

پوچی قاعده آمره در حقوق بین الملل

مایکل گلنون*

مترجم: دکتر صابر نیاورانی**

یادداشت مترجم

بسیاری از حقوق دانان و صاحب نظران رشته حقوق بین الملل، امروز بر این باورند که قاعده آمره، اساسی ترین پایه حقوق بین الملل مدرن است. حال آن که این قاعده با گونه ای دگردیسی ناقص از دنیای حقوق داخلی به عرصه حقوق بین الملل پا گذارده و به همین مایه، از ابتدای طرح آن در هنگام تدوین کنوانسیون وین حقوق معاهدات، همواره آماج انتقادهایی بس جدی از سوی حقوق دانان و برخی کشورها بوده است.

امروزه کم تر حقوق دانی است که تصور نکند قاعده ممنوعیت توسل به زور یا بسیاری از قواعد مهم حقوق بین الملل از جمله قواعد آمره نباشند و به تعبیری شاید بتوان گفت که بیشتر، وجود این قاعده را در حقوق بین الملل یک امر بدیهی قلمداد می کنند و گاه بی هیچ تأمل قاعده یا قواعدی را که از اهمیت بسیار زیادی نیز برخوردارند، از جمله قواعد آمره می خوانند. حال آن که خود مفهوم

* استاد حقوق بین الملل مدرسه حقوق و دیپلماسی فلچر و دانشگاه تافت، مدفورد، ماساچوست، استاد مدعو دانشگاه پانتئون اسس (پاریس ۲). متن این مقاله در این مجله به چاپ رسیده است: Glennon, Michael, "De l'absurdité du droit impératif (Jus cogens)", in; Revue Général de Droit International Public, 110 (2006)-3, pp.529-536.

** عضو هیأت علمی گروه حقوق بشر، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

قاعده آمره از بنیان، محل تردیدهای جدی برخی حقوق دانان و صاحب نظران است.

مایکل گلنن استاد حقوق بین الملل مدرسه حقوق و دیپلماسی فلچر و دانشگاه تافت (مدفورد، ماساچوست) است. وی که از دسته منتقدان برجسته قاعده آمره در حقوق بین الملل است، مقاله حاضر را در کنفرانسی در مارس ۲۰۰۶ در دانشگاه پانتئون /سس (پاریس ۲) به عنوان استاد مدعو ارایه کرد که در اواخر همان سال در مجله حقوق بین الملل به چاپ رسید.

این مقاله می تواند منشأ مباحثات و مجادلاتی بس سودمند در میان حقوق دانان و دانش پژوهان رشته حقوق بین الملل باشد و بی تردید پاسخ هایی را بر خواهد انگیخت. انگیزه مترجم نیز آشفته کردن ذهن آرام بسیاری است، که با خیالی آسوده از این یا آن قاعده آمره داد سخن می دهند، گو این که خود نیز بر آن است که قاعده آمره از لوازم حیات جدید حقوق بین الملل است. این آشفته گی می تواند منشأ پاسخ هایی جالب در برابر پرسش هایی باشد که در این دیدگاه مطرح شده است.

بر پایه دکترین قاعده آمره، یا «*jus cogens*»، هر معاهده‌ای که با یک «قاعده آمره» حقوق بین‌الملل در تضاد باشد، باطل است. از آن گذشته، این دسته از قواعد نمی‌توانند تغییر و تحول پیدا کنند مگر با تولد یک قاعده آمره جدید، و نه به واسطه هنجارهایی که عادتاً حقوق بین‌الملل عام را می‌سازند.^۱ قاعده آمره، اهمیت مفهومی بسیار زیادی دارد، چه، با این اصل که قواعد ناظر بر نظم حقوقی بین‌المللی فقط با رضایت دولت‌ها تشکیل می‌شوند، آشکارا ناسازگار است. اصلی که در حال حاضر، به خوبی در حقوق بین‌الملل موضوعه مستقر است. اهمیت عملی قابل توجه قاعده آمره نیز در این واقعیت نهفته است که قاعده آمره نمایانگر توجیهی احتمالی برای ناپایداری این نظم بین‌المللی است، نه تنها با باطل شمردن معاهدات، که با باطل شمردن نرم‌های بین‌المللی شناخته شده که به قول معروف مغایر با قاعده آمره باشند. این مفهوم به طور گسترده‌ای پذیرفته شده است. قاعده آمره، که در کنوانسیون حقوق معاهدات وین تدوین شد و پس از آن نیز در سومین بازنگری حقوق روابط بین‌الملل مصوب انستیتیوی آمریکایی حقوق به تصویب رسید^۲، بیش از دو هزار بار در مجلات حقوقی آمریکایی^۳ و به میزان بسیار بیشتری در مجلات حقوقی بین‌المللی سراسر جهان مورد استفاده قرار گرفته است. روبه قضایی جامعه اروپایی پا را فراتر از این

1. Convention de Vienne sur le droit des traités, ouvert à la signature le 23 mai 1969, arts. 53 et 64.

2. *Restatement (Third) of Foreign Relation Law* (1986).

۳. رک: به نتایج یک تحقیق از واژه‌های «*peremptory norm*» یا «*jus cogens*» در موتور پژوهش انگلیسی زبان «*Lexis/Nexis*».

گذارده و معتقد است که با وجود برخی شرایط، اگر به این نتیجه برسد که اقدام شورای امنیت سازمان ملل متحد یک نرم آمره را زیر پا گذارده، آن را نمی پذیرد. خلاصه آنکه، نهادهای قضایی بین المللی هم گرفتار زیبایی مفهوم قاعده آمره شده اند. پرسش اینجاست که آیا این مفهوم از لحاظ حقوقی درست است؟ متن حاضر بر آن است که چنین نیست. ریشه این مفهوم، دکترین حقوق طبیعی است، که با مبانی پوزیتیویستی نظام مدرن حقوق بین الملل ناسازگار است. از این گذشته، تمامی تلاش ها برای آشتی دادن این دکترین با رویه بین المللی شکست خورده اند. بر پایه مفاهیم خود قاعده آمره، در حال حاضر هیچ قاعده آمره ای وجود ندارد. روش شناسی زیربنایی این دکترین تناقض گونه است. به هنگام اعمال آن نیز همانند آثاری که دارد، داستانی سراسر از گیجی و گنگی بر این مفهوم تنیده شده است. مفهومی که در عین حال انعطاف پذیر و مبهم است. بررسی یک نمونه از اعمال این قاعده، مداخله ناتو در کوزوو در ۱۹۹۹، نشان می دهد که این مفهوم بیش از آن که به حل مشکل کمک کرده باشد به ابعاد آن افزوده است. این مفهوم ناسازگار با روند تاریخ و نامنسجم بوده و دوری باطل است. این مقرر می بایست که از آن کنوانسیون حذف شود.

۴. در قضیه یوسف علیه شورا و کمیسیون اروپایی، شعبه دادگاه جوامع اروپایی تصدیق کرد که « با این همه، دادگاه قادر است به صورت اتفاقی، مشروعیت قطعنامه های شورای امنیت را از منظر مطابقت آن ها با قاعده آمره، مورد بررسی قرار دهد. قواعدی که به منزله نظم عمومی بین المللی پذیرفته شده و بر تمامی تابعان حقوق بین الملل، از جمله بر نهادهای سازمان ملل متحد تحمیل می شوند، و تخطی از آن ها امکان ندارد».

Tribunal de Première instance des communautés européennes (deuxième chambre élargie) (Cas T-306/01), [2006] Tous Er (Ce) 290, 14 oct. 2003, 21 sep. 2005, §.277.

5. Anachronique.

پس از این توضیحات کوتاه پیرامون سیاق مفهوم قاعده آمره و توسعه آن، از این پس به طرح مطالبم خواهم پرداخت.

(الف)

مفهوم قاعده آمره در ادبیات حقوقی مرتبط با حقوق بین الملل پیش از قرن بیستم دیده نمی شود. این مفهوم پس از جنگ جهانی دوم و با پروژه تدوین کنوانسیون حقوق معاهدات که کمیسیون حقوق بین الملل متولی آن بود، و توسط هرش لاترپاخت در مقام گزارش گر این کمیسیون وارد ادبیات جاری شد. این دکتترین امروزه در دو ماده از کنوانسیون وین حقوق معاهدات بیان شده است. ماده ۵۳ که اشعار می دارد:

«هر معاهده ای که در زمان انعقاد با یکی از قواعد آمره حقوق بین الملل عام ناسازگار باشد، باطل است. قاعده آمره حقوق بین الملل عام از نظر این معاهده، قاعده ای است که جامعه بین المللی دولت ها، در کل، آن را در حد قاعده ای که هیچ گونه تخطی از حدود آن مجاز نیست پذیرفته و مورد شناسایی قرار داده است و نمی تواند جز با قاعده جدید حقوق بین الملل عام، با همان خصوصیت، تغییر یابد».

و ماده ۶۴ که تصریح می نماید:

«در صورت پدیداری هر قاعده آمره جدید حقوق بین الملل عام، هر معاهده موجودی که با این قاعده در تعارض باشد باطل می گردد و خاتمه می پذیرد».

۶. ترجمه دکتر هدایت الله فلسفی، حقوق بین الملل معاهدات، چاپ دوم، ۱۳۸۳، ضمیمه، ص ۸۶۹.

همان‌طور که در بالا اشاره کردیم، این مفهوم در حال حاضر به نحو گسترده‌ای از جانب مفسرین حقوق بین‌الملل پذیرفته شده و انستیتوی آمریکایی حقوق نیز در (سومین) بیانیه حقوق روابط خارجی ایالات متحده مبادرت به درج آن کرده است. بر پایه بند دوم از بخش ۳۳۱ این سند: «تمامی معاهدات بین‌المللی باطل خواهند بود...، اگر به هنگام انعقاد، مغایر با یکی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام باشند». توضیحات مربوط به این بند (θ)، تصدیق می‌کند که: «این به صورت عمومی پذیرفته شده است که تعدادی نرم آمره حقوق بین‌الملل وجود دارد که دارای وضعیتی برتر بوده و پیمان‌های بین‌المللی نمی‌توانند نسبت به آن‌ها تعرض نمایند».

(ب)

به نظر می‌رسد تحلیل درباره قاعده آمره را باید از یادآوری این نکته آغاز کرد که تعهدات نظام حقوق بین‌الملل بر پایه رضایت دولت‌ها بنا شده است: به آن معنی که دولت‌ها ملتزم به قاعده‌ای نیستند که رضایت خود را نسبت به ایجاد آن اعلام نکرده‌اند یا نمی‌توان به هر وجه رضایت‌شان را بر وجود آن‌ها فرض گرفت. برعکس، بار اثبات دلیل همواره بر دوش دولت‌های حامی این دیدگاه است که، دولت در مخالفت خود با ایجاد فلان قاعده آزاد نیست. در صورت نبود چنین دلیلی، فرض بر آن است که دولت در انجام کاری که می‌خواهد آزاد است. از این گذشته، نظام حقوق بین‌الملل قواعد اخلاقی را بر دولت‌ها تحمیل نمی‌کند، مگر آن‌که این قواعد به صورت اختیاری توسط خود دولت‌ها در نظام حقوقی‌شان جذب شده باشد. همان‌طور که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه آفریقای

7. Restatement (Third) of Foreign Relation Law § 331(2) (1986).

8. Id., note e.

جنوب غربی متذکر شده است، اصول اخلاقی قابل طرح نیستند مگر در آن حد و تا جایی که به آن‌ها «بیانی کافی در شکل حقوقی» داده شده باشد. اما این قاعده برتر پوزیتیویستی موجد یک سردرگمی واقعی برای هواداران قاعده آمره بوده است. چه، قاعده آمره ریشه در تفکری دارد که در سیاق آن حقوق بین‌الملل، واجد قدرتی فراگیر و حمایت‌کننده است، که قواعدش بر پایه فرض‌های اخلاقی و احتجاجاتی روشن بنا شده است. لاتریاخت، که خود هیچ-گاه مخالف آموزه حقوق طبیعی نبود، این نکته را به رسمیت می‌شناسد که این دکتین دربرگیرنده قواعدی از سیاست عمومی است که «لزوماً در قواعدی حقوقی که به صورتی روشن پذیرفته شده باشند متبلور نشده است» بلکه، احتمالاً، تنها از «قواعد اخلاقی بین‌المللی» یا «ارزش‌ها» تشکیل شده است. جانشینان لاتریاخت در کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز کم حرارت‌تر از او در این باره نگفته‌اند. فیتز موریس، می‌نویسد که نرم‌های آمره ریشه در «مفاهیم نظم اخلاقی و نظم درست بین‌المللی» دارند. والداک نیز منشأ آن‌ها را در «نظم عمومی بین‌المللی» یافته است. واقعیت اما آن است که قاعده آمره نمی‌تواند با مبانی نظم حقوقی پوزیتیویستی بین‌المللی سازگار باشد.

9. Grundnorm.

10. Lauterpacht, Herch, Rapport sur le Droit des Traités, UN. Doc. A/CN.4/63 (1953), réimprimé en [1953] 2 Y.B.C.D.I. 90, 155, UN. Doc. A/CN.4/SER.A/1953/Add.1.

11. Bon ordre international.

12. Fitzmaurice, Gerard, Deuxième Rapport sur le Droit des Traités, UN. Doc. A/CN.4/115 (1958), réimprimé en [1958] 2 Y.B.C.D.I. 20 2728 40-41 UN. Doc. A/CN.4/SER.A/1958/Add. 1.

13. Waldock, Humphrey, Troisième Rapport sur le Droit des Traités, UN. Doc. A/CN.4/156 (1963), réimprimé en [1963] 2 Y.B.C.D.I. 36, 52 UN. Doc. A/CN.4/ SER.A/ 1963/ Add.1.

می‌توان به این تردید این‌گونه پاسخ داد که دولت‌ها اقتدار قاعده آمره را مفروض دانسته‌اند، و در واقع رضایت داده‌اند که با وجود تمایل به انعقاد معاهده‌ای که مغایر با قاعده آمره است، نتوانند به چنین کاری دست زنند. اما دولت‌ها دقیقاً در کدام یک از موارد، به سبب نقض یک قاعده آمره، رضایت داده‌اند که معاهده‌ای از/ابتداً باطل قلمداد شود؟ هیچ رویه‌ای در این باب از سوی کشورها وجود ندارد که بتوان به آن استناد کرد. می‌توان این‌گونه فرض کرد که تصمیم کنفرانس وین مبنی بر ورود به قلمرو «توسعه فزاینده» حقوق بین‌الملل، با تصویب مواد ۵۳ و ۶۴ کنوانسیون، جای خالی رویه را پر کرده و در واقع قواعد تأسیسی مذکور با این ترتیب، مبین توافق ضمنی دولت‌ها بر ایجاد این دسته از قواعد پیشنهادی است.

با وجود این، بر مبنای مفاد خود این مواد، استدلال بالا مردود است. ماده ۵۳ تأکید دارد که یک قاعده آمره باید «توسط جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل، پذیرفته و به رسمیت شناخته شده باشد»، ولی خود این ماده چنین رسمیتی را به دست نیاورده است. «در کل» نشان از یک کلیت دارد. حال آن‌که، همه جامعه بین‌المللی عضو معاهده وین درباره حقوق معاهدات نیستند. یک سوم اعضای جامعه بین‌المللی از جمله ایالات متحده و فرانسه، این معاهده را تصویب نکرده و مواد مربوط به قاعده آمره را نه پذیرفته و نه به رسمیت شناخته‌اند. در حقیقت

14. Ab initio.

۱۵. گزارش انستیتوی آمریکایی حقوق پا از این فراتر گذارده و به صورتی شگفت‌انگیز اعلام می‌دارد «در جایی که کنوانسیون قابل اعمال نیست، اصول مندرج در مواد ۵۳ و ۶۴ به عنوان قواعد عرفی لازم‌الرعایه هستند...».

Restatement (Third) of Foreign Relation Law § 331 (1986) (note 4 des rapporteurs).

16. Dans son ensemble.

رویگردانی فرانسه نسبت به شکل گیری مفهوم قاعده آمره بسیار بی پرده بوده است.

اگر مفاد قاعده آمره، به هر دلیلی، بر کشورهایی که به صراحت آن را مردود دانسته اند، قابل اعمال شناخته نشود، ما با یک نظام بین المللی دوتکه روبه رو هستیم که کشورهای عضو معاهده وین را تحت الزامات قواعد آمره می داند، لکن کشورهای غیرعضو از آن معاف اند. آیا ممکن است که بنیادی ترین قواعد حقوق بین الملل بر برخی کشورها اعمال شود و بر سایرین قابل اعمال نباشد؟ اگر چنین است، برای معاهده ای که بین یک کشور تحت الزامات این دکترین و کشوری که چنین الزاماتی را ندارد منعقد می شود، چه راه حلی قابل اعمال است؟ همچنین در مورد معاهده ای که پیش از به اجرا درآمدن کنوانسیون وین لازم الاجرا شده، لیکن پس از لازم الاجرای معاهده وین به صورت ماهوی اصلاح شده است چگونه؟ مقررات کنوانسیون وین که دکترین قاعده آمره را خلق کرده اند، برای این پرسش ها و سایر پرسش هایی که با اجرای این مقررات عجین هستند، پاسخی ندارند.

در حالی که ماده ۶۴ شناسایی امکان تولد قواعد آمره جدید را هدف گرفته، ماده ۵۳^{۱۷}، دست کم در قلمرو حقوق بین الملل عرفی تنها روشی که احتمالاً چنین نرمی بتواند ظهور کند را بی اعتبار کرده است. همه می دانیم که قواعد آمره جدید تنها هنگامی می توانند ایجاد شوند که قواعد آمره قبلی نقض شوند. چنین نقضی، اگر توسط جمعی کافی از کشورها پیگیری شده و ادامه یابد، [از لحاظ ماهیتی] تبدیل به یک عدم نقض شده و نرم آمره جدید را شکل می دهد. اما نقض ابتدایی

۱۷. بر پایه گزارش انستیتوی آمریکایی حقوق، قواعد آمره نه تنها بر معاهدات بین المللی برتری داشته و می تواند آن ها را باطل کند که بر سایر قواعد حقوق بین الملل مغایر با آن نیز چنین اعتبار و آثاری دارد. Restatement (Third) of Foreign Relation Law § 102, cmt. k (1986).

لازم برای شکل گیری یک قاعده آمره جدید، ممنوع، و بی اثر، است: ماده ۵۳ بر این امر تأکید دارد که «هیچ گونه تخطی مجاز نیست...». به این ترتیب، یک نرم عرفی قاعده آمره، نمی تواند تغییر یابد مگر به روشی که صراحتاً در این دکترین ممنوع شده است.

اگر منشأ ایجاد قاعده آمره جدید معاهده باشد، مشکل بسیار جدی تری مطرح است. اغلب گفته می شود که نرم های قواعد آمره توسط برخی معاهدات خلق شده اند مانند کنوانسیون منع کشتار جمعی^{۱۸} یا قواعد توسل به زور در منشور ملل متحد.^{۱۹} با وجود این معاهده وین در باب حقوق معاهدات، بر معاهداتی که پیش از آن لازم الاجرا شده اند اعمال نمی گردد:

«ماده ۴ - عطف به ماسبق نبودن معاهده حاضر

بی آنکه به اعمال قواعد مندرج در معاهده حاضر بر موافقت نامه هایی که مستقل از این معاهده می توانند تابع مقررات حقوق بین الملل باشند، خللی وارد آید، معاهده حاضر فقط بر موافقت نامه هایی که دولت ها، پس از لازم الاجرا شدن این معاهده در قبال آن ها، منعقد کرده باشند، اعمال می گردد».

کنوانسیون منع ژنوسید نیز همچون منشور ملل متحد پیش از کنوانسیون وین لازم الاجرا شده است، در ضمن خود کنوانسیون وین در ۲۷ ژانویه ۱۹۸۰ لازم الاجرا شده است. با وجود این که مشکلات اعمال کنوانسیون وین و

۱۸. برای نمونه نک: Sampson contre la république fédérale d'Allemagne, 250 F3rd (2001), 1145, 1149. دیوان بین المللی دادگستری نیز در احتجاجات فرعی خود در قضیه فعالیت های نظامی در سرزمین کنگو موضع مشابهی را اتخاذ کرده است: Arrêt du 3 février 2006, Activités armées sur le territoire du Congo.

۱۹. «همچنین به صورت عمومی پذیرفته شده است که اصول منشور ملل متحد در باب ممنوعیت توسل به زور... ویژگی قاعده آمره دارند».
Restatement (Third) of Foreign Relation Law § 102, cmt. k (1986).

تشخیص مصادیق قاعده آمره به صورتی عام حتی توسط محاکم بین المللی نادیده گرفته شده است، باید گفت که نه منشور و نه کنوانسیون منع ژنوسید نمی-توانند با این ترتیب قاعده آمره خلق کنند.

قدری مطایبه آمیز است که قاعده ای که قاعده آمره باشد، در معاهده ای یافت شود که درباره حقوق معاهدات است، که هدف آن پیش بینی پذیرتر و با ثبات تر کردن نظام حقوق بین الملل است و همان طور که ژرزی زوکی تصریح کرده، بر پایه رضایت دولت ها بنا شده است.

اگر حدس و گمان ها را کنار بگذاریم، هیچ کس نمی داند یک نرم آمره از چه اجزایی تشکیل یافته یا می تواند تشکیل یابد. ابهام این دکترین ناشی از انتقال ناقص آن از نظام حقوق داخلی است. /گون شولب می نویسد « مشکل بزرگ انتقال مفهومی چون قاعده آمره از حقوق داخلی به حقوق بین الملل، ناشی از این واقعیت است که نظام های حقوقی داخلی، به صراحت و یا به طور ضمنی معلوم می کنند که کدام قواعد آمره هستند و کدام نیستند ». نه کمیسیون حقوق بین الملل و نه کنوانسیون وین چنین فهرستی ارائه نکرده اند و حتی نمونه هایی روشن کننده را هم نام نبرده اند، واضح است که در صدد چنین کاری هم نبوده اند. کمیسیون حقوق بین الملل این امر را به رسمیت شناخت که « هنوز معیارهایی که

۲۰. برای نمونه نک: به قضیه « Yusuf contre le Conseil et la Commission de l'Union Eropéenne »، زیرنویس شماره ۳، ص ۵۲۹.

Tribunal de Première instance des communautés européennes (deuxième chambre élargie) (Cas T-306/01), [200۶] Tous Er (Ce) 290, 14oct. 2003, 2sep. 2005 §.278.

21. Sztucki, Jerzy, Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Critical Appraisal, 97-98 1974

22. Schwelb, Egon, Some Aspects of International Jus Cogens As Formulated by the International Law Commission, 61 A.J.I.L., 946, 948 (1967).

عموماً پذیرفته شده باشد وجود ندارد تا بتوان بر مبنای آن‌ها یک قاعده حقوق بین‌الملل عام را به عنوان قاعده‌ای که دارای ویژگی آمره است شناسایی کرد». از این نکته نباید غافل شویم که مفسرین نتوانسته‌اند برای شناسایی محتوای ماهیتی این دکترین جز حدس و گمان، راهی دیگر بیابند. روشی که راه را برای پر کردن مناطق سفید این دکترین باز گذارده است، به گونه‌ای که هر مفسر توانسته است ممنوعیت‌های مرجع از نظر خود را از مصادیق قاعده آمره برشمرد. شناسایی نرم‌های قاعده آمره از هر نشانه قابل رؤیت امری تعجب‌انگیز است، در عین حال که کاملاً از تمایلات شخصی و سیاسی فرد نشأت می‌گیرد، بیشتر به نظر می‌رسد که به ریشه ثبات و پیش‌بینی‌پذیری دیپلماتیک تیشه می‌زنند. همان‌گونه که دولت لوکزامبورگ در مخالفتش با مواد مربوط به قاعده آمره در کنوانسیون وین، با گونه‌ای پیش‌آگاهی اعلام داشت، جواز باطل دانستن معاهدات بدون تنویر کافی درباره شرایط این ابطال «احتمالاً، نتیجه‌ای جز ایجاد تردید و سردرگمی نخواهد داشت».

(ج)

اقدام ناتو در کوزوو در سال ۱۹۹۹ مشکلات این دکترین را نشان می‌دهد. باری دیگر و به صورتی همگانی این دیدگاه مطرح شد که توسل به زور ناسازگار با منشور ملل متحد، نقض یک قاعده آمره است. با وجود این، از آن‌جا

23. C.D.I., Projets d'articles sur le droit des traités, Art. 37, 58 A.J.I.L., 264 (1964).

24. Voir en general Georg Schwarzenberger, International Jus Cogens? , 43 Texas Law Review 455, 478 (1965).

25. Commentaires des gouvernements, Annexe au 18ème Rapport, au 137.

که شورای امنیت اقدام ناتو را به منزله دفاع مشروع نه تأیید کرد و نه توجیه، نوزده کشور عضو ناتو که نماینده هفتصد و هشتاد میلیون انسان هستند، مرتکب نقض فاحش قواعد ناظر بر توسل به زور منشور ملل متحد شده‌اند. اگر قرار است که بیشتر از کلام به عمل معتقد باشیم، که باید این گونه باشیم، نمی‌توان غیر از این اعتقاد داشت که دولت‌های عضو ناتو - که حتی کوچک‌تر از دول عضو جامعه بین‌المللی دولت‌ها در کل هستند - این امر را «پذیرفته و به رسمیت شناخته‌اند» که بند ۴ ماده ۲ و ماده ۵۱ منشور هیچ‌گونه تخطی را بر نمی‌تابد.

اما همه این مشکلات را کنار بگذاریم و، محض استدلال، فرض کنیم که قواعد مربوط به توسل به زور در منشور ملل متحد، از نرم‌های آمره هستند. همه معاهداتی که سنگ بنای اقدام ناتو بوده‌اند بر اساس معاهده وین، *از ابتدا* باطل هستند. کشورهای عضو ناتو بر پایه کدام معاهده اقدام کردند؟ آیا پیمان آتلانتیک شمالی به دلیل تناقض با منشور ملل متحد، که خود منشأ تولد ناتو بوده، باطل است؟ مسلم است که پیمان آتلانتیک شمالی مؤخر بر کنوانسیون وین است و تحت حاکمیت قواعد آن قرار نمی‌گیرد. پس احتمالاً سندی که از ابتدا باطل بوده، «دستور فعال‌سازی» مورخ ۲۶ اکتبر ۱۹۹۸ است، که نمایندگان دولت‌های عضو ناتو به تصویب آن رضایت داده‌اند. اما این توافق بدون در نظر گرفتن ساختاری که توسط پیمان آتلانتیک شمالی تأسیس شده، هیچ معنایی ندارد. آیا هنوز هم قاعده آمره بر آن قابل اعمال است؟ بر پایه دکترین قاعده آمره، بند ۴ ماده ۲ و ماده ۵۱ منشور ملل متحد ممکن است به واسطه نرم تازه‌ای در حقوق بین‌الملل

26. Ab initio.

27. L'ordre d'activation.

که از همان ویژگی آمره برخوردار باشد، تغییر یابند. آیا این دستور فعال سازی واجد چنان ویژگی بوده است؟

دیدگاه دیگری را نیز می توان مطرح کرد، با این توضیح که در قضیه کوزوو دو قاعده آمری معارض به صورت همزمان مطرح بوده اند که یکی مداخله بشردوستانه را تجویز می کرده و دیگری ممنوعیت توسل به زور را. آیا احتمالاً، گونه ای سلسله مراتب میان قواعد آمره وجود دارد؟ اگر چنین بوده است، کدام یک اولویت پیدا می کرده است؟ آیا ماده ۱۰۳ منشور^{۲۸}، که این معاهده را تبدیل به یک نرم آبر امری^{۲۹} ناظر بر توسل به زور کرده نمی تواند با نرم های امری عادی تری - مثلاً ناظر بر مداخله بشردوستانه - جایگزین شود؟ چگونه می توان پاسخ هایی معتبر برای این پرسش ها یافت؟ جامعه بین المللی دولت ها در کل، کجا و کی درباره پاسخ به پرسش هایی از این دست به توافق رسیده است؟

(د)

همان طور که مورد کوزوو، در میان دیگر موارد، نشان داد، در هر وضعیت قابل فرضی، هیچ یک از قواعد حقوق بین الملل بر سایر قواعد برتری و حاکمیت ندارند. حقوق بین الملل نیز همانند سایر حوزه های حقوق، ترکیبی است از نرم های مختلف که ناگزیر ممکن است با یکدیگر ناسازگار در آیند و اگر در تعارض با یکدیگر قرار گیرند، باقی نخواهند ماند مگر در سایه یک وضعیت

۲۸. ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد بیان می دارد: « در صورت تعارض میان تعهدات اعضای ملل متحد به موجب این منشور و تعهدات آنها بر طبق هر موافقت نامه بین المللی دیگر، تعهدات آنها به موجب این منشور مقدم خواهد بود».

29. Super-impérative.

سازش دایمی. کند کردن روند پویایی تحولات با نوآوری‌های گنگی مانند قاعده آمره حاکمیت قانون و نیز، حیثیت ذاتی بشر را به پیش نخواهد برد. امکان اینکه برخی معاهدات وجدان جمعی را عمیقاً متأثر سازد، امری پذیرفته شده است. اما رد کردن دکترین قاعده آمره به معنای دفاع از چنین معاهداتی نیست. چنین موضوعی به سادگی این امر را به رسمیت می‌شناسد که این قراردادها، چیزی از معاهده کم ندارند، و معاهده هستند، وانمود کردن به اینکه دولت‌ها کاری را که کرده‌اند، انجام نداده‌اند کمکی به پیشرفت در شفافیت تحلیل نمی‌کند. وظیفه دیپلمات‌ها و حقوق‌دانان بین‌المللی آن است که با جهان همان‌طور که هست رفتار کنند، نه آن‌گونه که مایلند باشد. کنار گذاردن دکترین قاعده آمره می‌تواند گامی در جهت درست باشد.