
استاد راهنما: دکتر مهدی شهیدی
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

رؤوس مطالب:

مقدمه: تعریف، تاریخچه و مبنای خیار
فصل اول: تعاریف و مبنای خیار تدلیس
فصل دوم: ارکان، شرایط و اقسام خیار تدلیس
فصل سوم: آثار و احکام خیار تدلیس

عنوان: ضمانتنامه های بین المللی بانکی

دانشجو: عبدالعلی نظافتیان
استاد راهنما: دکتر گودرز افتخار جهرمی
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی
رؤوس مطالب:

فصل اول: ضمانتنامه های بین المللی بانکی در مفهوم کلی
فصل دوم: ضمانتنامه های بین المللی بانکی در مقایسه با سایر
قراردادها
فصل سوم: تقسیمات ضمانتنامه های بین المللی بانکی

عنوان: اجازه در عقود غیرنافذ

دانشجو: محسن هاشملو
استاد راهنما: دکتر مهدی شهیدی
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی
رؤوس مطالب:

مقدمه: در عقود غیرنافذ
فصل اول: اجازه
فصل دوم: ماهیت و شرایط تأثیر اجازه
فصل سوم: آثار اجازه

عنوان: استیفاء

دانشجو: غلامرضا هرسینی

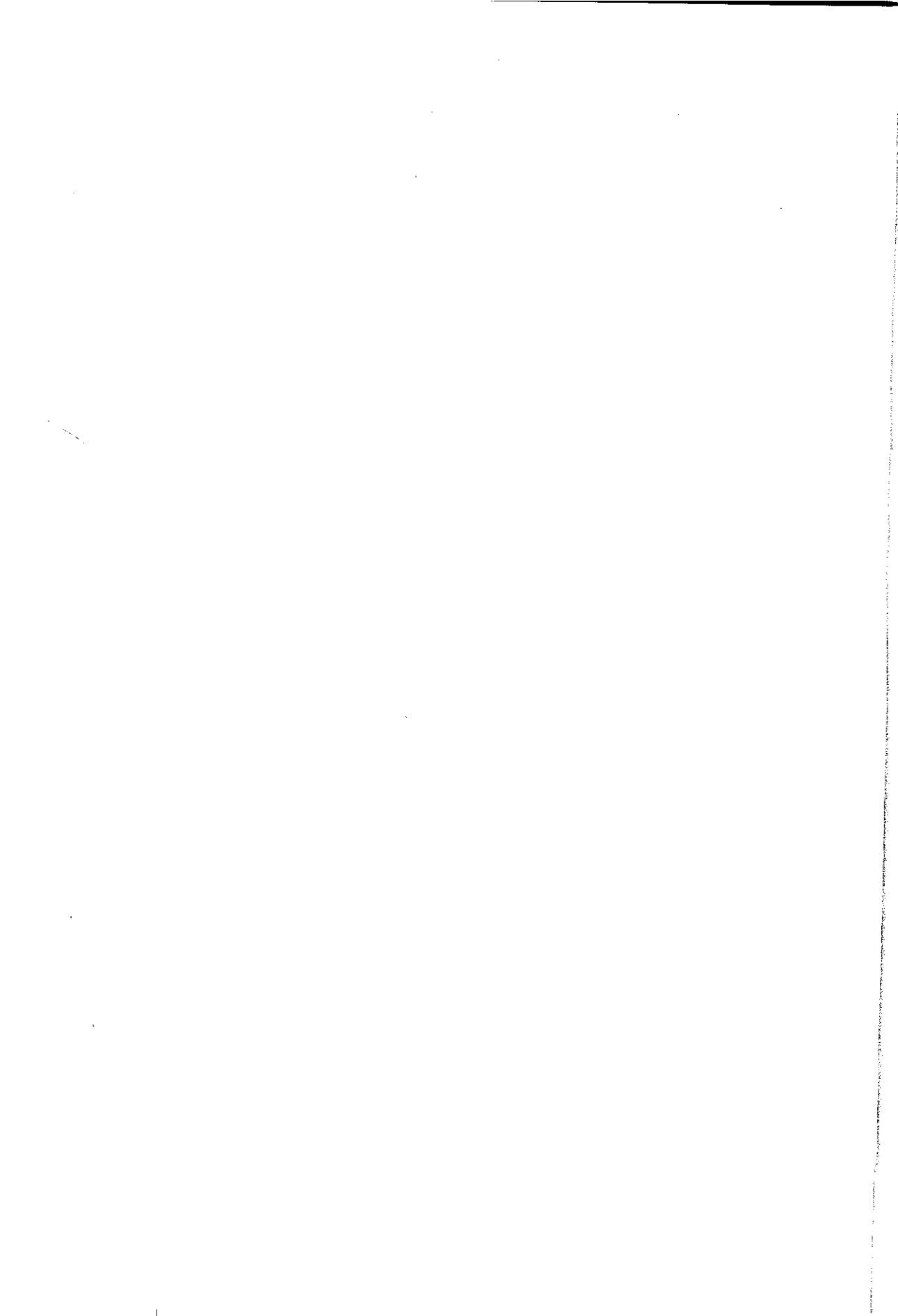
استاد راهنما: دکتر مهدی شهیدی

مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

رؤس مطالب:

فصل اول: استیفاء از عمل شخص

فصل دوم: استیفاء از مال غیر





Université Chahid Behecti
Faculté de Droit

**REVUE
DE
RECHERCHE
JURIDIQUE**

No.9
Printemps - été
1991



REVUE
DE
RECHERCHE JURIDIQUE