

# ارزیابی مفهومی «حقوق نرم» در نظام منابع حقوق بین الملل

توکل حبیب‌زاده<sup>۱</sup>، محمد صالح عطّار<sup>۲\*</sup>

۱. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق، تهران، ایران

۲. دانش آموخته دوره کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

پذیرش: ۹۱/۹/۲۵

دریافت: ۹۱/۴/۲۶

## چکیده

پدیده‌های حقوقی دائم در حال خلق، محو و تغییرند. این خصیصه حقوق، یعنی تکامل پدیده‌های حقوقی که تابعی از تکامل پدیده‌های اجتماعی است، در حقوق بین‌الملل که مراحل نه چندان پیش رفته از تکامل خود را پشت سر می‌گذارد با قوتی بیش‌تر رخ می‌نمایاند. در واقع، حقوق بین‌الملل از مبادی جهان‌شناسانه خود گرفته تا فرایندهای اداری و اجرایی محصول آن، نو به نو در فرایند تبدیل و تبدل به سر می‌برد. عرصه منابع حقوق بین‌الملل نیز از این مقوله مستثنا نیست. حقوق نرم به‌عنوان یکی از فرایندهای جدید قاعده‌سازی در زمره منابع حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد. اختلاف‌نظر در رابطه با ماهیت آن زیاد و حتی در نظر اول بغرنج و لا ینحل می‌نماید. برآنیم که با طرح دو مبنای مختلف در تحلیل مفهوم حقوق به ارائه مفهومی از این پدیده نسبتاً جدید در نظام منابع حقوق بین‌الملل دست یافته، از این رهگذر این مسأله را که حقوق نرم واقعاً در مقولات حقوقی جای می‌گیرد و یا این‌که پدیده‌ای غیرحقوقی است مورد تحقیق قرار دهیم.

واژگان کلیدی: حقوق نرم، حقوق سخت، منابع حقوق بین‌الملل، منطق دو ارزشی، منطق چند ارزشی



## ۱. مقدمه

یکی از مهم‌ترین مباحث حقوق بین‌الملل، فرایندهای قاعده‌سازی بین‌المللی است. این فرایند از دیرباز تاکنون دچار تحول و تکامل بی‌وقفه بوده است. در نتیجه، امروزه شاهد دو دسته سازوکارهای حقوقی<sup>۱</sup> در قاعده‌سازی بین‌المللی هستیم که تنوع در منابع حقوق بین‌الملل را در پی داشته است: روش‌های سنتی قاعده‌سازی<sup>۲</sup> و روش‌های جدید [۱، ص ۲۱۵-۲۲۰]. بیان فوق از منابع حقوق بین‌الملل بر مبنای ترتب زمانی ایجاد آن‌ها بوده است. اما این منابع را بر مبنای ترتب امکان استناد بدان‌ها نیز می‌توان تقسیم کرد. بر این مبنای منابع حقوق بین‌الملل سه دسته می‌شوند: دسته اول به منابع اصلی<sup>۳</sup> موسومند. دسته دیگر، منابع فرعی<sup>۴</sup> هستند و دسته سوم، نه به‌عنوان منبع، بلکه وسایل فرعی تعیین قواعد حقوقی مورد اشاره ماده ۳۸ اساسنامه دیوانند.

با این بیان می‌توان ادعان داشت که نظام منابع حقوق بین‌الملل و ویژگی‌های آن در طول زمان سیر تکاملی خود را پیموده است. یکی از خصیصه‌های کلی نظام منابع حقوق بین‌الملل، فقدان سلسله‌مراتب در محتوای منابع مختلف بود. این وضعیت که از آن به «بحران در سیستم منابع حقوق بین‌الملل» [۲، ص ۱۵] نیز یاد شده است، به تدریج دچار تغییر شد که سرآمد و نقطه اوج شکوفایی آن، تحول و تکامل ظهور قاعده آمره بود تا برای اولین بار ترتبی محتوایی و ماهیتی در محتوای منابع حقوق بین‌الملل ایجاد شود.

یکی دیگر از تحولات رخ داده که شاید آخرین و البته پیچیده‌ترین آن‌ها در زمینه تکامل شکلی و ماهوی نظام منابع حقوق بین‌الملل باشد، ظهور پدیده‌های با عنوان «حقوق نرم»<sup>۵</sup> است [۳، ص ۳]. در این مقاله سعی داریم به تفصیل برخی از خلأهای موجود در مفهوم‌پردازی در این موضوع را به‌عنوان آخرین تحول نظام منابع حقوق بین‌الملل

۱. برخی از استادان از این مقوله تعبیر به فنون و روش‌های قاعده‌سازی حقوقی کرده‌اند. رجوع کنید به: [۲، ص ۲۰].

2. law-making  
3. primary source  
4. secondary source  
5. soft law

مورد بررسی قرار دهیم. بنابراین در این پژوهش برآنیم تا این مفهوم، یعنی «تئوری نرم از حقوق بین‌الملل»<sup>۱</sup> را در ادبیات حقوقی، تبیین و ارزیابی کنیم.<sup>۲</sup>

## ۲. تعریف حقوق نرم با دو رویکرد

در پاسخ به چپستی مفهوم حقوق نرم - که مظهري از تلاش برای درنوردیدن مرزهای کلاسیک نظم حقوقی بین‌المللی است - باید گفت که تعریف دقیق و با مقبولیت عامی در ادبیات حقوقی از حقوق نرم وجود ندارد و به دیگر بیان، این مفهوم پیچیده، ملامت از ابهام و دشواری‌های مفهومی و حتی تا حدی گیج‌کننده است [۴، ص ۱۶۵-۱۷۳]. با وجود این، این مفهوم نه‌تنها در ادبیات حقوقی رسمی - بی‌آنکه زحمت تعریف آن تقبل شود [۵، ص ۶] - بی‌شمار به کار رفته، بلکه در رویه بین‌المللی نیز موارد متعددی به این عنوان شناخته شده‌اند [۶، ص ۴۲۶-۴۴۲]. اما به نظر می‌رسد پیش از تعریف حقوق نرم، باید به این سؤال پاسخ داد که آیا حقوق نرم «مفهومی حقوقی» است یا «غیرحقوقی»؟ به بیان دیگر، آیا وصف حقوق، قابل اطلاق به برداشتی نرم از آن است یا خیر و قید «نرمی»<sup>۳</sup> می‌تواند به‌عنوان وصف در کنار حقوق آورده شود یا این‌که چنین اتصافی تحقیقاً نادرست خواهد بود؟ البته پیش از پرداختن به این مهم نیز به نظر می‌رسد باید مفهوم حقوق تبیین گردد. ضرورت این روش کار از این امر ناشی می‌شود که تمام تعاریف و مباحثی که در باره حقوق نرم مطرح می‌شوند، به صورتی اجتناب‌ناپذیر با مفهوم حقوق پیوند خورده است [۷، ص ۱۰۷۷].

حقوق به‌عنوان مفهوم بنیادین و پیش شرط تعریف حقوق نرم، خود محل تردیدها و

---

1. the theory of the softness of international law

۲. شایان توجه است که حقوق نرم را از بعد دیگری نیز می‌توان مورد ارزیابی قرار داد. این بعد نسبت آن با منابع شکلی حقوق بین‌الملل، یعنی معاهدات، عرف، اصول کلی حقوقی، رویه قضایی و دکترین است. این بعد از مسأله به لحاظ منطقی، متوقف بر شناخت مفهوم حقوق نرم است که موضوع این مقاله محسوب می‌شود و بررسی آن مستلزم مجال دیگری است.

3. softness

اختلافات<sup>۱</sup> بین صاحب‌نظران است و پرداختن به آن مجالی فراخ‌تر در حوزه مطالعات فلسفه حقوق می‌طلبد. اما لاجرم باید در این‌جا تعریفی از آن را به‌عنوان روایت مشهور از حقوق مبنای بحث قرار دهیم. بر همین مبنا حقوق را «نظام هنجاری دارای الزام و سازوکارهای مربوط بدان» تلقی کرده و مبنای بحث در زمینه حقوق نرم قرار خواهیم داد. به نظر می‌رسد در تمام تعاریفی که بعد از این در نوشته حاضر در خصوص حقوق نرم بدان‌ها اشاره خواهد شد، همین تعریف نقطه مشترک تمام تحلیل‌ها بوده است.

صاحب‌نظرانی که به بررسی مفهوم حقوق نرم پرداخته‌اند، با دیدگاه‌ها و مبانی متفاوت، متضاد و حتی متناقض به تحلیل آن مبادرت پرداخته‌اند. به همین دلیل، جمع‌بندی و نتیجه‌گیری از تعاریف ارائه شده دشوار می‌نماید. در نگاه اجمالی به موضوع، صف‌آرایی دو گروه از صاحب‌نظران در این مقوله قابل مشاهده است: کسانی که برای حقوق نرم حیثیت حقوقی قائلند [۶، ص ۴۶] و مخالفان این وضعیت [۳، ص ۳؛ ۵، ص ۱-۲، ۶]. در هر طیف از صاحب‌نظران هم گرایش‌های متفاوتی به چشم می‌خورد.

ریشه فکری تمام مباحث مربوط به حقوق نرم به قریب نیم قرن اخیر باز می‌گردد. این پشتوانه فکری با ریشه‌ای منطقی- فلسفی، منشأ منازعات و البته راه‌حل آن‌ها است. به نظر می‌رسد بیش‌تر نویسندگان آگاهانه یا ناآگاهانه یکی از رویکردهای مورد بحث در این حوزه را اتخاذ کرده و با طرح مباحثی به دنبال اثبات رویکرد منتخب خویش بوده‌اند. با این وصف می‌توان بر این نکته صحنه گذارد که گرایش علمی متکفل بحث درباره این مبنا، منطق و آن هم منطق فازی<sup>۲</sup> است. مباحث مطرح در این رویکرد، متنوع و جالب

۱. برای مطالعه در این زمینه رجوع کنید به: [هربرت لیونل آدولفوس هارت، *مفهوم قانون*، ترجمه محمد راسخ، نشر نی، ۱۳۹۰].

Finnis, Mitchell John, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press 1980; 9th impression, 1997.

Finnis, Mitchell John., *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*, Oxford University Press, 1998.

۲. Fuzzy Logic. منطق فازی اولین بار در پی تنظیم نظریه مجموعه‌های فازی به وسیله پروفیسور لطفعلی عسگرزاده (۱۹۶۵م) در صحنه محاسبات نو ظاهر شد. برای مطالعه بیش‌تر رجوع کنید به: [نبوی، لطف الله، مبانی منطق جدید، انتشارات سمت، ۱۳۹۰ و مبانی منطق و روش‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، همان، ۱۳۸۴].

توجهند، اما محور تمام موضوعات آن، کیفیت نظام ارزشگذاری است. در واقع، ارزشگذاری در این نظام از رویکردی دو درجه‌ای و دو سطحی به سمت رویکردی چند درجه‌ای و چند سطحی حرکت کرده و می‌پذیرد که الزاماً در تمام موارد، نظام «منطق دو ارزشی»<sup>۲</sup> پاسخگوی اندیشه و حیات بشری و مبین عمق اندیشه او و معرف الگوهای فکری به کار گرفته شده توسط بشر نیست، بلکه این نظام محتاج تکمیل با نظامی دارای «منطق چند ارزشی»<sup>۳</sup> است. در این میان، پیوند این رویکرد با مباحث زبانشناختی و فلسفه تحلیلی بسیار قابل توجه است. به هر روی در این رویکرد، مفاهیم در قالب طیف‌ها<sup>۴</sup> و گستره‌ها<sup>۵</sup> قابل فهم شده و به طبیعت اندیشه بشری نزدیک‌تر می‌شوند. ما در فهم حقوق نرم بی‌شک از این رویکرد بهره خواهیم برد و بلکه در حل این مسأله غامض، چاره‌ای هم غیر از این نخواهد بود.

پژوهشگران حوزه حقوق نرم نیز در بیان نظرهای خود در مورد آن، یکی از این دو رویکرد را - آگاهانه یا ناآگاهانه - مبنای تحلیل خود قرار داده‌اند. در ابتدا نظر کسانی که با «منطق دو ارزشی» به این مقوله نگریسته‌اند، بررسی و سپس سعی می‌شود نظر طرفداران نظام «منطق چند ارزشی» تحلیل گردد.

در میان نظرهای طرفداران هر یک از دو رویکرد، نقطه مشترکی وجود دارد و آن این‌که حقوق نرم - هرچه که باشد - الزاماً متفاوت از حقوق سخت است. این اتفاق نظر نقطه عزیمت تمام تحلیلگران است و اختلاف نظرها بنا به اهمیت دادن به عوامل و عناصر مختلف در بیان این اختلاف بروز می‌یابند. لذا این نتیجه که حقوق نرم فاقد - حداقل بعضی از - مختصات حقوق سخت است، مورد اتفاق حقوقدانان است. اما سؤالی که در اینجا به ذهن خطور می‌کند، این است که آیا حقوق نرم از آن جهت که فاقد برخی

---

1. two-valued logic (also binary-valued logic)

2. many-valued logic (also multi- / multiple-valued logic)

۳. به نظر می‌رسد در منطق کلاسیک اسلامی، این رویکرد با طرح مفاهیم مشکک و متواطی مورد توجه قرار داشته است. ر.ک: خوانساری، محمد، منطق صوری، تهران، آگاه، ۱۳۸۸، بحث تشکیک و تواطی.

6. spectrum

7. continuum

ویژگی‌های حقوق سخت است، دیگر شایستگی پذیرش وصف حقوق را ندارد و لذا اطلاق حقوق به این مقوله از نوع وضعی مجازی است؟ یا این‌که می‌توان با این وجود، به وضعی حقیقی (و نه مجازی) وصف حقوق را بر وضعیت مورد بحث اطلاق کرد؟ پاسخ به سؤالات مذکور همان‌گونه که پیش‌تر نیز عنوان شد، متوقف بر اتخاذ پذیرش یکی از دو نگرش دو ارزشی یا چند ارزشی و نیز تعریف ارائه شده از حقوق در هریک از این دو دیدگاه است. از این نکته نیز نباید غافل بود که ابتدای یک دیدگاه بر نظام دو ارزشی یا چند ارزشی بر رویکرد اتخاذی تعریف حقوق تأثیر می‌گذارد.

## ۲-۱. مفهوم حقوق نرم در پرتو «منطق دو ارزشی»

در نظر بیشتر حقوقدانان، استعمال لفظ «حقوق» - با تعریفی که از آن در ابتدای مقاله ارائه شد - معمولاً مترادف و متبادرکننده مفهوم «حقوق سخت» است. [۷، ص ۴۲۰] از نظر حقوقدانان قائل به «منطق دو ارزشی»، یک مفهوم یا متضمن اوصاف و عناصر مذکور در تعریف حقوق برای برخورداری از وصف حقوق هست یا نیست. اگر آن مفهوم متضمن این اوصاف بود، در زمره مفاهیم حقوقی جای خواهد گرفت و در غیر این صورت از وصف «حقوق» محروم خواهد بود [۷، ص ۴۲۰]. در این رویکرد، تعریف حقوق تأثیری در نتیجه مذکور ندارد. به عبارت دیگر، خواه مفهوم حقوق مفهومی بسیط و تک‌عنصری باشد و خواه عناصر عدیده‌ای در تشکیل مفهوم آن دخیل باشند، با فقدان حتی یک عنصر از عناصر تعریف حقوق، آن مفهوم دیگر حقوقی نخواهد بود. بنابراین در نظام «منطق دو ارزشی» عامل مؤثر، چپستی و تعریف مفهوم حقوق نیست، بلکه روشی است که در برخورد آن تعریف با سایر تعاریف و وضعیت‌ها برگزیده می‌شود. در این روش، تعریف حقوق هرچه باشد با غیر خود تنافر و تغایر دارد و چون قابلیت هم‌نشینی با سایر تعاریف را ندارد، بی‌درنگ آن‌ها را نفی و مانع اطلاق لفظ حقوق به آن‌ها می‌شود [۸، ص ۱۰۷۶]. به دیگر سخن، نزاع در این نیست که حقوق را آن‌چنان تعریف کنیم که حقوق نرم را هم در بر بگیرد، بلکه بعد از تعریف حقوق،

مصادیق مطرح، یا حائز این عناصرند یا نیستند. اگر واجد عناصر مورد بحث بودند، حقوق (سخت) تلقی می‌شوند و اگر فاقد یکی از آن عناصر بودند، عنوان حقوق نرم بر آن‌ها اطلاق خواهد شد. در این رویکرد که رویکردی غیرمنعطف و به اصطلاح اطلاقگرا است [۹، ص ۴۱۳]، مصادیق اخیر حقوق تلقی نمی‌شوند و لذا اطلاق عنوان حقوق نرم بدان از حیث تساهل و تسامح و یا با حملی مجازی روی می‌دهد.

البته در میان قائلین به این رویکرد، دسته‌بندی قابل توجهی با عنایت به ضوابط تعریف حقوق وجود دارد. گروهی در تحلیل خود ضابطه شکلی را مد نظر قرار داده و گروهی ضابطه ماهوی را لحاظ کرده‌اند.<sup>۱</sup> در ادامه مواردی چند از این تعاریف را بررسی خواهیم کرد.

## ۲-۱-۱. تعریف حقوق نرم با ابتنا بر محتوای قاعده حقوقی

برخی نویسندگان در اتخاذ رویکرد خود نسبت به حقوق نرم به محتوای حقوق عنایت داشته‌اند [۱۰، ص ۴۹۹-۵۱۵] و گروهی نیز به ماهیت این حقوق توجه داشته [۹، ص ۴۱۴]. حقوق نرم را «حقوق فاقد هر نوع تعهد» تعریف کرده‌اند. در این میان یکی از صاحب‌نظران که محتوای حقوق را مبنای تحلیل خود قرار داده، تصریح می‌کند که تنها ضابطه تمیز حقوق نرم از حقوق سخت، محتوای آن‌ها است [۱۰، ص ۵۰۰] و ضوابط شکلی را به هیچ وجه در تعیین نرم یا سخت بودن حقوق معتبر نمی‌داند.<sup>۲</sup> وی در بررسی مفهوم حقوق نرم با تمرکز بر موافقتنامه‌های بین‌المللی، آن‌ها را به چند دسته تقسیم می‌کند: موافقتنامه‌های منعقد توسط تابعان حقوق بین‌الملل که از مصادیق بند

---

۱. برخی از این تقسیم به حقوق نرم شکلی (soft instrumentum) و حقوق نرم ماهوی (soft negotium) یاد کرده‌اند. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به:

d'Aspremont, Jean, "Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials", *The European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 5, *EJIL* 2008, pp. 1075-1093.

۲. به نظر می‌رسد ایشان در ادبیات علوم سیاسی عقلگرا (rationalist) و در ادبیات حقوقی اثباتگرا (positivist) هستند. برای آگاهی از نحوه تأثیرگذاری دیدگاه فلسفه سیاسی بر رویکردهای حقوقی رجوع کنید به:

K Abbott, R Keohane, AM Slaughter, and D Snidal, *The Concept of Legalization: Hard and Soft Law in International Governance*, (2000), pp. 424-434.

اول ماده ۲۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری بوده و قواعد کنوانسیون‌های وین ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ حقوق معاهدات بر آن‌ها حاکم خواهد بود که وی آن‌ها را موافقتنامه‌های عهدنامه‌ای<sup>۱</sup> می‌نامد و موافقتنامه‌هایی که گرچه توسط تابعان حقوق بین‌الملل منعقد می‌شوند، اما دو وصف پیشگفته را ندارند که وی این موارد را موافقتنامه‌های غیرعهدنامه‌ای<sup>۲</sup> می‌نامد. این نویسنده سپس به موافقتنامه‌هایی اشاره می‌کند که توسط رؤسای دولت‌ها به‌عنوان موافقتنامه‌های نزاکتی منعقد می‌شوند.<sup>۳</sup> این موافقتنامه‌ها نیز دو وصف پیشگفته را نداشته و به اعتبار حیثیت و جایگاه رؤسای دولت‌ها منعقد می‌شوند. وی در دسته چهارم از موافقتنامه‌هایی یاد می‌کند که توسط نهادهای زیربند و زیر مجموعه تابعان حقوق بین‌الملل - نه خود آن‌ها - منعقد می‌شوند که وی آن‌ها را موافقتنامه‌های بین‌نهادی<sup>۴</sup> می‌نامد [۱۰، ص ۵۰۰].

با این تقسیم‌بندی، وی حقوق نرم را موضوع هیچ‌یک از این نوع موافقتنامه‌ها نمی‌داند، هرچند ادعان می‌کند که برخی طرفداران ضابطه‌شکلی در تعریف حقوق، موافقتنامه‌های نوع دوم را از مصادیق حقوق نرم می‌دانند. از نظر نویسنده مذکور، حقوق نرم مورد بحث در قالب دسته پنجمی از موافقتنامه‌ها قابل طرح است که تنها توسط تابعان حقوق بین‌الملل منعقد و البته نه از نوع موافقتنامه‌های غیرعهدنامه‌ای، بلکه عهدنامه‌ای‌اند. ایشان در تشریح نظر خود بیان می‌دارد که تنها تفاوت این نوع موافقتنامه‌های عهدنامه‌ای با سایر موافقتنامه‌های عهدنامه‌ای در این است که مورد اول، متضمن دقت و تفصیل لازم در ادبیات خود است، اما مورد دوم فاقد این شرط است. وی این موارد را به‌عنوان حقوق نرم می‌پذیرد و در پاسخ خود به این سؤال که آیا این موارد حقوق هستند یا نه، ضمن آن‌که آن‌ها را منبع حقوق و تعهدات نمی‌داند، اما در زمره حقوق تلقی می‌کند [۱۰، ص ۵۱۵].

البته ایشان به نظر مخالف اکثر نویسندگان نیز اشاره کرده، می‌نویسد: «اعتقاد

1. treaty agreements
2. non-treaty agreements
3. gentlemen agreements
4. inter-agency agreements



عمومی بر این است که این مقررات به دلیل فقدان تعین، قابل اجرا نیستند... [به نظر آقای لوترپاخت] این مقررات بی اعتبار و ناقصند؛ زیرا ابهام داشته، مشکلات لاینحلی را با خود به همراه دارند» [۱۰، ص ۵۰۰]. وی که مخالف این دیدگاه است، دقت یا فقدان دقت در مقررات را عامل تعیین الزام آور بودن یا نبودن موافقتنامه‌های عهدنامه‌ای ندانسته، بلکه در واقع، شکل مقررات مورد نظر، یعنی عهدنامه‌ای بودن را در لازم‌الاجرا بودن قواعد حقوقی تعیین‌کننده می‌داند. با وجود این، ایشان برخی از قواعد را که به لحاظ محتوا نسبت به برخی دیگر، یعنی مصادیق حقوق سخت، متفاوت و غیردقیق هستند، حقوق نرم تلقی می‌کند؛ اگرچه کارکردهای سیاسی این نوع موافقتنامه‌های بین‌المللی را مشابه کارکردهای معاهدات می‌داند، چرا که به اطراف متعاقد خود اجازه می‌دهند تا رفتارها و کنش‌های خود را توجیه کنند [۱۰، ص ۵۱۵].

نویسندگان دیگری نیز حقوق نرم را از بعد محتوایی تعریف کرده‌اند [۵، ص ۱-۲]. ایشان در تعریف خود از حقوق نرم، عناصر متعددی را در تلقی حقوق به‌عنوان حقوق سخت معتبر دانسته‌اند که با فقدان یکی از این عناصر، وصف سخت حقوق زایل و قواعد مورد نظر به حقوق نرم تبدیل می‌شود.

نویسنده دیگری با ابتنا بر محتوای قواعد حقوقی، از حقوق نرم تعریفی عملیاتی<sup>۱</sup> ارائه کرده است: «آیین‌ها، اصول و هنجارهای بین‌المللی که به هیچ وجه قادر به تولید آثار حقوقی معینی نیستند و خارج از ماده ۲۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری قرار می‌گیرند یا فاقد محتوای هنجاری الزام‌آور برای ایجاد حقوق و تعهدات لازم‌الاجرا هستند» [۱۱، ص ۱۶۸].

## ۲-۱-۲. تعریف حقوق نرم با ابتنا بر شکل قاعده حقوقی

دسته دیگری از نویسندگان، تعریفی شکلی از حقوق نرم ارائه کرده‌اند [۱۲، ص ۶۲]. از نظر ایشان «حقوق نرم متشکل از اسناد مکتوبی است که در آن‌ها قواعد رفتاری که

---

1. working definition

غرض از آن‌ها ایجاد الزام حقوقی باشد، وجود ندارد» [۱۳، ص ۱۶۶] و مثال بارز آن را اعلامیه ۱۹۹۲ ریو در مورد توسعه و محیط زیست می‌دانند. حقوق‌دانان دیگری از این دسته نویسندگان، حقوق نرم را قواعد قابل اجرا در روابط اقتصادی بین‌المللی می‌دانند که «در بسیاری موارد، در قالب عباراتی ملایم و غیراجباری تنظیم می‌شوند؛ مثل آن‌که کشورها «اعطا خواهند کرد»، به جای «باید اعطا کنند»؛ یا قواعدی در باره نحوه اقدام وضع می‌شود که در آن‌ها عباراتی این چنین به چشم می‌خورد: «تا آن‌جا که وضعیت اقتصادی آن‌ها اقتضا کند» [۱۴، ص ۸۰].

در میان نویسندگانی که رویکردی شکلی اتخاذ کرده‌اند، می‌توان به خانم شلتون [۳، ص ۳] اشاره کرد. وی در تحلیل خود دو تعریف از حقوق نرم ارائه می‌کند: تعریف اول در پرتو نگاهی شکلی و تعریف دوم با برداشتی محتوایی از این مفهوم. در تعریف شکلی منتخب وی، حقوق نرم: «هر سند بین‌المللی مکتوب غیر از معاهده است که متضمن اصول، هنجارها، ضوابط یا سایر مظاهر رفتار مورد نظر است» [۳، ص ۳]. او در این معنا این اسناد (یعنی حقوق نرم) را مبین نوعی رفتار ترجیحی می‌داند و نه ایجادکننده تعهد در یکی از اشکال فعل یا ترک فعل. این ترجیح به دنبال تحقق رفتاری معین در جهت همکاری تابعان حقوق برای رسیدن به اهداف مشترک بین‌المللی است. وی در ادامه تحلیل خود، تعریفی محتوایی نیز از مفهوم حقوق نرم در مورد عملکرد سازمان‌های بین‌المللی ارائه می‌کند؛ اما در این موضوع، قائل به وجود حقوق نرم نیست. به نظر وی «تلقی اسناد غیرالزام‌آور به‌عنوان حقوق - چه از نوع سخت آن و چه از نوع نرم آن - هیچ‌گونه توجیهی ندارد». وی اذعان می‌کند که حقوق نرم در ادبیات حقوقی به «مقررات ضعیف و یا دارای ابهام در معاهدات الزام‌آور نیز اطلاق می‌شود» [۳، ص ۳]. در این موارد، حقوق نرم متضمن ادبیاتی نصیحتی<sup>۱</sup> یا ترویجی<sup>۲</sup> در معاهدات مذکور است. او متداولترین معنای حقوق نرم را نزد دولت‌ها همین مقوله می‌داند؛ اما به‌سرعت تغییر رویکرد داده و این معنای دوم را با برداشتی محتوایی به چالش می‌کشد. وی می‌افزاید: «اگر معاهدات

1. hortatory language  
2. promotional language

الزام‌آور و متضمن تعهدات حقوقی باشند، کلیه تعهدات مندرج در آن‌ها نیز الزام‌آورند، حتی اگر ادبیات و بیان آن‌ها کلی یا ضعیف باشد» [۳، ص ۳]. هرچند این نویسنده به صورت غیرمستقیم، اساس مفهوم حقوق نرم را به چالش می‌کشد، اما اذعان دارد که رویه عمومی در ادبیات حقوقی به گونه‌ای پیش رفته که دیدگاه وی در آن محجور و غیر قابل قبول می‌نماید [۳، ص ۳]. وی ریشه این وضعیت را عملکرد تابعان مختلف حقوق بین‌الملل در عرصه روابط بین‌المللی می‌داند که با تساهل و تسامح توسط صاحب‌نظران نیز پذیرفته شده است.<sup>۱</sup>

با این بیان به نظر می‌رسد جان کلام و اعتقاد این نویسنده این است که تعهدات بین‌المللی یا در قالبی الزام‌آور بیان شده‌اند و یا نه. اگر شکل و ظرف طرح آن‌ها الزام‌آور باشد، جمله مندرجات آن‌ها به هر وضعیت و کیفیت که باشند، الزام‌آورند و در غیر این صورت، اساساً آن مفاهیم فاقد وصفی حقوقی‌اند. بنا بر همین رویکرد، ما دیدگاه این نویسنده را در تحلیل حقوق نرم، شکلی تلقی کردیم. وی براساس همین رویکرد شکلی و با محوریت فرایند تشکیل و ایجاد مفاهیم مذکور از حقوق نرم، آن‌ها را در دو قالب حقوق نرم اولیه یا پیشینی<sup>۲</sup> و حقوق نرم ثانویه یا پسینی<sup>۳</sup> مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهد.<sup>۴</sup> از نظر وی، حقوق نرم اولیه یا پیشینی، انشا و ایجاد اسنادی به منظور تشکیل، تحقق و استقرار نهادها (هنجارها و ساختارها) و وضعیت‌های جدید هستند [۳، ص ۴]؛ اما حقوق نرم ثانویه یا پسینی، انشا و ایجاد اسنادی به منظور نظارت بر چگونگی تحقق حقوق نرم اولیه‌اند [۳، ص ۵].

۱. دقیقاً به همین دلیل است که در تحلیل‌های بعد خود به‌ناچار به تحلیل حقوق نرم از همین رویکرد و رویه موجود می‌پردازد؛ هرچند در مقام مفهوم‌پردازی و تحلیل حقوقی بکل صحت تصور این مفهوم را رد می‌کند.

2. primary soft law

3. secondary soft law

۴. تقسیم‌بندی حقوق نرم به حقوق نرم اولیه و ثانویه، متفاوت از تقسیم‌بندی تعهدات و قواعد حقوقی به تعهدات اولیه و ثانویه نیست. در حقوق نرم هم هر دو نوع اولیه و ثانویه از نوع تعهدات قابل تصورند. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به:

Crawford James Crawford , Pellet A.Iain Pellet, Olleson S.imon Olleson, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press , 2010, pp160-180.

شایان ذکر است که نویسندگانی نیز تأثیرگذاری هم شکل و هم محتوا را در تحقق حقوق نرم پذیرفته‌اند [۷، ص ۴۲۹].

## ۲-۲. مفهوم حقوق نرم از نگاه منطق چند ارزشی

تحلیل‌هایی که تاکنون بدان‌ها پرداخته شد، همگی در پارادایم «منطق دو ارزشی» ارائه می‌گردید؛ اما مفهوم حقوق نرم از نگاه «منطق چند ارزشی» نیز قابل بررسی است. این رویکرد توسط دسته‌ای دیگر از نویسندگان مورد توجه قرار گرفته است. آقای آبوت و همکار وی تحلیل جالبی در این زمینه ارائه کرده‌اند [۶، ص ۴۲۱-۴۵۶]. این نویسندگان از همان ابتدا تمرکز بحث خود را بر نظام حقوق بین‌الملل قرار داده‌اند. به نظر ایشان اگرچه روابط بین‌الملل معاصر تا حد زیادی حقوقی و قانونمند<sup>۱</sup> شده است، اما تقنین بین‌المللی<sup>۲</sup> کماکان دارای تنوع و گوناگونی‌های بسیار است. از نظر ایشان تنها تعداد اندکی از نهادها و موضوعات بین‌المللی در زمینه قانونمندی به ایده نظری حقوق سخت نزدیک شده‌اند و بیشتر مقررات حقوق بین‌الملل کماکان به انحای مختلف «نرم» هستند [۶، ص ۴۲۱]، به نحوی که در عرصه بین‌المللی شاهد درجات و اشکال مختلف تقنین بین‌المللی هستیم. لذا سازوکارها و ترتیبات حقوقی متعددی در حقوق بین‌الملل در زمینه قاعده‌سازی وجود دارد. این وضعیت، اشکال نرم‌تر<sup>۳</sup> حاکمیت حقوقی را در بر خواهد داشت. این مقوله که آگاهانه توسط تابعان و بازیگران حقوق بین‌الملل برگزیده شده، یکی از انواع مختلف تقنین در روابط نهادی بین‌المللی است. به نظر ایشان در این فضا، حقوق، مفهومی عام‌تر و شامل‌تر از آنچه تاکنون دریافته‌ایم به خود می‌گیرد و ما شاهد درجات و اشکال بسیار مختلف تقنین در عرصه بین‌المللی هستیم.

ایشان با این مقدمه در زمینه تنوع تقنین بین‌المللی به ارائه مفهومی مضیق از حقوق سخت می‌پردازند. از دیدگاه این نویسندگان، مفهوم عام حقوق با حقوق سخت انطباق

1. legalized
2. international legalization
3. softer forms of legalized governance

کامل ندارد؛<sup>۱</sup> زیرا حقوق معنای عامی دارد که یکی از مصادیق آن، حقوق سخت است. با این رویکرد، ایشان حقوق سخت را به‌عنوان یکی از سازوکارهای حقوقی تقنین بین‌المللی، به‌مثابه معیار و مبنای<sup>۲</sup> تشکیل قواعد حقوقی تلقی نمی‌کنند، اما آن را نقطه شروع مناسبی برای تعریف حقوق نرم در نظر می‌گیرند. ایشان حقوق سخت را «تعهدات لازم‌الاجرای حقوقی که دقیق بوده و قابل دادخواهی و اجرا نزد و توسط ثالث هستند»، تعریف می‌کنند و در ادامه به هزینه‌ها و فرصت‌های<sup>۳</sup> استفاده از این ظرفیت تقنینی می‌پردازند. [۶، ص ۴۲۱] بنابراین، در نظر ایشان حقوق سخت از تجمیع سه عنصر در یک مفهوم، یعنی داشتن «تعهد»<sup>۴</sup>، وجود «دقت»<sup>۵</sup> در الفاظ و عبارات و «نمایندگی»<sup>۶</sup> برای تفسیر و اجرای این تعهدات معنا می‌یابد.

۱. به اصطلاح منطقی نسبت دو تصور حقوق و حقوق سخت (از میان نسب چهارگانه بین مفاهیم یا تصورات) تساوی و تساوق نیست، بلکه عموم و خصوص مطلق است.

## 2. typical international legal arrangement

۳. به نظر ایشان برآیند بررسی هزینه- فرصت این سبک از تقنین از دو جهت قابل توجه است: ۱) منافع (interests)؛ ۲) ملاحظات هنجاری یا ارزشی (normative values / normative considerations). الزام به تعهدات، الزام به مجموعه هنجارهای مبنایی و نیز ارزش‌های هنجاری مفروض آن‌ها است. فرایند تقنین به واسطه ضوابط هنجاری موجود و محاسبات مرتبط با منفعت ذاتی آن‌ها واقع می‌شود و در نتیجه، تقنینی موفق است که حقوق، منافع و ارزش‌ها را تحدید حدود کند. لذا حقوق قابلیت اشمال بر هر دو وجه را به صورت همزمان دارد و لذا این دو مقوله الزاماً متنافر و متنافی نخواهند بود؛ یعنی لازم نیست که به منظور لحاظ منافع، ارزش‌ها را نادیده گرفت یا بالعکس. ایشان تناقض این دو مقوله را در تقنین رد می‌کنند و حقوق را شامل هر دو مقوله می‌دانند: قرارداد (contracts) و میثاق (covenants)؛ کار ویژه قرارداد، تعادل در منافع و کارویژه میثاق تعادل در ارزش‌ها است (Abbott and Snidal, 2000: 422).

۱. obligation؛ تعهد از نظر آن‌ها دستور یا معنای دستوری گزاره‌هایی است که لازم‌الاتباع باشد (Abbott and Snidal, 2000: 421). نویسندگانی دیگر این مفهوم را به الزام تابعان حقوق به رعایت آن رژیم براساس آیین‌های حقوقی تعریف کرده است (Trubek, Cottrell, and Nance, 2005: 6).

۲. precision؛ دقت از نظر آن‌ها قابلیت استخراج معنای دقیق از گزاره‌های حقوقی است (Abbott and Snidal, 2000: 421). نویسندگانی دیگر این مفهوم را دقت در تعریف رفتارهای لازم، مجاز یا توصیه شده تعریف کرده است (Trubek, Cottrell, and Nance, 2005: 6).

۳. delegation؛ نمایندگی از نظر آن‌ها واگذاری قدرت به ثالث در تفسیر و اجرای تعهدات است (Abbott and Snidal, 2000: 421).

بر پایه این معنا از حقوق سخت، مفهوم و گستره حقوق نرم از دیدگاه ایشان امکان طرح می‌یابد. به نظر ایشان، حقوق نرم با بروز نقص یا ضعف در یکی از سه عنصر لازم برای تحقق حقوق سخت، یعنی «تعهد»، «دقت» و «نمایندگی» معنا می‌یابد [۶، ص ۴۲۴]. علاوه بر این، ایشان در مورد هر یک از این سه عنصر نیز قائل به وجود درجات مفهومی متفاوت هستند. پیچیدگی نظریه آن‌ها زمانی بیش‌تر می‌شود که این درجات مختلف در مفهوم هر سه عنصر، قابلیت جایگشت<sup>۱</sup> در ترکیب‌های مختلف را دارند. ایشان این طیف گسترده از وضعیت‌های حقوقی را مصداق حقوق نرم می‌دانند.

با این تفاسیر مشخص شد که ایشان حقوق نرم را انحرافی از حقوق سخت می‌دانند. حقوق سخت از نظر آن‌ها مفهومی مرکب از سه عنصر تعهد، دقت و نمایندگی است. در نگاه اول به نظر می‌رسد که این نویسندگان نیز مانند برخی دیگر از صاحب‌نظران معتقد به دو ارزشی بودن نظام حقوقی‌اند، به این معنا که اگر وضعیتی واجد هر سه عنصر مذکور باشد، حقوقی تلقی می‌شود و در صورتی که حتی یکی از این سه مورد وجود نداشته باشد، از مصداق حقوق نرم تلقی خواهد شد. البته شرط تلقی وضعیتی به‌عنوان مصداق حقوق نرم، داشتن حداقل یکی از این سه عنصر است. در نتیجه، شرط این‌که وضعیتی مصداق حقوق نرم باشد، نداشتن یکی از سه عنصر حقوق سخت و البته الزاماً داشتن یکی از آن سه عنصر است. لزوم فقدان یکی از این سه عنصر، هرچند این مفهوم را از حوزه حقوق سخت خارج می‌کند، اما وصف حقوقی آن را زایل نمی‌سازد، بلکه تنها حیات حقوقی آن مفهوم را از حوزه حقوق سخت به حقوق نرم منتقل می‌کند و اما لزوم وجود یکی از این سه عنصر، وضعیت مدنظر را از فضای غیرحقوقی متمایز خواهد ساخت.

اما افق دیدگاه این نویسندگان به همین تعابیر که تمایز چندانی با برخی دیگر از

---

۱. جایگشت اصطلاحی است که در مجموعه مباحث علم ریاضیات و در بحث احتمالات در مورد امکان ترکیب وضعیت‌های مختلف به منظور تعیین تمام فروض قابل تحقق در زمینه‌ای خاص به کار گرفته می‌شود. از این لفظ در این‌جا دقیقاً به منظور تعیین همین فروض در زمینه حقوق نرم استفاده شده است.

دیدگاه‌های مشابه ندارد، خلاصه نمی‌شود. پردازش قابل توجه ایشان که بعد از این به آن اشاره خواهیم کرد، رویکرد آن‌ها را منحصر به فرد می‌کند. در مفهوم‌پردازی از حقوق نرم، ایشان برای سه عنصر تعهد، دقت و نمایندگی درجات و سطوح مختلف از گستره معنایی را می‌پذیرند. پیچیدگی و دقت تئوری ایشان ناشی از آن است که نه تنها به وجود طبقات مختلفی از وضعیت‌های حقوقی ناشی از وجود یا فقدان حداقل یکی از این سه عنصر اذعان دارند، بلکه این وضعیت‌ها در نظر آن‌ها با پذیرش وجود مراتب و درجات مختلف، به تعداد قابل توجهی از وضعیت‌های قابل پذیرش وصف نرم تکثیر می‌یابند. این امر منجر به شناسایی طیف تقنین<sup>۱</sup> از حقوق نرم به حقوق سخت می‌شود. برای روشن‌تر شدن این وضعیت می‌کوشیم آن را بهتر توضیح دهیم. اگر مقررهای هر سه عنصر تعهد، دقت و نمایندگی را داشته باشد، از نظر این متفکرین، متصف به وصف حقوق سخت خواهد بود. اما مفهوم حقوق نرم از همین نقطه به بعد معنا می‌یابد. یکی از معانی حقوق نرم در شرایطی مصداق پیدا می‌کند که همین مقررهای فاقد یک یا دو عنصر از عناصر سه‌گانه مذکور باشد. در آن وضعیت، حقوق نرم پا به عرصه وجود خواهد گذارد و اگر هر سه عنصر در شرایطی غایب باشد، آن وضعیت متضمن هیچ معنای حقوقی نخواهد بود و کاملاً خارج از دایره وضعیت‌های حقوقی قرار می‌گیرد. اما حقوق نرم در این دیدگاه در فرض دیگری نیز امکان تحقق دارد. اگر هر سه عنصر مذکور در مفهومی کنار هم جمع شوند، اما مراتب اعلی و اکمل آن عناصر جمع نباشد، باز مقررهای مذکور از دایره حقوق سخت خارج و معنای حقوق نرم به خود خواهد گرفت. به همین ترتیب، اگر یک یا دو عنصر فاقد ویژگی‌های خود در اعلی درجه باشند، به هر میزان که این درجه از کمال مفهوم آن عنصر انحراف داشته باشد، درجات مختلفی معنایی از این عناصر ایجاد خواهد شد و در نتیجه به فراخور وضعیت هر فرض، حقوق می‌تواند نرم و نرم‌تر تلقی شود تا آنجا که هیچ‌یک از این سه عنصر در مقررهای قابل تصور و اثبات نباشد. در این مرحله، مفهوم مورد بحث از دایره حقوق

---

1. spectrum of legislation

خارج می‌شود.

بعد از تشریح رویکرد کلی این نویسندگان، نوبت به بیان یک فرض استثنایی از قاعده عمومی مدنظر ایشان می‌رسد که از قاعده کلی مورد نظرشان انحرافی عقلایی دارد. استثنای مذکور در مورد عنصر دوم، یعنی «دقت» است. بنا بر این فرض، اگر از سه عنصر مورد بحث، دو عنصر تعهد و نمایندگی در اعلی درجه حاضر، اما عنصر دقت فاقد این وضعیت باشد، مفهوم دارای این شرایط در زمره حقوق سخت قرار می‌گیرد. شاید با اندکی تأمل و دقت علت این وضعیت روشن شود. از نظر ایشان کمال و اعلی درجه دقت، شرط لازم در تحقق حقوق سخت نیست.<sup>۱</sup> به دیگر بیان، تحقق حقوق سخت متوقف بر وجود حد کمال دقت نیست، در حالی که متوقف بر وجود اعلی درجه تعهد و نمایندگی خواهد بود. به نظر این دو وجود اندک درجه‌ای از دقت زمینه انعقاد حقوق سخت را فراهم می‌آورد، در حالی که در دو عنصر دیگر، این موقعیت را غیرقابل قبول می‌دانند؛ زیرا در صورت وجود وضعیتی دیگر در هریک از دو عنصر دیگر، وصف سخت زائل می‌شود و آنچه باقی می‌ماند در زمره حقوق نرم قرار خواهد گرفت. در نتیجه، حد کمال دقت در مقرره‌ای زمینه‌ساز کمال وضعیت حقوقی حقوق سخت است و نه شرط ایجاد و امکان اطلاق وصف حقوق سخت به آن مفهوم؛ در حالی که کمال تعهد و نمایندگی، شرط صحت اطلاق وصف سخت به حقوق است. در هر حال، در نتیجه این رویکرد، درجه‌بندی متصلی از سختی و نرمی در حقوق<sup>۲</sup> پدیدار می‌گردد. همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد نگاه و رهیافت ویژه ایشان به طیف‌بندی قابل توجه و دقیقی منجر می‌شود که هرچند به ادعان خود ایشان، شناسایی و تشخیص این زنجیره حقوق از حقوق نرم به حقوق سخت،<sup>۳</sup> بنا به وجود یا فقدان و یا لحاظ درجات مختلف معنایی این عناصر، کاری دشوار و طاقت فرسا است، اما رژیم‌های متنوع با

---

۱. دقت در الفاظ و عبارات حقوقی امری لازم است، اما الزاماً ضروری نیست که در خود عبارات تحصیل شود، بلکه مقام مجری یا قاضی یا تقنین بعدی می‌تواند دقت در عبارات را ایجاد کند.

2. continuous gradation of hardness and softness

3. hard law- soft law continuum



الگوهای متفاوت را می‌توان در آن درک، تحلیل و حتی پیش‌بینی و طراحی کرد. به هر حال، تعاریف متعدد و بسیاری از حقوق نرم ارائه شده که جهت‌گیری کلی هریک از آن‌ها در یکی از مواردی که بیان شد، قابل ملاحظه است.

### ۳. نتیجه‌گیری

اساساً حقوق نرم را می‌توان در دو پارادایم متفاوت مورد توجه و بررسی قرار داد. در پارادایم اول، مفاهیم یا حقوقی‌اند و یا غیرحقوقی. در این رهیافت از دو دریچه متفاوت به حقوق نگریسته‌اند: رویکرد شکلی و رویکرد محتوایی. طرفداران رویکرد شکلی، حقوق سخت را معادل حقوق دانسته و حقوق نرم را اصولاً پدیده حقوقی تلقی نکرده و برای آن ارزش حقوقی قائل نیستند و اطلاق عنوان حقوق نرم بر مصادیق آن را مجازی یا همراه با تسامح می‌دانند. در این رهیافت که رهیافتی انتقادی است، اساساً وجهی حقوقی برای برداشتی «نرم» از حقوق وجود ندارد و مفهوم «حقوق نرم» را به‌عنوان موضوع و پدیده‌ای که در ساحت «حقوق» قابل تصور باشد، نفی می‌کنند [۴، ص ۱۷۰] و معتقدند آنچه با عنوان حقوق نرم مطرح است، نه متضمن هنجارهای حقوقی الزام‌آور است و نه البته بی‌ارتباط با سیاست و در واقع، در منطقه خاکستری<sup>۱</sup> بین حقوق و سیاست قرار می‌گیرد. مثال‌هایی که برای این وضعیت ارائه می‌کنند، معاهدات لازم‌الاجرا نشده، و قطعنامه‌های سازمان‌ها یا کنفرانس‌های بین‌المللی یا اسنادی است که دولت‌ها مایل به متعهد ساختن خود به مفاد آن‌ها نیستند، اما علاقه‌مند بررسی قواعد و اصول مذکور قبل از تبدیل شدن آن‌ها به حقوق بوده، بدین ترتیب زمینه نیل به اجماع را - که در اسناد متضمن حقوق سخت- دشوار است، فراهم می‌کنند. مثال ویژه این مورد، اعلامیه کنفرانس ریو ۱۹۹۲ در مورد توسعه و محیط زیست یا اسناد کنفرانس امنیت و همکاری اروپا بر مبنای سند نهایی هلسینکی ۱۹۷۵ است.

طرفداران رویکرد محتوایی در این پارادایم معمولاً حقوق را با عناصر متعدد تعریف

---

1. grey zone

می‌کنند. ایشان یا حقوق را مجموع تمام این عناصر در کنار هم می‌دانند و یا امکان تصور حقوق بدون وجود یک یا چند عنصر از آن را می‌پذیرند. در فرض اول، نتیجه حاصل از اندیشه ایشان با نظر طرفداران رویکرد شکلی یکسان است؛ یعنی حقوق نرم را در ساحت حقوق مفهومی بیگانه دانسته، عنوان حقوق نرم را برای این موارد عنوانی مجازی می‌دانند. اما در فرض دوم، حقوق می‌تواند پذیرای مفهوم حقوق نرم شود و وضعیت‌هایی که فاقد عنصر یا عناصری از عناصر متشکله حقوقند، هرچند در سطحی نازل‌تر، اما به هر حال، حقوقی تلقی می‌شوند.

در این پارادایم، طیف طرفداران رویکرد شکلی، شکل سند را ملاک تفکیک حقوق نرم از حقوق سخت قرار داده‌اند. اما طرفداران رویکرد ماهوی، محتوای یک قاعده را ملاک تمایز حقوق از غیر حقوق می‌دانند. به نظر گروه اول، شکل سند تعیین می‌کند مندرجات آن الزام‌آور است یا خیر. اما بنا به نظر گروه دوم، ماهیت و محتوای سند تعیین‌کننده وجود یا عدم وجود تعهدی حقوقی است.

به نظر می‌رسد باید این دو رویکرد را با هم تلفیق کرد. برای این‌که حقوق سخت به معنای تام آن محقق شود، هم محتوا و هم شکل سند باید الزام‌آور باشند و برای نرم بودن تام یک مقرر، هم شکل و هم محتوای سند باید غیرالزام‌آور باشند. با وجود این، امکان دارد شکل سند الزام‌آور، اما محتوای آن غیر الزام‌آور و یا محتوا، الزام‌آور و شکل سند غیرالزام‌آور باشد که در هر حال، اختلاف‌نظرها در این فروض رخ می‌نماید و تئوری حقوقی باید به دنبال حل این مسائل باشد.

در این میان، پارادایم «منطق چند ارزشی» فضایی کاملاً متفاوت ارائه می‌کند. این پارادایم قادر است وضعیت موجود در ادبیات حقوق بین‌الملل، یعنی پذیرش و شناسایی اصطلاح «حقوق نرم» به‌عنوان واقعیتهای موجود و نه وضعیتی متخیل را توجیه و تئوری‌پردازی کند. در این پارادایم، حقوق متشکل از عناصر مختلفی است که هر یک نیز در خود قابلیت پذیرش مراتب گوناگونی را دارد. با تعیین شرایطی برای حقوق به‌مثابه حقوق سخت، می‌توان حوزه حقوق نرم را فرض و رژیم کاملاً خاص و مستقل برای

آن طراحی کرد و به کمک آن، فرصت‌ها و امتیازات بیشتری را در راستای اداره روابط بین‌المللی در فضایی هنجارمدار به دست آورد. این گونه توسعه مفهوم حقوق به معنای پذیرش نظم حداکثری در مناسبات فراملی است که فی‌حد ذاته مطلوب می‌نماید. بنابراین، می‌توان گفت که حقوق نرم در موجزترین تعریف «هنجارهایی‌اند که یا به لحاظ حقوقی غیرالزام‌آورند و البته در شرف تبدیل شدن به هنجارهایی حقوقی‌اند و یا متضمن می‌زانی<sup>۱</sup> از الزام حقوقی بوده یا اساساً متضمن الزامی غیرحقوقی (اخلاقی)» هستند. این‌که نرمی<sup>۲</sup> یک قاعده ناشی از شرایط شکلی یا متأثر از ویژگی‌های محتوایی است، تفاوتی نمی‌کند؛ یعنی نرم بودن یک قاعده حقوقی، هم می‌تواند مرتبط با شکل آن قاعده و هم محتوای آن باشد.

در نتیجه در مفهوم حقوق نرم، سه عنصر اساسی نهفته است: (۱) غیرالزام‌آور، توصیه‌ای و ترویجی بودن؛ (۲) ماهیت الزام‌آور هنجاری ناشی از یک تعهد در معنای کلاسیک آن، اما به صورتی ملایم‌تر؛<sup>۳</sup> و (۳) ارزش برخی هنجارها در مرحله پیش از تبدیل شدن به حقوق. عنصر اول به حقوق نرم ماهیتی غیرحقوقی می‌دهد و منطبق بر نظراتی است که برای حقوق نرم ارزش حقوقی قائل نیستند. عنصر دوم به برخوردار بودن حقوق نرم از ارزش نسبی حقوقی<sup>۴</sup> اشاره دارد و عنصر سوم بر ارزش حقوق نرم قبل از مرحله تبدیل شدن آن به حقوق سخت<sup>۵</sup> تمرکز دارد و لذا حقوق نرم، مفهومی نسبتاً حقوقی و ماقبل حقوقی را در بر دارد.

حقوق سخت متضمن الزام<sup>۶</sup> و قابلیت اجرا<sup>۷</sup> است؛ اما در حقوق نرم این وضعیت تا حدود زیادی متفاوت است. به نظر می‌رسد حقوق نرم هرچند می‌تواند و معمولاً نیز این گونه است که مقدمه یا مکمل حقوق سخت تلقی شود، اما در هر حال، رژیم حقوقی

---

1. some support  
2. softness  
3. more soft  
4. relativity of law  
5. hard-law  
6. binding  
7. enforceability

مختص به خود را دارد. در مورد مفهوم «حقوق نرم» به اذعان اکثر قریب به اتفاق نویسندگان، سه اثر کلی قابل ملاحظه است: (۱) توجیه جایگاه برخی اسناد و متون در حقوق بین‌الملل، مثل موافقتنامه‌های نزاکتی و توافقنامه‌های سیاسی؛ (۲) توجیه نقش قابل توجه برخی از اصول راهنمای غیرحقوقی در رویه و عرف بین‌المللی برای تبیین برخی رفتارهای بین‌المللی؛ (۳) امکان توسل به کارکرد جامعه‌شناختی برخی قواعد حقوق بین‌الملل در فرایند ایجاد حقوق عرفی و معاهداتی و موضوع «مشروعیت» در نظام حقوق بین‌الملل.

بنابراین، هم در رویکرد حداقلی (نگاه اول) و هم در رویکرد حداکثری (نگاه دوم) به مفهوم «حقوق نرم»، آثار فراوان و نقش آفرینی‌های قابل توجهی برای این مفهوم تصور شده است که خود گویای اهمیت و جدیت یک بحث مفهومی است.

#### ۴. منابع و مأخذ

- [۱] کاسسه، آنتونیو، *حقوق بین‌الملل*، ترجمه حسین شریفی طرازکوهی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.
- [۲] فلسفی، هدایت‌الله، *حقوق بین‌الملل معاهدات*، تهران، نشر نو، ۱۳۸۳.
- [3] Shelton D. (2008), *Soft Law, Handbook of International Law*, Routledge Press, The George Washington University Law School, June 15, 2012.
- [4] Crawford J., Pellet A., Olleson S., *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010.
- [5] Trubek D. M., Cottrell P., and Nance M. , "*Soft Law, Hard Law and European Integration: Toward a Theory of Hybridity*", University of Wisconsin-Madison, 2005.
- [6] Abbott K. and Snidal D. , "*Hard and Soft Law in International Governance*", *International Organization*", 2000.

- [7] Dupuy, Pierre-Marie, "Soft Law and the International Law of the Environment", *International Law of the Environment*, winter 1991.
- [8] d'Aspremont, Jean, "Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials", *The European Journal of International Law* Vol. 19, EJIL, No. 5, 2008.
- [9] Weil, Prosper, "Towards Relative Normativity in International Law", *AJIL*, 1983
- [10] Hillgenberg H. , "A fresh look at Soft Law", *EJIL*, Vol. 10, No.3, 1999.
- [11] Francioni F. "International Soft Law: A Contemporary Assessment", in  
Lowe and Fitzmaurice (eds.), *5<sup>th</sup> years of the International Court of Justice*,  
Essay in Honour of Sir Robert Jennings. 1996.
- [12] Harris D. J. , *Cases & Materials on International Law*, 6<sup>th</sup> ed, 2004.
- [13] Shelton D. , *International Law & Relative Normativity on International Law*, 2003.

[۱۴] زایدل هوهن فلدرن، آیگناتس، حقوق بین‌الملل/اقتصادی، ترجمه و تحقیق سیدقاسم  
زمانی، چ ۴، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۵.