

**Comparative Studies
in Jurisprudence,
Law, and Politics**

The Status of Soft Law in International Law and Related Theories

1. Hoshang Ahmadi Sarsahra: PhD Student of International Law, Department of Law and Political Science, Faculty of Law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran
2. Maryam Moradi*: Assistant Professor of Private International Law, Faculty of Law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran. Email: irmaryam.moradi@iaugeshm.ac.ir (Corresponding Author)
3. Seyed Bagher Mirabbasi: Professor, Department of Law and Political Science, Faculty of Law and Political Science, Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

ABSTRACT

The inability to enforce is the most prominent feature mentioned in the legal literature, particularly in public international law, regarding soft law or soft regulations. Soft law refers to rules that are not entirely non-binding but are also not strictly binding. Soft law certainly forms a part of the contemporary legislative process by establishing itself as a coherent and consistent rule that seeks to standardize international order in international law. It does so by transforming into custom and international practice. Thus, the rule that is created acts as a coordinating system, either as a preventive measure against potential harm, as a delegated rule for action in the absence of another rule, or as a common international rule. This article, structured through a descriptive-analytical method and based on a library research approach, seeks to answer the question of which theories underpin soft law and how it transforms into a hard law rule in international law.

Keywords: *Soft law, hard law, legally binding, international treaty, common international rule.*

How to cite: Ahmadi Sarsahra, H., Moradi, M., & Mirabbasi, S. B. (2024). The Status of Soft Law in International Law and Related Theories. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, 6(3), 239-258.

© 2024 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 05 September 2024
Revise Date: 16 October 2024
Accept Date: 01 November 2024
Publish Date: 19 November 2024



پژوهش‌هاک تطبیقی فقه،

حقوق و سیاست

جایگاه حقوق نرم در حقوق بین الملل و نظریه های مرتبط با آن

۱. هوشنگ احمدی سرصحرا: دانشجوی دکتری حقوق بین الملل، گروه حقوق و علوم سیاسی، دانشکده حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران
۲. مریم مرادی: استادیار حقوق بین الملل خصوصی، دانشکده حقوق واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران. پست الکترونیک: irmaryam.moradi@iaugeshm.ac.ir (نویسنده مسئول)
۳. سید باقر میرعباسی: استاد، گروه حقوق و علوم سیاسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

چکیده

عدم امکان اجرا برجسته ترین ویژگی است که در ادبیات حقوقی، به ویژه در حقوق بین الملل عمومی، در مورد حقوق یا مقررات نرم آورده شده است. حقوق نرم به مقرراتی اطلاق می شود که به نحو کامل غیرالزام آور نبوده و به طور قاطع هم الزام آور نیستند. حقوق نرم قطعاً بخشی از فرآیند قانون گذاری معاصر را تشکیل می دهد که با تبیین خود به عنوان یک قاعده هماهنگ و منسجم در انتظام بخشی قاعده ایجاد در حقوق بین الملل و تبدیل خود به رویه و عرف بین الملل سعی در هنجارسازی به عنوان یک نظم بین المللی دارد. بنابراین قاعده ایجاد با عمل خود به عنوان یک سیستم هماهنگ کننده، یا به عنوان یک عامل پیشگیری از ضرر احتمالی، یا یک قاعده تفویضی در اختیار انجام در صورت نبود قاعده ای دیگر یا به عنوان یک قاعده مشترک بین المللی عمل می نماید. مقاله حاضر که به روش تحلیلی توصیفی و به شیوه کتابخانه تنظیم گردیده است به دنبال پاسخ به این سوال است که حقوق نرم مبتنی بر چه نظریاتی عمل نموده و خود را به یک قاعده سخت در حقوق بین الملل تبدیل می نماید.

واژگان کلیدی: حقوق نرم، حقوق سخت، الزامات حقوقی، معاهده بین المللی، قاعده مشترک بین المللی

نحوه استناددهی: احمدی سرصحرا، هوشنگ، مرادی، مریم. و میرعباسی، سید باقر. (۱۴۰۳). جایگاه حقوق نرم در حقوق بین الملل و نظریه های مرتبط با آن. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۶(۳)، ۲۵۸-۲۳۹.

© ۱۴۰۳ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۱۵ شهریور ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری: ۲۵ مهر ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۱ آبان ۱۴۰۳

تاریخ چاپ: ۲۹ آبان ۱۴۰۳



قانون اغلب به عنوان یک مبنای ضروری، برای نظم دهی به رفتار تلقی می‌شود، هرچند که معمولاً ناکافی است. زبان قانون بخصوص زبان نوشتاری، با وجود ابهامات و شکاف‌های اجتناب‌ناپذیر، دقیقاً انتظارات مذکور را انتقال می‌دهد و مبنا و شاخصی معین در تعیین مکانیسم رفتاری و ضمانت اجرایی در اختیار ما قرار می‌دهد و به علت ماهیتی که دارد، کششی به سوی انطباق بر همان رفتار را به وجود می‌آورد. وقتی یک قانون در بین مردم مشروع و عادلانه تلقی شود، آنگاه رعایت می‌شود. حقوق نرم نیز نوعی هنجار اجتماعی است نه قانونی. رویه دولت‌ها نشان می‌دهد که کاربرد اصطلاح «قانون نرم» با اشاره به زبان اجباری یا تبلیغاتی بعضی مفاد معاهده، کاربردی مناسب‌تر دارد. معاهدات دارای ویژگی الزام‌آوری و حاوی تعهدات قانونی هستند حتی اگر تعهدات به شکل خاص یا ضعیف ارائه شده باشند. اطلاق برجسب‌های «غیر الزام‌آور» به عنوان «قانون» (چه نوع نرم و چه نوع سخت)، یک اطلاق اشتباه است هرچند که بسیاری از محققان معمولاً این کار را انجام می‌دهند. با این وجود، الزامات قانونی به متداول‌ترین پاسخ نسبت به ناهنجاری‌هایی اجتماعی در طول قرن گذشته تبدیل شده است. این الزامات نیازهای کنونی را نشان می‌دهند و ارزش‌های کنونی جامعه را به رسمیت می‌شناسند. حقوق نرم به عنوان حقیقی غیرالزام آور در حقوق بین‌الملل ابتدائاً سعی در ایجاد هماهنگی و سپس تبدیل خود به عرف و رویه و سپس رسمیت بخشیدن به خود در قالب یک سند الزام آور می‌باشد که در مقاله حاضر به تبیین این موضوع خواهیم پرداخت.

۱) مفهوم حقوق نرم

در جهان معاصر قواعد حقوق بین‌الملل اغلب محصول یک سیستم اغلب توافقی است. این سیستم از اصل‌های قانونی تشکیل شده است که دولت‌ها آزادانه می‌پذیرند تا بر روی خود آن‌ها و سایر موضوعات اعمال شوند. بنابراین حقوق بین‌الملل توسط دولت‌ها به وجود می‌آید و به کمک رویه‌هایی شناسایی می‌شود که دولت‌ها بر روی قانونی بودن آن‌ها توافق کرده‌اند.^۱ این منابع حقوقی حداقل برای حل و فصل اختلافات بین دولتی، در اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) و در ماده ۳۸ مشخص شده‌اند. برخلاف منابع مورد توافق موجود در اساسنامه ICJ، رویه دولت در سال‌های اخیر و در داخل و خارج از سازمان‌های بین‌المللی، به شکلی فزاینده بیانیه‌های هنجاری را در اسناد سیاسی غیر الزام‌آور مانند اعلامیه‌ها، قطعنامه‌ها و برنامه‌های اقدام وارد کرده است. در این رابطه، انطباق با هنجارهای موجود در این متون انتظار می‌رود. مفسران از این اسناد با عنوان «حقوق نرم» یاد می‌کنند و در مورد آن‌ها این سؤال مطرح است که آیا رویه آن‌ها شواهدی دال بر روش‌های جدید قانون‌گذاری بین‌المللی ارائه می‌کند یا خیر؟ با این وجود، ظاهراً دولت‌ها به وضوح درک می‌کنند که این متون «حقوق نرم»، در واقع تعهداتی سیاسی هستند که می‌توانند به قانون منتهی شوند اما در حقیقت قانون نیز نیستند بنابراین فقط پیامدهای سیاسی را برای آن‌ها به دنبال دارند (Raustiala, 2005).

اگرچه تاکنون هیچ تعریف پذیرفته شده‌ای از «حقوق نرم» ارائه نشده است، اما معمولاً به هر سند بین‌المللی که در قالب یک معاهده بین‌المللی نباشد و حاوی مبانی، هنجارها، استانداردها یا سایر اظهارات رفتار مورد انتظار نسبت به یک مسئله مشخص باشد حقوق نرم گفته می‌شود. حقوق نرم یک ترجیح را بیان می‌کند و نه تعهدی که دولت باید به روشی مشخص اقدام کند یا از اقدام آن خودداری کند (Gold, 1996). هدف حقوق نرم نیز ارائه یک ابراز ترجیحی در خصوص داشتن یک رفتار معین برای دستیابی به همکاری

^۱ یعنی از طریق رویه‌هایی که توسط آن‌ها به عنوان ابزاری مناسب برای ایجاد تعهدات الزام‌آور قانونی پذیرفته شده است

عملکردی بین دولت‌ها با هدف تحقق اهداف بین‌المللی است (Lichtenstein, 2001). بعضی از محققان از اصطلاح «حقوق نرم» برای اشاره به مقررات ضعیف یا نامعین در یک معاهده الزام‌آور استفاده می‌کنند.^۱

۱) انواع حقوق نرم در حقوق بین الملل

حقوق نرم در انواع تقریباً بی‌نهایتی وجود دارد. بسیاری از اسناد هنجاری غیر الزام‌آور محصول سازمان‌های بین‌المللی هستند که در اکثر موارد قدرت اعمال تدابیر الزام‌آور را ندارند. شورای امنیت سازمان ملل بر اساس ماده ۲۵، یکی از معدود نهادهای بین‌المللی است که این اختیار را به کشورها می‌دهد تا اینگونه کشورها را متعهد نسبت به تصمیمات این شورا کند.^۲ در مقابل، مجمع عمومی در منشور سازمان ملل دارای اختیار برای شروع مطالعات، بحث در ارتباط با مسائل و ارائه توصیه‌ها است.^۳ بنابراین مجمع عمومی چه متنی را به عنوان اعلامیه منتشر کند و چه به عنوان یک مجموعه دستورالعمل یا منشور، این متن به عنوان یک توصیه باقی می‌ماند. با این وجود، انتخاب عناوین در اینجا مسئله‌ای قابل توجه است. بر اساس یک یادداشت از دفتر امور حقوقی سازمان ملل در سال ۱۹۶۲، اعلامیه اینگونه تعریف می‌شود: «یک سند رسمی که جهت بیان اصول کلی در خصوص موضوعات و مسایل مربوط به حقوق و آزادی‌های اساسی یا تأیید و تفسیر اموری خاص به وسیله نهادهای بین‌المللی یا دولتی صادر می‌گردد» (**Memorandum of the Office of Legal Affairs, UN Secretariat**). اشکال متداول حقوق نرم شامل:

۱. قطعنامه‌های هنجاری سازمان‌های بین‌المللی،
۲. متون پایانی نشست‌های سران یا کنفرانس‌های بین‌المللی،
۳. توصیه‌های نهادهای معاهده ناظر بر اجرای تعهدات معاهده،
۴. یادداشت تفاهم دو یا چند جانبه،
۵. توافقنامه‌های سیاسی اجرایی و دستورالعمل‌ها یا آیین‌نامه‌های رفتاری مصوب در زمینه‌های مختلف در بعضی موارد، برای بعضی کشورها می‌توانند یک قانون سخت و برای بعضی دیگر یک قانون نرم باشند. مثلاً تصمیم دادگاه اروپایی حقوق بشر یا دادگاه آمریکایی حقوق بشر، برای دولت‌های شرکت‌کننده در دادرسی الزام‌آور است اما برای سایر دولت‌های طرف معاهده حقوق بشر مربوطه الزام‌آور نیست. رویه قضایی هر دو دادگاه معتبر است و می‌تواند در دادگاه‌های داخلی همه کشورهای عضو نافذ باشد اما از نظر قانونی برای آن‌ها الزام‌آور نیست. همچنین یکی از ویژگی‌های قانون نرم آن است که می‌تواند به بازیگران غیردولتی مانند نهادهای تجاری، سازمان‌های بین‌المللی، سازمان‌های غیردولتی و افراد توجه داشته باشد در حالی که معاهدات به ندرت تعهدات مستقیمی را بر روی نهادهایی غیر از دولت‌ها تحمیل می‌کنند.

۲) حقوق نرم اولیه و ثانویه

^۱ به عنوان مثال بند ۲ ماده ۱ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بیان می‌دارد:
کلیه ملل می‌توانند برای نیل به هدف‌های خود در منابع و ثروت‌های طبیعی خود بدون اخلال به الزامات ناشی از همکاری اقتصادی بین‌المللی مبتنی بر منافع مشترک و حقوق بین‌الملل آزادانه هرگونه تصرفی بنمایند. در هیچ مورد نمی‌توان ملتی را از وسایل معاش خود محروم کرد.
^۲ ماده ۲۵ مقرر می‌دارد: «اعضای سازمان ملل متحد موافقت می‌کنند که تصمیمات شورای امنیت را مطابق با این منشور بپذیرند و اجرا کنند.
^۳ ماده ۱۳ منشور

حقوق نرم را به عنوان یک موضوع کلی می‌توان به دو دسته اولیه و ثانویه طبقه‌بندی کرد. حقوق نرم اولیه شامل آن دسته از متون هنجاری می‌شود که به شکل معاهده پذیرفته نشده‌اند و مخاطب آن‌ها نیز جامعه بین‌المللی به عنوان یک کل یا کل اعضای مؤسسه یا سازمان پذیرنده است. چنین سندی می‌تواند هنجارهای جدیدی را اعلام کند که اغلب به عنوان مقدمه مورد نظر برای پذیرش معاهده بعدی عمل می‌کند یا می‌تواند اصل‌های قانونی را که قبلاً در متون الزام‌آور یا غیر الزام‌آور بیان شده‌اند، دوباره تأیید کند یا توضیحات بیشتری در مورد آن‌ها ارائه کند. حداقل قوانین استاندارد سازمان ملل برای رفتار با زندانیان که توسط نخستین مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ارتباط با پیشگیری از جرم و رفتار با مجرمین در سال ۱۹۵۵ به تصویب رسید و توسط شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۵۷ نیز تصویب شد، یک نمونه‌ای از متن اعلامی اولیه است. حقوق نرم ثانویه نیز شامل توصیه‌ها و نظرات کلی نهادهای نظارتی بین‌المللی، رویه قضایی دادگاه‌ها و کمیسیون‌ها، تصمیمات گزارشگران ویژه و سایر نهادهای موقت و قطعنامه‌های نهادهای سیاسی سازمان‌های بین‌المللی با اعمال هنجارهای اولیه می‌شود. عمده حقوق نرم ثانویه توسط نهادهایی بیان می‌شود که وجود و صلاحیت آن‌ها از یک معاهده نشأت می‌گیرد و هنجارهای موجود در همان معاهده را اعمال می‌کنند. حقوق نرم ثانویه تا حد زیادی پیامد توسعه استانداردهای معاهده اولیه و نهادهای نظارتی ایجاد شده برای نظارت بر رعایت تعهدات معاهده توسعه یافته است. گاهی یک معاهده اصلی، دارای یک ماهیت کاملاً عمومی است. منشور سازمان کشورهای آمریکایی^۱ (OAS) یک چارچوب را برای مجمع عمومی OAS ارائه کرده است تا کمیسیون بین‌آمریکایی بشر را تشکیل دهد و به آن اختیار نظارت بر رعایت حقوق و وظایف موجود در اعلامیه حقوق بشر و وظایف آمریکا را بدهد. بنابراین نهادی که توسط حقوق نرم تأسیس شده بود، با وجود ذکر ناچیز حقوق بشر در منشور خود، مأموریت پیدا کرد که حقوق نرم اولیه را برای ایجاد حقوق نرم ثانویه اعمال کند. همچنین معاهدات را می‌توان با زبان خاصی از اسناد غیر الزام‌آور متمایز ساخت بخصوص وقتی حقوق نرم اولیه دارای بندهایی در ارتباط با تصویب یا اجرای الزامی باشد. با این وجود، شناسایی ویژگی‌های هر نوع سند به شکلی فزاینده دشوار می‌شود. در بعضی موارد، دولت‌ها می‌توانند نسبت به بخش‌هایی از یک اعلامیه اعلام «حق شرط» ابراز کنند همانگونه که آمریکا در ارتباط با حق توسعه در اعلامیه محیط زیست و توسعه ریبو برای خود حق شرط قائل شد ("[Rio Declaration on Environment and Development](#)"). عنوان «مبانی راهنمای سازمان ملل در ارتباط با انتقال داخلی» ("[UN Guiding Principles on Internal Displacement](#)") نشان می‌دهد که مفاد سند غیر الزام‌آور است اما مقدمه این مبانی تصریح می‌کند که آن‌ها مطابق با حقوق بشر بین‌المللی و حقوق بشردوستانه هستند و حقوق و تضمین‌هایی را مشخص می‌کنند (Abbott, 2007). ظاهراً زبان مقدماتی، اشاره به معاهده و حقوق عرفی دارد اما در عین حال، پیشنهاد می‌شود که مبانی راهنما شامل سه نوع مختلف از هنجارها باشد:

۱- قوانینی که قوانین حقوقی (که به عنوان معاهده یا حقوق بین‌الملل عرفی الزام‌آور هستند) را بازگو می‌کنند

۲- کاربردهای جدید قوانین حقوقی عمومی که محتوای اصلی را اضافه می‌کنند

۳- مبانی کاملاً جدیدی که از طریق قیاس با هنجارهای موجود ایجاد شده‌اند.

همچنین تمایز مشابهی می‌تواند بین هنجارهای موجود در سایر اسناد غیر الزام‌آور به وجود آید. در یک مورد دیگر از رفع تمایزات بین قانون و هنجارهای غیر الزام‌آور، نهادهای نظارتی برای نظارت بر رعایت بعضی از اسناد غیر الزام‌آور ایجاد شده‌اند مانند کمیسیون

¹ Organization of American States

توسعه پایدار سازمان ملل که بر اجرای دستور کار ۲۱ نظارت می‌کند. وقتی یک دولت سفیر خود را در کشوری دیگر فرا می‌خواند، این اقدام می‌تواند ابراز مخالفت سیاسی این دولت یا نشانه تحریم یک موضوع توسط این دولت باشد. قطع کمک‌های خارجی نیز می‌تواند در همین راستا تعریف شود. حتی قطعنامه‌های الزام‌آور شورای امنیت سازمان ملل متحد که با هدف حفظ صلح و امنیت جهانی صادر می‌شوند، الزاماً به نقض قوانین بین‌المللی بستگی ندارند. داغ‌ترین بحث در ارتباط با قانون نرم آن است که آیا اسناد الزام‌آور و اسناد غیر الزام‌آور کاملاً جایگزین هستند یا اینکه آیا آن‌ها دو سر یک زنجیره از تعهد قانونی تا آزادی کامل اقدام هستند و باعث تشدید الزام‌آوری بعضی از اسناد نسبت به سایر اسناد می‌شوند؟ اینکه چه زمانی باید از اصطلاح «قانون نرم» مورد استفاده قرار بگیرد، تا حد زیادی به این بستگی دارد که آیا فرد دیدگاه دوگانه درباره حقوق بین‌الملل دارد یا دیدگاه واحد. برای بسیاری از افراد، مرز بین قانون و غیرقانون می‌تواند مبهم به نظر برسد بخصوص با توجه به این واقعیت که معاهدات مرتبط با موضوعات جدید قانونی، شامل تعهدات «نرم» بیشتری می‌شوند مانند تعهدات مرتبط با تلاش برای همکاری. همچنین هر دو نوع سند می‌توانند رویه‌های انطباقی داشته باشند که از نرم تا سخت متغیر است. بعضی از تصمیمات بین‌المللی قضایی و داوری می‌توانند به گره‌گشایی از این بحث کمک کنند. مثلاً یک تصمیم اشاره به قطعنامه‌های سازمان ملل به عنوان «ارزش حقوقی معین» دارد که از قطعنامه‌ای به قطعنامه دیگر تفاوت‌های قابل توجهی دارد.^۱ عوامل مختلفی مانند زبان، رأی، تاریخچه تهیه پیش‌نویس و رویکرد دولتی بعدی در تصمیم‌گیری مرتبط با ارزش یک سند هنجاری خاص نقش دارند.^۲

۳) ساختار قوانین نرم و تفاوت تاثیر آن بر قانون سخت

توافقنامه‌های بین‌المللی به اشکال مبهمی ارائه می‌شوند.^۳ بعضی از آن‌ها دارای بخش حل و فصل اختلاف هستند در حالی که بعضی دیگر فاقد آن هستند.^۴ همچنین در آن‌ها مقررات نظارتی متفاوتی از مهم تا جزئی وجود دارد^۵ و بعضی از آن‌ها دارای جزئیات بسیار

¹ Texaco/Calasiatic v Libya, Arbitral Award (1978), 17 ILM 28–29.

² Principle 35 of Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, ILC Yearbook of International Law, Vol. 1, Part 2, at 22 (1978).

در این متن، ILC مدعی شد که پذیرش قطعنامه‌هایی که به اتفاق آرا یا تقریباً به اتفاق آرا پذیرفته شده‌اند که نشان‌دهنده نیت روشن طرفداران آن‌ها برای وضع یک قاعده حقوق بین‌الملل است و به‌طور استثنایی همین پذیرش خود نشان‌دهنده ایجاد حقوق عرفی عمومی است.

³ در حال حاضر ادبیات نسبتاً قوی وجود دارد که بسیاری از روش‌های مختلف توافق‌های بین‌المللی را بررسی می‌کند. نگاه کنید به:

Barbara Koremenos, Charles Lipson & Duncan Snidal (2001a, 1051; 2001b, 761); Kal Raustiala (2005, 581; 2004, 389); Guzman (2002b, 303; 2005, 579); Timothy Meyer (2009, 888); Alan O. Sykes (1991, 255); Michael Gilligan (2004, 459); Edward T. Swaine (2006, 307); Koremenos (2005, 549).

⁴ به عنوان مثال، معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه معمولاً شامل رویه‌های حل اختلاف هستند، همانطور که سازمان تجارت جهانی نیز چنین

می‌کند، در حالی که کنوانسیون ژنو در رابطه با رفتار با اسیران جنگی چنین نمی‌کند. برای مطالعه نگاه کنید به:

Treaty Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment, U.S.-Arg., Nov. 14, 1991, Arts. II–V. S. Treaty Doc. No. 103–2 (1993); Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S. 135.

⁵ به عنوان مثال، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR) ارائه گزارش توسط طرفین را در صورت درخواست کمیته حقوق بشر

(«کمیته») پیش‌بینی می‌کند، و کمیته مجاز به بررسی و اظهار نظر در مورد این گزارش‌ها است.

("International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 40(1)(b)(4), Dec. 16, 1966,")

زیادی هستند در حالی که بعضی دیگر شدیداً مبهم و کلی هستند^۱. البته وقتی دولت‌ها به توافق می‌رسند، آن‌ها تقریباً آزادی کامل درباره شکل و محتوای سند دارند. اکنون یک سؤال بدهی مطرح می‌شود، اینکه چه چیزی باعث می‌شود تا دولت‌ها یک رویکرد را نسبت به رویکردی دیگر ترجیح دهند؟ یکی از مشهودترین منابع تنوع در بین توافقنامه‌های بین‌المللی، مربوط به انتخاب بین قانون سخت و نرم می‌شود. در اینجا ما با این سؤال مواجه هستیم که چرا دولت‌ها گاهی تصمیم می‌گیرند تا به توافقنامه‌هایی بپردازند که بر اساس قوانین بین‌الملل رسماً الزام‌آور هستند و در مواردی نیز به جای امضای توافقنامه‌هایی غیر الزام‌آور تصمیم‌گیری می‌کنند؟^۲ واقعیت قانون نرم آن است که دولت‌ها چیزی فراتر از فقدان کامل تعهد و چیزی کمتر از قوانین بین‌المللی را انتخاب می‌کنند. این راهبرد «میان» به شکلی گسترده در حقوق بین‌الملل مورد استفاده قرار می‌گیرد اما ظاهراً در تعاملات پیچیده بین طرفین داخلی بسیار کمتر متداول است. مثلاً شاید تعجب کنید که بدانید شرکت جنرال موتورز با تأمین‌کنندگان اصلی خود از طریق یک سند مکتوب به توافق رسیده است که از نظر قانونی غیرقابل اجرا است! با این وجود، انتخاب بین قانون نرم و سخت در یک توافق، فقط یک نمونه از قانون نرم در ارتباط با مسائل کاری است. همچنین دولت‌ها به شکل غیرمستقیم از طریق سازمان‌های بین‌المللی مانند سازمان ملل متحد، سازمان بین‌المللی کار و سازمان همکاری اقتصادی و توسعه، قانون نرم را تدوین می‌کنند. تأثیر حقوق نرم هر چه که باشد، به نظر همه افراد همچنان یک قانون سطح پایین‌تر نسبت به قوانین سخت معاهدات عرفی است (Van Dijk, 1987). همچنین قانون سخت و نرم با توجه به انواعی که دارند، متفاوت از یکدیگر هستند زیرا قانون سخت الزام‌آور تلقی می‌شود در حالی که قانون نرم چنین نیست. گازمن در این رابطه اشاره دارد که تمایز بین قانون سخت و قانون نرم، بسیار کمتر از چیزی است که معمولاً مطرح می‌شود و در واقع این دو نوع قانون از طریق مکانیسم‌های یکسانی، انطباق به وجود می‌آورند. اما با این وجود، روشن است که تأثیر قانون نرم بر روی رفتار از نظر اندازه، کمتر از تأثیر قانون سخت است. در سایر موارد، آن‌ها مشابه یکدیگر هستند. برای درک بهتر تأثیر قانون نرم، ما ملاک را در حالت کلی، توافقات بین‌المللی قرار می‌دهیم. با وجود اینکه وجهه قانونی یک نقل قول موجود در یک توافق، مجازات انحراف از آن و نیز احتمال حقیقی تعهد نسبت به آن در آینده می‌تواند متفاوت باشد، اما در همه موارد دولت‌ها آنچه را که در آینده قصد انجام آن را دارند، به یکدیگر نشان می‌دهند. البته مطالب جامعی درباره تبادل پیمان‌ها (توافقنامه‌ها) در زمینه داخلی وجود دارند و ما به آن‌ها مراجعه می‌کنیم تا به ما در درک پیمان‌های بین دولت‌ها کمک کنند. برای این منظور، ما به این واقعیت توجه می‌کنیم که در بین دولت‌ها و بازیگران خصوصی و نیز در بین معاهدات و توافقنامه‌ها، تفاوت‌هایی وجود دارد. تحلیل ما با قضیه کوز آشنا شروع می‌شود. این قضیه به ما یاد می‌دهد که در غیاب هزینه‌های مبادله، طرفین یک توافق مشغول مذاکره در خصوص یک توافقنامه کارآمد خواهند شد و این یعنی

از سوی دیگر کنوانسیون نسل‌کشی هیچ سیستم نظارتی رسمی را پیش‌بینی نکرده است.

("Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide," 1951)

^۱ به عنوان مثال، کنوانسیون سلاح‌های شیمیایی، همراه با پیوست‌های آن، مجموعه‌ای بسیار دقیق از الزامات را در رابطه با مواد شیمیایی خاص و سلاح‌های شیمیایی ارائه می‌کند.

("Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction,")

^۲ باید ذکر شود که رابطه مهمی بین قانون نرم و سایر سؤالات مربوطه وجود دارد که دولت‌ها در زمان امضای توافق با آن مواجه هستند. علاوه بر انتخاب قانون سخت یا قانون نرم، دولت‌ها می‌توانند فرضاً تأثیر توافق را از طریق حق شرط، بندهای خروج، مقررات نظارتی جایگزین و حتی تغییر در ماهیت توافق افزایش یا کاهش دهند.

توافقنامه امضاء می شود که حداکثر مازاد اشتراک را تأمین می کند. سپس از شرایط توافقنامه برای توزیع این مازاد استفاده می شود که معمولاً از طریق تعدیل شرایط قیمتی انجام می شود. مثلاً در یک توافقنامه بین خریدار و فروشنده، فروشنده کیفیت بالاتر و بالاتر را با قیمت های بالاتر و بالاتر ارائه می دهد و این رویه تا جایی ادامه می یابد که خریدار همچنان برای کیفیت بالاتر، حاضر به پرداخت هزینه بیشتر باشد. بعد از این خریدار مایل به پرداخت هزینه بیشتر برای کیفیت بالاتر نیست. همچنین سود حاصل از معامله از طریق شرایط قیمتی در این مثال توزیع می شود که این مسئله به قدرت اقناعی طرفین بستگی دارد. مقایسه با استناد به زمینه بین المللی ساده تر خواهد بود. مثلاً مکزیک و آمریکا شاید نگران یک مجموعه از مسائل زیست محیطی باشند که هر دو کشور را تحت تأثیر قرار می دهد. دولت ها می تواند اولویت ها و اهداف متفاوتی داشته باشند. در این رابطه فرض می شود که هر دولتی منافع خود را بدون توجه به منافع دولت دیگر دنبال می کند. با این وجود، هر توافقی که آن ها در نهایت به دست آورند، فرض ما مبنی بر اینکه آن ها به یک توافق کارآمد می رسند، تضمین می کند که هیچ توافق دیگری وجود ندارد که بتواند وضعیت هر دو طرف را از وضعیت کنونی بهتر کند. مثلاً فرض کنید که آمریکا نسبت به مکزیک، استانداردهای زیست محیطی سختگیرانه تر را ترجیح می دهد. اگر این استانداردها به اندازه کافی برای آمریکا مهم باشند، آنگاه آمریکا شاید حاضر شود که رفتار بهتری در قبال مهاجران غیرقانونی مکزیک در خاک خود داشته باشد تا از طرف دیگر، مکزیک نیز این استانداردهای سختگیرانه تر را بپذیرد. از طرف دیگر، اگر هزینه استانداردهای بالاتر برای مکزیک بیشتر از آن چیزی باشد که آمریکا مایل به پرداخت آن است، در این صورت استانداردهایی پایین تر وارد توافق می شود زیرا غرامت درخواستی توسط مکزیک برای پذیرش استانداردهای بالاتر، از سقف امتیازدهی آمریکا نیز فراتر می رود. در اینجا طرفین سطح استانداردهای مورد توافق را تا وقتی که آمریکا مایل به پرداخت بیشتر از خواسته مکزیک باشد، افزایش خواهند داد و اینگونه آن ها به طرف امضای توافقی هدایت می شوند که رفاه مشترک آن ها را به حداکثر برساند. در واقع هیچ توافق دیگری نمی تواند در شرایط ترکیب با مقداری پرداخت انتقالی، وضعیت هر دو طرف را بهتر کند.

در حالت کلی در نوشتارهای این زمینه فرض می شود که با دستیابی به توافقی که رفاه مشترک را به حداکثر می رساند، طرفین یک توافقنامه قانونی الزام آور امضاء می کنند.^۱ از طریق داوری خصوصی نیز این تعهد قانونی که با تهدید به اجرای اجباری پشتیبانی می شود، هر دو طرف را ترغیب می کند که به تعهدات خود عمل کنند. این مسئله نیز به نوبه خود امکان وابستگی بیشتر طرفین به یکدیگر را فراهم می کند و به آن ها این امکان را می دهد تا مشکلات مشترک را به روشی مساعدتی حل کنند. اما نگاهی به توافقنامه های بین المللی نشان می دهد که این توافقنامه ها با این توصیف ما چندان سازگاری ندارند. دولت ها نه تنها معمولاً از توافقنامه های قانون نرم غیر الزام آور بهره می برند، بلکه حتی وقتی توافقنامه های قانون سخت را نیز امضاء می کنند زمینه اجرای کاملاً محدودی برای اجرای قواعد

^۱ اشخاص در حقوق داخلی و حتی در حقوق بین الملل گاهی توافقنامه هایی را امضاء می کنند که الزام آور نیستند. مثلاً در جریان مذاکره درباره دریافت وام، طرفین می توانند تعهدنامه ای را امضاء کنند که شرایط توافق نهایی را مشخص می کند اما خود آن از نظر قانونی قابل اجرا نیست. این نوع توافقنامه ها اغلب برای کمک به طرفین با هدف اطمینان از داشتن انتظارات مشترک درباره مذاکرات به امضاء می رسند.

حقوق بین الملل را فراهم می‌کند.^۱ همچنین مشابه حل و فصل رسمی اختلافات، نظارت، تحریم به دلیل نقض تعهد و سایر موارد مشابه، توافقی‌های بین‌المللی نیز تا حد زیادی ضعیف‌تر از توافقی‌های داخلی به علت عدم اجرای الزامی باقی می‌مانند.^۲ با توجه به ضعف سیستم اجرای بین‌المللی، می‌توان این انتظار را داشت که توافقی‌های بین‌المللی شامل مکانیسم‌هایی برای افزایش احتمال انطباق باشند. در واقع معمولاً چنین مکانیسم‌هایی در توافقی‌ها لحاظ نمی‌شوند. وقتی تحریم‌ها ارائه می‌شوند، این تحریم‌ها اغلب شدید نیستند و معمولاً فقط وجه آینده‌نگرانه دارند.^۳ با وجود اینکه شاید در پاسخ به نقض تعهد شاهد اقدامات تلافی‌جویانه و تحریم‌های اعتباری باشیم، اما دلیلی برای این تصور نداریم که این پیامدها برای ارائه یک سطح کارآمد، دارای انطباق کافی هستند. اقدام تلافی‌جویانه به علت هزینه بالا و تبعاتی که به دنبال دارد، دارای اثربخشی محدودی است (Guzman, 2008). در خصوص تحریم‌های اعتباری، باید گفت که این نوع تحریم‌ها از نظر اندازه محدودیت دارند و می‌توانند پیش‌بینی ناپذیر باشند و حتی از دست دادن کامل اعتبار نیز می‌تواند برای جلوگیری از نقض قوانین بین‌المللی ناکافی باشد. همچنین تحریم‌های اعتباری نیز احتمالاً تحت تأثیر نقض تعهد قرار می‌گیرند زیرا شاید اقدامات طرفین برای اشخاص ثالث قابل مشاهده نباشند. در غیاب یک قاضی عادل، طرف نقض‌کننده توافقی‌ها نمی‌تواند ثابت کند که طرف مقابل مقصر اصلی بوده است.

۴) رابطه حقوق نرم، معاهدات و عرف

اسناد غیر الزام‌آور با وجود تأثیر محدود حقوقی، دارای نقش اصلی و فزاینده‌ای در روابط بین‌الملل و توسعه حقوق بین‌الملل می‌باشند. در عمل نیز هنجارهای غیر الزام‌آور اغلب مقدمه مذاکرات معاهده هستند و گاهی رویه دولتی را تحریک می‌کنند. این مسئله باعث شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی می‌شود. در واقع قانون نرم نقش‌های زیادی در ارتباط با قانون سخت دارد. یک سند هنجاری غیر الزام‌آور می‌تواند یک یا چند مورد از موارد زیر را انجام دهد:

- ۱- قوانین بین‌المللی عرفی از قبل موجود را مکتوب می‌کند و به ارائه دقیق‌تر از این طریق کمک خواهد کرد.
- ۲- یک گرایش در جهت یک هنجار خاص را با غلبه بر نظرات مخالفان و اقناع افرادی را ترویج می‌کند که رویه دولتی مربوطه چندانی ندارد یا اصلاً اقدامی درباره آن وجود ندارد تا اینگونه با توسعه هنجار موافقت کنند.
- ۳- به شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی جدید و اولویت‌دهی به آن کمک می‌کند.
- ۴- نظرات سیاسی در خصوص نیاز به اقدام در ارتباط با یک مشکل جدید را ترکیب می‌کند و یک اجماع به وجود می‌آورد که می‌تواند به مذاکرات معاهده یا قانون نرم بیشتر منتهی شود.
- ۵- خلأهای موجود در معاهدات موجود را برطرف می‌کند.
- ۶- بخشی از رویه دولتی بعدی است که می‌تواند برای تفسیر معاهدات مورد استفاده قرار بگیرد.

^۱ بعضی از محققان همه این موارد را به عنوان ابعاد سخت یا نرم در نظر می‌گیرند و در واقع «سخت» را نه به عنوان جنبه‌ای از طراحی توافق، بلکه به عنوان تمایل کلی توافق برای القای انطباق در نظر می‌گیرند. نگاه کنید به:

(Abbott & Snidal, 2000)

^۲ Damrosch, Lori Fisler. 1997. Enforcing International Law Through Non-Forcible Measures. 269 Recueil des Cours (Academie de Droit International de La Haye).

^۳ See, e.g., ("WTO Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes,")

مضمون این است: سطح تعلیق امتیازات یا سایر تعهدات مجاز توسط DSB باید معادل سطح ابطال یا کاهش ارزش باشد.

۷- دستورالعمل‌ها یا مدلی برای قوانین داخلی بدون تعهد بین‌المللی ارائه می‌کند

۸- یک جایگزین برای تعهدات قانونی در زمانی ارائه می‌کند که روابط کنونی، معاهدات رسمی را بسیار پرهزینه و زمانبر یا غیرضروری یا غیرقابل قبول از نظر سیاسی می‌کند.

هنجارهای غیر الزام‌آور تأثیر بالقوه زیادی بر روی توسعه حقوق بین‌الملل دارند. مثلاً حقوق عرفی (که یکی از دو منبع اصلی تعهد حقوقی بین‌المللی است)، نه تنها در نتیجه تعهد بلکه به عنوان یک بخشی اصلی از فرآیند شکل‌گیری قانون، باعث انطباق (یعنی اقدام دولتی) می‌شود. در سال‌های اخیر نیز اسناد غیر الزام‌آور گاهی بنیانه الزام قانونی مورد نیاز را برای اثبات عرف نوظهور ارائه کرده‌اند و اینگونه توانسته‌اند به تثبیت محتوای یک هنجار کمک کنند. فرآیند تهیه پیش‌نویس و رأی‌گیری برای اسناد هنجاری غیر الزام‌آور نیز می‌تواند شکلی از رویه دولتی لحاظ شود.

۲) ترجیح حقوق نرم توسط حکومت‌ها از منظر ساختاری

نخستین توضیح درباره حقوق نرم، مربوط به این ادعا می‌شود که دولت‌ها حقوق نرم را ترجیح می‌دهند زیرا می‌خواهند متحمل ریسک نشوند. بنابراین در حالت کلی دولت‌ها ترجیح می‌دهند که هزینه‌های اجتناب از تعهدات خود را کاهش دهند. هر چند می‌توان پذیرفت که تحت شرایط خاص، انعطاف‌پذیری حقوق نرم می‌تواند علت اصلی استفاده از آن باشد، اما در عین حال نمی‌توان قبول کرد که ریسک‌گریزی، انگیزه ایجاد انعطاف‌پذیری در توافقنامه‌های بین‌المللی است. همچنین مشخص نیست که استفاده از حقوق نرم باعث کاهش ریسک‌پذیری یک دولت می‌شود یا خیر. با وجود اینکه حقوق نرم در تعهدات خود انعطاف‌پذیری به وجود می‌آورد، اما پیامد آن کاهش ریسک است و اینکه در تعهدات طرفین دیگر نیز انعطاف‌پذیری به وجود می‌آورد. این انعطاف‌پذیری احتمال انحراف همه دولت‌های طرف توافق از تعهدات خود را افزایش می‌دهد و در نتیجه ریسک‌پذیری همه دولت‌ها نیز افزایش می‌یابد. با وجود اینکه مدل‌سازی دولت‌ها تحت عنوان دولت‌های ریسک‌گریز در مقالات و کتاب‌های زمینه‌ای روابط بین‌الملل یک رویه عادی است، اما در حقوق بین‌الملل در خصوص تعهدات حقوقی بین‌المللی، مدل‌سازی دولت‌ها بر این اساس مناسب‌تر است که در اصل با ریسک‌خشی مواجه هستند. این مسئله دو علت دارد:

- اول اینکه شاید دولت‌ها در واقع در وضعیت ریسک‌خشی باشند.
- دوم اینکه حتی اگر دولت‌ها نسبت به نتایج کل ریسک‌گریز باشند، همچنان باید نسبت به هر تعهد قانونی معینی ریسک‌خشی داشته باشند.

ریسکی که در انجام تعهد قانونی وجود دارد، مربوط به نقض تعهد و اعمال تحریم مربوطه می‌شود از نوع اعتباری است. اما همانگونه که سرمایه‌گذاران تلاش می‌کنند تا در سرمایه‌گذاری‌های خود تنوع داشته باشند، دولت‌ها نیز هزاران تعهد قانونی دارند که شامل طیف وسیعی از موضوعات می‌شود. این تنوع، ریسک مرتبط با هر تعهد حقوقی معین را افزایش می‌دهد و به دولت‌ها امکان می‌دهد تا در برابر تعهدات قانونی خود، رفتار خنثی در خصوص ریسک داشته باشند. در واقع اعتبار یک دولت برای تبعیت از قوانین بین‌الملل بعید است که به یک تعهد وابستگی داشته باشد بنابراین دولت‌ها مختار هستند که نسبت به تعهدات فردی رویکردی بی‌طرفانه اتخاذ کنند. مشخصه دوم از ترجیح حقوق نرم، مربوط به نیروهای سیاسی و حقوقی داخلی می‌شود. سیاست داخلی و نهادهای حقوقی نقش تعیین‌کننده در شکل‌دهی به نحوه تعامل دولت‌ها با یکدیگر در سطح بین‌المللی دارند. اما در عین حال، دقت نحوه اثربخشی نیروهای

داخلی بر روی قوانین و روابط بین‌الملل نیز مهم است. ارزیابی دقیق نظریات داخلی نشان می‌دهد که اگرچه این نظریات در شرایطی که دولت‌ها تمایل بیشتری به قوانین الزام‌آور به جای قوانین غیر الزام‌آور دارند واقعاً تأثیراتی دارند، اما در بعضی ادعاهای مربوطه اغراق شده است. همچنین در حالت کلی، استدلال‌های داخلی را می‌توان به دو نوع استدلال تقسیم‌بندی کرد:

۱- استدلال‌هایی که اتکا بر نهادهای حقوقی داخلی دارد

۲- استدلال‌هایی که برای توضیح حقوق نرم، اتکا بر سیاست داخلی دارند. استدلال‌هایی که اتکا بر ساختار نهادهای حقوقی داخلی دارند، اغلب فرض می‌کنند که توافقنامه‌های بین‌المللی غیر الزام‌آور آسان‌تر از توافقنامه‌های الزام‌آور بین‌المللی به امضاء می‌رسند (Lipson, 1991).

این استدلال‌ها به مشکلات و هزینه‌های مبادله مرتبط با تصویب توافقنامه‌های الزام‌آور در زمانی بستگی دارند که مسائل مرتبط با تفکیک قوا مطرح می‌شوند. اگرچه نیاز به تأیید یک شاخه هماهنگ از دولت می‌تواند تبعات بسیار سنگینی به دنبال داشته باشد و در عین حال نیز می‌تواند یک مزیت باشد زیرا به دولت امکان می‌دهد تا سیگنالی پرهزینه در تأیید اهمیت همکاری ارسال کند،^۱ اما احتمالاً دقیق‌تر این است که بگوییم نگرانی‌های مرتبط با تفکیک قوا، جزو موارد استثناء هستند تا اینکه قاعده باشند. یک نوع دیگر از این مسئله، به جای تأکید بر نهادهای قانونی داخلی، تأکید بر سیاست داخلی متمرکز است. در این رابطه رئاوستیالا اشاره دارد که حقوق سخت از حقوق نرم متداول‌تر است زیرا مدافعان داخلی برای یک توافق بین‌المللی در یک زمینه خاص، اغلب خواستار الزام‌آوری این توافق هستند (Raustiala, 2005). از نظر رئاوستیالا، به دو علت این کار انجام می‌شود:

- اول اینکه گروه‌های داخلی می‌توانند این تصور را داشته باشند که توافقات الزام‌آور در تغییر رفتار دولت مؤثرتر خواهد بود.
- دوم اینکه آن‌ها تحت نظارت بیشتری قرار دارند و اغلب عمومی‌تر هستند بنابراین توافقنامه‌های الزام‌آور امکانات بیشتری را برای گروه‌های منافع عمومی با هدف اثربخشی بر روند سیاسی فراهم می‌کند.

۵) نظریات دلایل انتخاب قواعد نرم توسط کشورها

قانون نرم اغلب به شکل یک سند بین‌المللی است که بعضی از ویژگی‌های یک معاهده رسمی را در خود دارد اما شرایط مورد نیاز برای یک معاهده را ندارد. در حالت کلی این یعنی دولت‌ها نمی‌خواهند به قوانین بین‌المللی ملزم باشند.^۲ نمونه‌های زیادی از قانون نرم وجود دارد مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر که یک مجموعه از تعهدات حقوق بشری برای دولت‌ها را تعیین می‌کند اما به صراحت

^۱ برای مطالعه دقیق‌تر نگاه کنید به:

(Martin, 2005)

^۲ کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات، معاهده را به عنوان توافقی تعریف می‌کند که مانند قانون بین‌الملل کنترل می‌شود (کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات، ماده 2.1(1)(a) در تاریخ ۲۳ مه ۱۹۶۹، 1155U.N.T.S. 331). اکنون این سؤال مطرح می‌شود که چه چیزی حقوق بین‌الملل را تشکیل می‌دهد؟ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری احتمالاً مقبول‌ترین منبع برای تعریف حقوق بین‌الملل است. همچنین منابع متعددی مانند کنوانسیون‌های بین‌المللی یا قوانینی که توسط دولت‌ها به رسمیت شناخته شده‌اند، در رابطه با حقوق بین‌الملل فهرست می‌شود (اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری ماده 38(1)(a)). بنابراین یک توافقنامه در صورتی یک معاهده است که توسط حقوق بین‌الملل تبیین و اجرا شود و حقوق بین‌الملل نیز شامل معاهداتی می‌شود که تعریف شده‌اند. در حالت کلی این مسئله پذیرفته شده است که یک توافق، یک معاهده است بنابراین اگر کشورها چنین قصدی داشته باشند، آنگاه بر اساس قوانین بین‌المللی توافق بین آن‌ها الزام‌آور خواهد بود. با وجود اینکه قطعاً می‌توان ابهاماتی را در این تعریف عمل‌گرایانه و اختلافات بین دولت‌ها درباره وضعیت حقوقی یک توافق مطرح کرد، اما معمولاً طرفین توافق دیدگاه مشترکی درباره الزام‌آوری آن برای همه طرفین دارند.

برای دولت‌ها الزام‌آور نیست. توافقنامه بازل نیز به دنبال بهبود روش‌های نظارت بانکی است و یک نوع قانون نرم محسوب می‌شود. «دستورالعمل‌های گروه تأمین‌کنندگان اتمی»، یک مجموعه از دستورالعمل‌های کنترل صادرات است که در خصوص انتقال مواد اتمی بین دولت‌ها توسط گروه ۴۵ عضو تأمین‌کننده اتمی یا باشگاه لندن ارائه شده است.^۱ این دستورالعمل‌ها از نظر قانونی الزام‌آور نیستند اما محتوای الزام‌آور قانونی (اما مبهم) الزام کنترل صادرات را دارند که توسط معاهده منع گسترش تسلیحات اتمی ایجاد شده است.^۲ برای هر کدام از این نمونه‌ها، می‌توان این سؤال را مطرح کرد که چرا دولت‌ها به جای انتخاب یک معاهده رسمی یا عدم توافق، ترجیح می‌دهند که یک توافقنامه قانون نرم را امضاء کنند؟ به عبارت دیگر، چرا دولت‌ها این رویکرد میانه را برای تعهدات خود انتخاب می‌کنند؟

۱: نظریه قوانین نرم به عنوان یک سیستم هماهنگ کننده

از نظر انطباقی، ساده‌ترین توضیح برای استفاده از حقوق نرم، مرتبط با توافقنامه‌های بین‌المللی یا سایر نهادهایی است که به دولت‌ها در هماهنگی رفتارهای خود کمک می‌کنند. در اینجا مقصود تعاملات بین دولت‌ها می‌باشد. در این تعاملات، دولت‌ها تا حدودی مطمئن هستند که در آینده علاقه‌ای به انحراف از تعهدات خود نخواهند داشت. یک نمونه برجسته از این نوع نهاد هماهنگ‌کننده، «یادداشت تفاهم پاریس» با موضوع کنترل دولتی بنادر است. این توافقنامه را ۲۷ کشور امضاء کردند که بر اساس آن، رویه‌های بازرسی با هدف حصول اطمینان از انطباق با کنوانسیون‌های دریایی اصلی حاکم بر آلودگی و ایمنی هماهنگ می‌شوند (**Paris Memorandum of Understanding on Port State Control**). به عبارت دیگر می‌توان از حقوق نرم برای رسیدن به هماهنگی بهره برد. برخلاف رویه‌های حاکم بر هماهنگی خالص، تغییرات پیچیده‌تر معمولاً شامل درجاتی از تنش توزیعی بین طرفین توافق می‌شوند و هر کدام از طرفین می‌توانند شدیداً یک نقطه قانونی را برای همکاری نسبت به نقطه دیگر ترجیح دهند حتی اگر هیچ یک از آن‌ها بعد از حصول توافق، انگیزه‌ای برای انکار نداشته باشند. مثلاً شناسایی محل برگزاری بازی‌های المپیک، یک نوع از همین هماهنگی است که در آن معمولاً چندین کشور تمایل خود برای میزبانی این رویداد را اعلام می‌کنند. اما نیازی به یک معاهده رسمی برای رسیدن به یک توافق در این زمینه نیست. در واقع این تصمیم حتی توسط دولت‌ها نیز اتخاذ نمی‌شود بلکه در اینجا کمیته بین‌المللی المپیک (IOC) که یک سازمان غیردولتی است، تصمیم‌گیری می‌کند. دولت‌ها کنترل مستقیمی بر این کمیته ندارند. وقتی IOC یک شهر میزبان را انتخاب می‌کند، بعد از این انگیزه‌ای برای رویدادهای رقابتی وجود نخواهد داشت.^۳ همچنین جنبه‌های رایزنی برای حل و فصل تنش‌های توزیعی، یک زمینه گسترده برای تحقیق در خصوص حقوق بین‌الملل را فراهم می‌کند. در جایی که دولت‌ها اطمینان بالایی دارند که انگیزه‌های آن‌ها در آینده تغییر نمی‌کند، می‌توان از قانون نرم برای توافق در خصوص یک نقطه قانونی بهره برد و در نتیجه سطوح بالایی از انطباق را در آینده ایجاد کرد. البته این گونه مشکلات به راهکارهای نرم افزاری نیازی ندارند و کشورها می‌توانند یک معاهده رسمی را برای مقابله با این مشکلات انتخاب کنند. در اینجا معمولاً از توافقات رسمی استفاده می‌شود مانند تعیین تعداد جلساتی که

^۱ Nuclear Suppliers Group: <http://nuclearsuppliersgroup.org>

^۲ نگاه کنید به:

(Meyer, 2006)

^۳ مانند تنش‌های جنگ سرد که باعث تحریم بازی‌های المپیک تابستانی مسکو در سال ۱۹۸۰ توسط آمریکا شد.

بین طرفین توافق باید برگزار شود.^۱ از جمله دلایل این مسئله که چرا زمان و مکان جلسات به عنوان یک تعهد الزام‌آور تلقی می‌شوند، آن است که درج این جزئیات وقتی توافقی درباره موضوعات اصلی به عنوان یک معاهده رسمی در حال مذاکره است، آسان خواهد بود.^۲ همچنین کشورها می‌توانند تصمیم بگیرند که اصلاً هیچ شکلی از توافق نداشته باشند و اجازه دهند تا مشکلات به روش‌های دیگری حل شوند. در واقع بسیاری از رویه‌های هماهنگ‌کننده اینگونه دنبال می‌شوند مانند بازی‌های المپیک که هر دو سال یک بار (به شکل متناوب بین بازی‌های تابستانی و زمستانی) برگزار می‌شوند. برای موفقیت این رویداد باید توافقی درباره مکانی وجود داشته باشد که بازی‌ها در آن برگزار می‌شوند. این یک چالش از نوع هماهنگی کلاسیک است که می‌تواند از طریق نوعی توافق دولتی حل و فصل شود. اما کشورها به جای مشارکت در توافق صریح، مدیریت هماهنگی را به کمیته المپیک واگذار می‌کنند. با وجود اینکه دولت‌ها برای میزبانی بازی‌ها با یکدیگر رقابت می‌کنند، اما بعد از آنکه کمیته المپیک شهر میزبان انتخابی خود را اعلام می‌کرد، این رقابت به پایان می‌رسد و کشورهای ناکام در کسب میزبانی این بازی‌ها نیز سعی نمی‌کنند که اخلاقی در میزبانی کشور انتخابی به وجود آورند.

۲: نظریه پیشگیری از ضرر تحمیلی

با وجود اینکه قوانین حقوقی بین‌المللی برای محدودسازی رفتار دولت‌ها لحاظ شده است، اما آن‌ها این کار را ناقص انجام می‌دهند. وقتی دولت‌ها به توافقی می‌رسند، در اینجا باید این احتمال را در نظر بگیرند که در مقطعی در آینده، یکی از آن‌ها شرایط توافقنامه را نقض کند. به عبارت دیگر، وقتی دولت‌ها به توافق می‌رسند، نه تنها منافعی حاصل از توافق، بلکه هزینه‌های نقض احتمالی آن را نیز در نظر می‌گیرند. در خصوص توافقنامه‌های داخلی، باید توجه داشت که هزینه نقض نسبت به عرصه بین‌المللی کمتر قابل توجه است زیرا سیستم قضایی می‌تواند طرف متخلف را وادار به پرداخت خسارت به طرف متضرر کند (Lipson, 1991). معمولاً این خسارات به شکل انتقال نقدی هستند بنابراین تأثیری بر وضعیت تجمیعی طرفین ندارند. به عبارت دیگر، آنچه را یک طرف از دست می‌دهد، طرف دیگر به دست می‌آورد. در اینجا از نظر طرفین در زمان امضای توافقنامه، تحریم‌های قانونی مرتبط با تخلف صرفاً تا حدی اهمیت دارند که بر احتمال تخلف تأثیر بگذارند. اگر تحریم‌ها بسیار کم باشد، آنگاه نقض بیش از حد خواهد بود و اگر تحریم‌ها بسیار زیاد باشند، آنگاه نقض بسیار کم خواهد بود اما این سطح پایین نقض، نوعی رعایت ناکارآمد است. اما پیامدهای نقض در عرصه بین‌المللی کاملاً متفاوت از عرصه داخلی است. در عرصه بین‌المللی، خسارات مالی به ندرت از طرفی به طرف دیگر در پاسخ به تخلف طرف مقابل پرداخت می‌شوند. در واقع اغلب هیچ مکانیسم مستقیمی برای جبران خسارت ناشی از تخلفات وجود ندارد. در مواردی که غرامت‌هایی لحاظ می‌شوند نیز این غرامت‌ها قابل مقایسه با خسارت مالی حقیقی طرف متضرر نیست. مثلاً در سیستم حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی، مجموعه‌ای از مقررات وجود دارد که در شرایط مناسب، امکان تعلیق امتیازات متعلق به طرف متخلف

¹ See, e.g., North American Free Trade Agreement, Art. 2001, 32 I.L.M. 289, 605 (1993)

^۲ می‌توان دلایل دیگری را نیز تصور کرد که چرا کشورها گاهی یک معاهده رسمی را برای رسیدگی به آنچه که ظاهراً یک رقابت هماهنگی است، انتخاب می‌کنند. مثلاً طرفین شاید نگران این باشند که ماهیت رقابت در طول زمان تغییر کند و به یک رقابت تبدیل شود که همکاری در آن دشوارتر است. یک معاهده رسمی تکیه بر رفتار آینده یک دولت را آسان‌تر می‌کند. احتمال دیگر آن است که کشورها درباره ساختار رقابت مطمئن نیستند (شاید به این علت که نمی‌توانند بازدهی شرکای خود در معاهده را رعایت کنند). حتی اگر کشورها معتقد باشند که این یک رقابت هماهنگی است، همچنان شاید یک معاهده رسمی را ترجیح دهند تا از این احتمال محافظت کنند که یک «معضل زندانی» یا رقابت مشابهی است که همکاری در آن دشوار است.

یک توافق را فراهم می کند (مانند افزایش تعرفه های بعضی محصولات) اما این تعلیق امتیازات برای هر دو طرف تبعاتی سنگین و پرهزینه به دنبال دارد. همچنین تحریم ها کاملاً آینده نگرانه هستند یعنی هدف آن ها فقط ترغیب طرف متخلف به توقف رفتار نقض کننده است و برای مجازات رفتار گذشته کاربردی نیستند.¹ اما توافقنامه های بین المللی تا حدودی مؤثر هستند زیرا شرکت در رفتارهای نقض کننده را برای دولت ها پرهزینه می کنند (Guzman, 2008). به عبارت دیگر، قوانین بین المللی به این دلیل ارزشمند هستند که در صورت نقض، تحریم هایی را برای طرف نقض کننده به دنبال دارند. این تحریم ها مبتنی بر اعتبار، اقدام تلافی جویانه و عمل متقابل هستند. همچنین بسیاری از توافقنامه های بین المللی بخصوص توافقنامه های دوجانبه، تأکید بر عمل متقابل دارند. یک نمونه از این مسئله در عرصه بین المللی، مربوط به پیمان آب های مرزی بین آمریکا و کانادا می شود. این معاهده که در سال ۱۹۰۹ امضاء شد، یک مجموعه از قوانین حاکم بر آب های مرزی بین کانادا و آمریکا را ارائه می کرد. این معاهده برای ۱۰۰ سال به شکل موفقیت آمیزی عمل می کرد زیرا هر طرف می دانستند که خودداری از اجرای معاهده باعث نقض معاهده از سوی طرف دیگر می شود. با توجه به اینکه هر دو طرف انطباق متقابل را به فرار متقابل ترجیح دادند، بنابراین همکاری محقق می شود. عمل متقابل یکی از دلایلی است که چرا کشورها می توانند به جای یک معاهده، توافقنامه قانون نرم را انتخاب کنند. با توجه به اینکه انطباق هر کدام از طرفین به واسطه انطباق مداوم طرف دیگر تضمین می شود، بنابراین نیاز به هیچ مکانیسم اجرایی دیگری نیست. اما قدرت توضیحی عمل متقابل، محدودیت هایی نیز دارد. اول اینکه هیچ حفاظتی در مقابل امکان تغییر در منافع طرفین ایجاد نمی کند. اگرچه در لحظه توافق شاید عمل به مفاد آن برای هر دو طرف بهتر باشد، اما بعدها شاید یکی از طرفین به این نتیجه برسد که نقض توافق بیشتر منافع او را تأمین می کند. در زمان امضای توافقنامه، طرفین شاید بخواهند تعهداتی بگیرند تا از تخلفات آتی جلوگیری کنند حتی اگر وضعیت تغییر کند. در این شرایط عمل متقابل هیچ محافظتی در مقابل نقض به وجود نمی آورد بنابراین اگر تهدید به عدم انطباق متقابل بی تأثیر شود، وجود مکانیسم دیگری برای جلوگیری از نقض نامطلوب ضروری خواهد بود.² همچنین اگر تهدید به انصراف از انطباق فرد فاقد اعتبار باشد یا برای طرف دیگر بی تأثیر باشد، در این صورت عمل متقابل می تواند باعث ترغیب به تبعیت نشود. مثلاً یک توافقنامه چندجانبه حقوق بشر مانند پیمان بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR) را در نظر بگیرید. در این رابطه اگر یکی از طرفین معاهده یکی از حقوق مورد نیاز توافق را نقض کند، آنگاه بعید است که سایر طرف ها در اقدام تلافی جویانه، بخواهند پایبندی خود به پیمان مذکور را متوقف کنند. حتی اگر دولت ها بتوانند به شکلی قابل اعتماد تهدید به واکنش قاطع نسبت به نقض با توقف انطباق خود کنند، همچنان تصور اینکه دولت های ناقض به این واکنش اهمیت دهند، یک تصور بعید است. همچنین عمل متقابل به عنوان یک سند اجرایی در بسیاری از توافقنامه های چندجانبه می تواند ایجاد مشکل کند. در اینجا مشکل آن است که تهدید به قطع همکاری در پاسخ به نقض یک طرف، اغلب فاقد اعتبار است. مثلاً یک توافقنامه بزرگ چندجانبه زیست محیطی را تصور کنید. اگر یک کشور کوچک توافقنامه را نقض کند، سخت می توان باور کرد که همه طرف های دیگر با خاتمه به پایبندی خود به این نقض پاسخ دهند. به بیان دیگر، عمل متقابل اغلب نمی تواند مشکل نقض در توافقات چندجانبه را حل کند. با توجه به این دلایل، عمل متقابل به تنهایی توضیح رضایت بخشی برای وجود توافقنامه های قانون نرم نیست. مهم تر از همه اینکه عمل متقابل یک نوع برخورد با معاهده و قانون نرم دارد.

¹ See ("WTO Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes,")

² نقض توافق می تواند به معنای تحمیل هزینه های خالصی به طرفین نقض کننده باشد حتی اگر شرایط به نحوی تغییر کند که یکی از طرفین ترجیح دهد که توافق را نقض کند.

۳. نظریه تفویض اختیار

قوانین بین‌المللی اغلب به شکل نامحدود عمل نمی‌کنند.^۱ در طراحی توافقنامه‌های بین‌المللی، دولت‌ها اقدام به پیش‌بینی نیازمندی‌ها و میزان فشار وارده بر قوانین حقوقی می‌کنند تا در پاسخ به شرایط تغییر یافته، عملکردی پویا داشته باشند. در نظریه وکالت فرض می‌شود که در شرایط خاصی، قانون نرم راهی مؤثر برای دولت‌ها خواهد بود تا از این طریق عدم اطمینان خود درباره مطلوبیت آینده قوانین حقوقی (که امروز به تصویب می‌رسند) را کنترل کنند. قانون نرم این کار را از طریق افزایش امکان‌سنجی فرآیند رهبری بازار برای اصلاح قوانین حقوقی انجام می‌دهد. این یک فرآیند اصلاحی است که می‌تواند کارآمدتر از مذاکره مجدد در خصوص قوانین بین‌المللی باشد. همچنین تبدیل یک توافق الزام‌آور به یک توافق غیر الزام‌آور، مجازات مرتبط با انحراف از قوانین حقوقی موجود را تقلیل می‌دهد. بنابراین اینگونه کشورهایی که علاقه زیادی به محتوای قوانین حقوقی دارند، ترغیب می‌شوند تا به شکل یکجانبه نوآوری داشته باشند. این رویکرد در خصوص تکامل قوانین حقوقی، در شرایط خاص می‌تواند با پرهیز از مشکل توقف در مذاکره مجدد مربوط به توافقنامه‌هایی که در آن‌ها هر کشوری به شکل مؤثر بر روی اصلاحات احتمالی حق و تو اعمال می‌کند، باعث اصلاحاتی در قوانین حقوقی شود. اینگونه انتخاب بین قانون نرم و قانون سخت، نیاز به یک مبادله در بین عدالت رویکردی «سیاست برابری حاکمیتی» و کارایی قوانین حقوقی وجود خواهد داشت. برای تشریح بیشتر نظریه تفویض اختیار، باید توجه داشت که هر میزانی از هزینه مبادله می‌تواند مانع از دستیابی کشورها به توافق در خصوص اصلاحیه‌های توافقنامه‌های بین‌المللی شود. مثلاً اکثر توافقنامه‌های بین‌المللی بر اساس رأی مثبت اکثریت به تصویب می‌رسند، بنابراین در اینجا شاید تعلیق‌هایی به وجود آید که اصلاحات بهبود توافقنامه را مسدود کنند اگرچه به خوبی می‌دانیم از لحاظ نظری، باید انتقال‌های کافی برای تبدیل هر اصلاحیه ارتقاء به اصلاحیه بهبود توافقنامه وجود داشته باشد. همچنین حتی در توافقنامه‌هایی که از نوعی رأی اکثریتی بهره می‌برند، هزینه‌های مبادله حذف نمی‌شوند. در اینجا اسنادی مانند کنترل دستور کار همچنان می‌توانند برای شکست اصلاحات بهبود رفاه مورد استفاده قرار بگیرند و اکثریت نیز می‌تواند هزینه بر اساس یک سیستم رأی‌گیری اکثریتی رایزنی کنند. بنابراین در جایی که دولت‌ها انتظار تغییر شرایط را دارند و برای مذاکره مجدد قوانین حقوقی فشار می‌آورند، ممکن است که دولت‌ها بخواهند از یک فرآیند اصلاحی کارآمدتر استفاده کنند.

۶) نظریه حقوق بین‌الملل مشترک

اما نوع چهارمی از حقوق نرم وجود دارد که ما آن را حقوق مشترک بین‌المللی (ICL) می‌نامیم. برخلاف دو نظریه قبلی درباره قانون نرم و بسیاری از قوانین نرم دیگر که اغلب تمرکز بر توافقات بین‌المللی دارند، ICL محصول بازیگران غیردولتی و اغلب دادگاه‌های بین‌المللی و سازمان‌های بین‌المللی (IOS) با اختیار صحبت درباره قوانین حقوقی بین‌المللی است. حقوق مشترک بین‌المللی مفهوم جدیدی است که خارج از محدوده بسیاری از مباحث قانون نرم قرار می‌گیرد و برای بحث کامل درباره اینکه چگونه دولت‌ها از فرم حقوقی برای پیشبرد منافع خود استفاده می‌کنند. حقوق مشترک بین‌المللی اشاره به احکام یا استانداردهای غیر الزام‌آوری دارد که توسط نهادهای بین‌المللی صادر شده‌اند. نظریه حقوق مشترک بین‌المللی مبتنی بر این واقعیت است که بجز بعضی موارد استثنا که قانون بین‌الملل عرفی بارزترین نمونه آن است،^۲ رضایت یک دولت برای التزام به یک قاعده حقوق بین‌الملل امری ضروری است. بنابراین در

^۱ برای مطالعه بیشتر در این مورد رجوع کنید به:

(Meyer, 2006)

^۲ برای مطالعه کامل در این مورد نگاه کنید به:

زمینه های چندجانبه، کشورهای که سطح همکاری عمیق تر را ترجیح می دهند، می توانند توسط دولت هایی با مانع مواجه شوند که فقط همکاری سطحی را ترجیح می دهند. همچنین اگرچه ایجاد نهادی برای انتشار قوانین الزام آور بدون رضایت اکثریت اعضا یکی از راهکارهای این موضوع است، اما این کار مشکل جلب رضایت اولیه برای رضایت اکثریت اعضا در خصوص ایجاد خود این نهاد را حل نمی کند. اما حقوق مشترک بین المللی یک راهکار برای این مشکل ارائه می دهد. یک زیرمجموعه از کشورهای که مجموعه خاصی از قوانین بالقوه عمیق تر را ترجیح می دهند و نمی توانند درباره آنها به توافقی جامع برسند، می توانند با قوانین سطحی یا مبهمی موافقت کنند. بعد از دستیابی به توافق مبتنی بر اجماع درباره همکاری سطحی، یک زیرمجموعه از دولت ها می توانند فرضاً یک دادگاه با صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از توافقنامه الزام آور تشکیل دهند. تصمیمات این دادگاه معمولاً الزام آور نخواهد بود بجز درباره طرفین خاصی و حقایق خاصی که مورد بحث باشد بنابراین در اینجا با نوعی قانون نرم مواجه هستیم^۱. اما تصمیماتی که در اینجا گرفته می شوند، انتظارات هر دولتی را شکل می دهند صرف نظر از اینکه صلاحیت دادگاه درباره نیازمندی های قوانین الزام آور قانونی اساسی به رسمیت شناخته است یا خیر. همچنین در مقالات و کتاب های زمینه حقوق بین الملل در این رابطه اجماع وجود دارد که احکام غیر الزام آور دادگاه های بین المللی، بر روی قوانین حقوقی تأثیر می گذارند. این واقعیت زمانی آشکار می شود که درباره وضعیت حقوق بین الملل در هر زمینه ای تحقیق شود. مثلاً بحث درباره حق دفاع از خود جمعی، بدون بحث درباره پرونده نیکاراگوئه در دیوان بین المللی دادگستری (ICJ) کامل نمی شود (["Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua"](#) (Nicaragua v. U.S.), 1986). این پرونده به شرایطی می پردازد که در آن، دفاع از خود جمعی با توسل به زور مجاز است و نتیجه گرفته می شود که فرد ثالث فقط می تواند در دفاع از خود جمعی یک متحد و در پاسخ به حمله مسلحانه به آن متحد شرکت کند. البته صرف استفاده از زور علیه آن متحد کافی نیست. منشور سازمان ملل متحد در خصوص ICJ دستورالعمل های مشخص اندکی دارد بنابراین دادگاه چاره ای جز ورود بر اساس قوانین قضایی نداشت. چنین احکامی به بخشی جدایی ناپذیر از درک ما از قانون دفاع شخصی تبدیل شده است. اما از نظر انتقادی، این حکم در ارتباط با قوانین بین المللی الزام آور نیست همانگونه که درباره سایر کشورها یا حتی درباره اختلافات آینده درباره حقایق مختلف بین آمریکا و نیکاراگوئه اعمال می شود. بنابراین گسترده ترین تأثیر چنین احکامی مبتنی بر نقش آنها در خصوص قانون نرم است و با وجود اینکه خود چنین احکامی الزام آور نیستند، اما انتظارات ما را از آنچه رفتار منطبق با سایر قوانین الزام آور قانونی است، مشخص می کند. همچنین حقوق مشترک بین المللی واضح ترین مثال را ارائه می دهد زیرا تمایز شدید بین قوانین بین المللی الزام آور و هنجارهای غیر الزام آور به سادگی نمی تواند به اندازه کافی بیانگر رویه حقوقی بین المللی باشد. دادگاه های بین المللی یک مجموعه از احکام صادر می کنند که برای شکل دهی انتظارات در این رابطه ضروری هستند که رفتار انطباقی طیف وسیعی از زمینه های موضوعی را تشکیل می دهد. در اینجا هیچ کسی به شکل جدی اظهار نمی کند که این احکام فاقد پیامدهای قانونی هستند. در عین حال، خاتمه تحلیل قانونی بودن تصمیمات دادگاه با تمایز اعتقادی بین قواعد حقوقی الزام آور و غیر الزام آور

(Guzman, 2008)

^۱ برخلاف توضیحات قبلی درباره قانون نرم که تأکید بر این مسئله دارد که چرا دولت ها یک محدوده متوسط قانونی برای ایجاد تعهد انتخاب می کنند، نظریه ICL تمرکز بر روی نحوه طراحی نهادهای غیردولتی (دادگاه های بین المللی) دارد که خود آنها متعاقباً تعهداتی را متقبل می شوند. بنابراین تحلیل وجه قانونی یک تعهد در نظریه ICL، یک مرحله حذف شده است. نظریاتی قبلی که به آن پرداخته شد، توضیح می دهند که دولت ها چگونه تعهدات خود را طراحی می کنند. همچنین نظریه ICL توضیح می دهد که چگونه دولت ها تصمیم به ایجاد نهادهای غیردولتی با اختیار ایجاد تعهد می گیرند.

(رویکردی که طرفداران این دیدگاه از آن حمایت می‌کنند، آن است که قانون نرم غیر منسجم یا غیر قانونی است)، ناگزیر به نتیجه می‌رسد که احکام دادگاه‌های بین‌المللی قانون نیست. آن‌ها حداکثر فقط نوعی از داوری الزام‌آور بدون هیچ گونه عواقب حقوقی جانبی هستند و تا زمانی که مخالفان استفاده از قانون نرم آماده باشند تا احکام دادگاه‌های بین‌المللی را به عنوان قانون کنار بگذارند، باید بپذیرند که حقوق مشترک بین‌المللی نیز نوعی قانون نرم است. همچنین مبادله‌ای که دولت‌ها در دادن اختیار به یک موسسه برای ایجاد حقوق مشترک بین‌المللی با آن مواجه هستند، یک مبادله مشخص است. در اینجا از یک طرف دقیقاً به دلیل اینکه حقوق مشترک بین‌المللی بر روی انتظارات همه دولت‌ها تأثیر می‌گذارد، تعهدات همه دولت‌های مضمول قانون اساسی می‌شود و حقوق مشترک بین‌المللی به دولت‌هایی که از ویژگی‌های بیشتر در قوانین پشتیبانی می‌کنند، امکان می‌دهد تا حتی کشورهایی را ملزم کند که از مشارکت یا تعامل با آن‌ها خودداری می‌کنند. از طرف دیگر، در خصوص دادن اختیار به یک سازمان بین‌المللی برای ایجاد یک رویه قضایی مبتنی بر قانون نرم، الزاماً دولت‌ها تا حدودی از کنترل محتوای قضایی فاصله می‌گیرند.

نتیجه‌گیری

هنجارهای قانون نرم می‌توانند از طریق تصویب توسط دولت‌ها در قوانین داخلی خود یا با ترکیب در توافقنامه‌های الزام‌آور خصوصی، تبدیل به قانون «سخت» شوند. مورد دوم اغلب همراه با استانداردهای حاکم بر توافقنامه‌ها یا سایر فعالیت‌های تجاری اتفاق می‌افتد. موسسه هماهنگ‌سازی حقوق بین‌الملل خصوصی (یونیدروا)^۱، یک سازمان بین دولتی مستقل است که پیش‌نویس کنوانسیون‌ها، قوانین پیش‌نویس و مبانی را بر اساس تحلیل حقوقی انطباقی تهیه می‌کند. به کمک متون یونیدروا، نیاز چندانی به هماهنگی در تعاملات تجاری فراملی، ارائه شرایط و تعهدات توافقنامه قابل اعتماد و به حداقل رسانی عدم قطعیت‌های قانونی و سوء برداشت‌های زبانی نخواهد بود. قوانین ملی کشورها که تا حد زیادی متفاوت از یکدیگر هستند، می‌توانند هزینه‌های مبادله را تا حدودی افزایش دهند و اینگونه تناقضات موجود به عنوان یک مانع غیر تعرفه‌ای برای تجارت لحاظ شوند (Meyer, 2006). مبانی توافقنامه یونیدروا نیز یک فهرست از قوانین موجود در حقوق توافقنامه‌های ملی و بین‌المللی ارائه می‌کند. این قانون نرم ویژه می‌تواند به روش‌های مختلفی استفاده شود و دارای این ویژگی‌ها است:

۱. به صراحت در توافقنامه الزام‌آور لحاظ می‌شود
۲. مکمل قانون توافقنامه‌های داخلی است
۳. کد مدل برای توسعه بیشتر قوانین ملی و بین‌المللی است
۴. مبنایی برای هماهنگی‌های بیشتر است
۵. بخشی از حقوق بازرگان است (قانون تجارت بین‌الملل عرفی) (Meyer, 2006).

آخرین دسته شاید جالب‌ترین نیز باشد زیرا میزان تمایل اعضای جامعه بین‌المللی نسبت به پذیرش تعهدات غیررسمی و بیان غیر الزام‌آوری رفتار مورد انتظار در روابط خود با سایرین می‌تواند بلوغ نظام حقوقی و جامعه بین‌المللی را نشان دهد. همچنین در روابط مشارکتی مستمر، نیازی نیست که همه تعهدات به عنوان تعهدات الزام‌آور قانونی بیان شوند. در واقع مواردی از اسناد هنجاری مستقل

¹ International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)

وجود دارند که نه مرتبط با یکدیگر هستند و نه هدف آنها این است که به توافقات الزام آور تبدیل شوند. در حالت کلی یادداشت های تفاهم در حال توسعه می توانند در ارتباط با این مسئله همراه با دستورالعمل های غیر الزام آور کنترل صادرات مدنظر قرار بگیرند که توسط تأمین کنندگان بین المللی تسلیحات تهیه شده اند و نیز دستورالعمل های مرتبط با پولشویی که توسط گروه ویژه اقدام مالی (FATF) به تصویب رسیده اند. چنین توافقاتی اغلب نمایانگر یک رویکرد افزایشی برای رسیدگی به مشکلات هستند. آنها امکان می دهند که در نهایت برای دستیابی به قانون سخت، یک اجماع شکل بگیرد. اما در سایر موارد، یک سند غیر الزام آور مستقل می تواند اختلاف نظر همیشگی در ارتباط با هنجارهای ریشه ای را نشان دهد. بعد از تصویب، قانون نرم می تواند به عنوان بازتابی از قوانین عرفی از قبل موجود مورد استناد قرار بگیرد. هنجارها می توانند روند ایجاد عرف جدید را شروع کنند یا در مذاکرات بعدی معاهده به آنها استناد شود. همچنین آنها می توانند بر روی حل و فصل اختلافات تأثیر بگذارند بی آنکه معاهدات عرف را تشکیل دهند بخصوص در زمینه های موضوعی جدید.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ گونه تضاد منافی وجود ندارد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

EXTENDED SUMMARY

The study of "Soft Law" in international law encompasses norms and principles that, although not legally binding in the traditional sense, influence state behavior and contribute to the gradual development of binding international norms. Soft law is characterized by its flexibility and adaptability, often functioning as an intermediary step toward establishing formalized and enforceable regulations. Scholars have identified various forms of soft law, including declarations, resolutions, and guidelines issued by international organizations, which exert significant normative force despite lacking traditional legal status (Raustiala, 2005).

The ambiguity and non-enforceability of soft law pose both advantages and disadvantages in global governance. On one hand, the non-binding nature of soft law provides states with the flexibility to commit to international standards without the risks associated with strict legal obligations (Lipson, 1991). This flexibility is particularly relevant in rapidly evolving areas, such as environmental policy, where states may be hesitant to commit to rigid frameworks. On the other hand, the lack of enforceability can undermine the efficacy of soft law, especially when dealing with states that prioritize national interests over international cooperation (Gold, 1996). The theoretical underpinnings of soft law emphasize its role in facilitating international cooperation and norm internalization. As states repeatedly engage in soft law commitments, these norms can crystallize into customary international law, acquiring a more binding nature over time (Abbott & Snidal, 2000). For instance, international environmental agreements often begin as soft law frameworks before evolving into treaties with enforceable mechanisms (Van Dijk, 1987). This evolutionary process underscores the significance of soft law as a precursor to hard law, offering a gradual and consensus-driven path toward legal formalization.

Various international bodies, such as the United Nations General Assembly, contribute to the development of soft law through non-binding resolutions and declarations. These instruments reflect a collective political will and set the stage for future legal developments. However, the effectiveness of these norms is contingent on state compliance and the degree to which they are integrated into national legal systems ("Memorandum of the Office of Legal Affairs, UN Secretariat,"). The interplay between soft law and customary international law highlights the dynamic nature of international legal systems, where non-binding norms can gradually influence state behavior and contribute to the establishment of binding obligations.

Critics argue that the proliferation of soft law can lead to legal fragmentation and uncertainty. The absence of clear enforcement mechanisms raises questions about the legitimacy and impact of soft law on state conduct (Guzman, 2008). Nevertheless, proponents contend that soft law fills critical regulatory gaps, especially in areas where consensus on binding treaties is unattainable. For example, the Rio Declaration on Environment and Development illustrates how soft law can establish guiding principles that shape international environmental policies ("Rio Declaration on Environment and Development,"). These principles, though non-binding, provide a framework for states to address global challenges collaboratively.

The debate over the role of soft law in international governance continues to evolve. Scholars emphasize the importance of balancing flexibility with the need for legal certainty and enforcement. As international relations become increasingly complex, soft law will likely remain a vital tool for fostering cooperation and addressing transnational issues. However, the effectiveness of soft law depends on the willingness of states to adhere to its principles and the ability of international institutions to promote compliance and norm internalization (Meyer, 2006).

In conclusion, soft law occupies a unique and influential space in international law. While it lacks the enforceability of hard law, its ability to shape state behavior and contribute to the development of customary norms cannot be overlooked. The interplay between soft and hard law reflects the evolving nature of international legal systems, where flexibility and adaptability are essential for addressing global challenges. The continued study of soft law and its impact on international governance will provide valuable insights into the mechanisms that drive legal and normative change on the global stage.

References

- Abbott, K. (2007). Commentary: Privately Generated Soft Law in International Governance. In J. B. Thomas & et al. (Eds.), *International Law and International Relations: Building Theory and Practice* (pp. 166). Routledge.
- Abbott, K. W., & Snidal, D. (2000). Hard and Soft Law in International Governance. *Int'l Org.*, 54, 421-456. <https://doi.org/10.1162/002081800551280>
- Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (1951).
- Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction, 47.
- Gold, J. (1996). *Interpretation: The IMF and International Law*. Springer.
- Guzman, A. T. (2008). *How International Law Works*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195305562.001.0001>
- International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 40(1)(b)(4), Dec. 16, 1966.
- Lichtenstein, C. (2001). Hard Law v. Soft Law: Unnecessary Dichotomy? *Int'l Law*, 35.
- Lipson, C. (1991). Why Are Some International Agreements Informal? *Int'l Org.*, 45, 495-538. <https://doi.org/10.1017/S0020818300033191>
- Martin, L. (2005). The President and International Commitments: Treaties as Signaling Devices. *Presidential Stud. Q.*, 35, 460-465. <https://doi.org/10.1111/j.1741-5705.2005.00259.x>
- Memorandum of the Office of Legal Affairs, UN Secretariat, 15.

- Meyer, L. (2006). Soft Law for Solid Contracts? A Comparative Analysis of the Value of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law to the Process of Contract Law Harmonization. *Denver J. Int'l L. & Pol'y*, 34, 119.
- Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. U.S), 14 (ICJ 1986).
- Paris Memorandum of Understanding on Port State Control.
<http://www.parismou.org/ParisMOU/home/xp/menu.4284/default.aspx>
- Raustiala, K. (2005). Form and Substance in International Agreements. *Am.J.Int'l L.*, 99, 581.
<https://doi.org/10.2307/1602292>
- Rio Declaration on Environment and Development.
- UN Guiding Principles on Internal Displacement.
- Van Dijk, P. (1987). Normative Force and Effectiveness of International Norms. *F.R.G. Year Book Int'l L.*, 30, 9-35.
- WTO Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.