



MLJ

مجله حقوق پزشکی

دوره پانزدهم، شماره پنجاه و ششم، ۱۴۰۰

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



مقاله پژوهشی

دریافت کمک‌های پزشکی در موارد وقوع فجایع طبیعی و انسانی در پرتو حقوق نرم با تأکید بر فرمالیسم و کثرت‌گرایی حقوق بین‌الملل

فرید بیرانوند^۱، حسین شریفی طرازکوهی^{۲*}، صادق سلیمی^۳

۱. گروه حقوق بین‌الملل، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. گروه حقوق، دانشگاه امام حسین (ع)، تهران، ایران.

۳. گروه حقوق بین‌الملل، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: هنجارها در عالم حقوق دارای دو رکن هستند: یکی الزام‌آوری و دیگری پایبندی. هنجارهای حقوق نرم فقط دارای رکن دوم، یعنی پایبندی هستند. از طرفی، حقوق بین‌الملل الزام‌آور محدودی در ارتباط با کمک‌های بشردوستانه در واکنش به بلایای طبیعی و انسانی وجود دارد. اما در سال‌های اخیر اسناد حقوق نرم در این زمینه توسعه پیدا کرده‌اند. توسعه هنجارهای نرم ظاهراً باعث شده است که پراکندگی و انکسار در فضای هنجارهای بین‌المللی ایجاد شود. مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی-تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

یافته‌ها: محتوای مجموعه‌ای از اسناد حقوق نرم، با یک نظم منطقی در ماحصل کار نهادهای بین‌المللی از جمله کمیسیون حقوق بین‌الملل متبلور شده است. باید دقت داشت که کمیسیون از اسناد حقوق نرم کمک گرفته است تا یک مجموعه منظم از قواعد حقوقی قابل اعمال را تهیه و تدوین کند.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

نتیجه‌گیری: نگاه به عالم حقوق از زاویه پست‌مدرنیسم و پیچیده شدن روابط تابعان حقوق باعث شده است که در عالم حقوق، شکست و انکسار ایجاد شود؛ بدین معنا که طبقه‌بندی‌های سنتی، نمی‌تواند روابط پیچیده فعلی تابعان حقوق را پوشش دهد. در نتیجه در حال حاضر شاهد این هستیم که حقوق اختصاصی، در فضای تحلیل‌ها و استدلال‌های حقوقی نوین پا به عرصه وجود نهاده است، که در این میان، بحث حق بر دریافت کمک‌های بشردوستانه و به طور خاص کمک‌های پزشکی نیز از این اصل مستثنی نیست.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۷/۱۲

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۰۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۴/۰۹

واژگان کلیدی:

کمک‌های پزشکی

حقوق نرم

فرمالیسم حقوقی

کثرت‌گرایی

* نویسنده مسؤؤل:

حسین شریفی طرازکوهی

آدرس پستی: ایران، تهران، دانشگاه

امام حسین، گروه حقوق.

کد پستی: ۱۵۴۶۱-۱۶۹۸۷

تلفن: ۰۵۰۷۶-۷۷۱۰۲۱

پست الکترونیک:

hsharifit@yahoo.com

۱. مقدمه

دقیق هنجارهای حقوقی، رویکرد فرمالیسم حقوقی در نظر گرفته شود.

در دهه‌های اخیر فجایع طبیعی و انسانی از جمله زلزله، سیل، مخاصمات مسلحانه و... بحران‌های شدیدی در کشورهای مختلف ایجاد کرده است. در بطن بحران‌های مزبور، افراد زیادی قربانی شرایط سخت می‌شوند که نیاز مبرم به دسترسی به کمک‌های بشردوستانه دارند. یکی از مصادیق مهم کمک‌های بشردوستانه، دسترسی به کمک‌های پزشکی می‌باشد. مقررات الزام‌آور مربوط به کمک‌های بشردوستانه و حفاظت از اشخاص در پی بحران‌ها و بلایای طبیعی و انسانی در ادبیات حقوق بین‌الملل بسیار معدود هستند، اما در مقابل در این زمینه قطعنامه‌ها، دستورالعمل‌ها، حداقل استانداردها و به طور کلی اسناد حقوقی نرم فراوانی وجود دارد. بلایای طبیعی و انسانی یکی از عوامل اصلی مرگ و میر، آسیب‌های جسمانی فراوان و نیز میلیاردها دلار خسارت برای دولت‌ها و جوامع انسانی هستند. موضوع کمک‌های بشردوستانه (از جمله حقوق مربوط به بهداشت، دارو، خدمات پزشکی، ایمنی، تغذیه، امدادسانی و دسترسی به نهادهای بشردوستانه) برای غیرنظامیان در زمان درگیری‌های مسلحانه مورد توجه کنوانسیون چهارم ژنو مورخ ۱۹۴۹ در ارتباط با حفاظت از اشخاص غیرنظامی در زمان جنگ، قرار گرفته است. اما در ارتباط با حق بر دریافت کمک‌های بشردوستانه در زمان بحران‌ها و بلایای طبیعی و انسانی برای جمعیت غیرنظامی، هیچ کنوانسیون لازم‌الاجرای بین‌المللی وجود ندارد. مع‌الوصف چندین سند غیرالزام‌آور بین‌المللی بر وجود این حق تصریح داشته‌اند؛ مانند: ماده ۵ پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل مربوط به حفاظت از افراد در هنگام وقوع بلایا که مقرر می‌دارد: «افراد تحت تأثیر بلایا حق احترام و حمایت از حقوق بشر خود را مطابق با حقوق بین‌الملل دارند».

حقوق بشر بین‌المللی، دولت‌ها را متعهد به حمایت از برخی حقوق می‌کند که این حقوق چه در بلایای طبیعی و چه در بلایای انسانی باید رعایت شوند، از جمله: حق بر زندگی، خدمات پزشکی و بهداشتی و استانداردهای مناسب زندگی. در حال حاضر با توجه به وجود این اسناد، نیاز مبرم به ایجاد

در عالم حقوق هنجارهایی وجود دارند که رسالت آن‌ها تنظیم روابط میان تابعان حقوق است. ابتدا نیازهایی برای تابعان حقوق ایجاد می‌شود و تابعان برای رفع نیازهای خود، روابطی را با یکدیگر ایجاد می‌کنند. تابعان به دنبال تأمین منافع خود هستند. تأمین منافع بستگی به میزان قدرت دارد. هرچه میزان قدرت بیشتر باشد، منافع بیشتری نیز تأمین می‌شود (۱). لازم است که هنجارهایی وجود داشته باشند تا قدرت را مهار کنند. این هنجارها ابتدا در قامت هنجارهای اخلاقی و سپس در قامت هنجارهای حقوقی در فضای روابط میان تابعان حقوق، ظهور می‌یابند (۲).

در نتیجه نظم و شکل هنجارهای حقوقی و اخلاقی تا حدود زیادی، سایه‌ای از نظم و شکل نیازها، منافع و قدرت می‌باشد. یکی از چالش‌های مهم در عالم حقوق این است که آیا اساساً نیازها، منافع و قدرت دارای نظم منطقی هستند؟ تا به تبع وجود نظم مزبور بتوان ادعا کرد که در فضای هنجارهای عالم حقوق نیز نظامی منطقی حاکم است؟ در پاسخ به این سؤال دو رویکرد اصلی میان فلاسفه و نویسندگان عالم حقوق شکل گرفته است: برخی اساساً قائل به وجود نظم منطقی و مشخص در فضای نیازها، منافع و قدرت نیستند و در نتیجه به طریق اولی به وجود یک نظم منطقی در فضای هنجارهای حقوقی قائل نیستند؛ در مقابل، برخی دیگر اساساً فضای هنجارهای حقوقی را دارای یک نظم منطقی می‌دانند و معتقدند که اساساً در فضای هنجارهای حقوقی، فرمالیسم حقوقی وجود دارد؛ البته فارغ از این‌که آیا فرمالیسم حقوقی ناشی از نظم منطقی موجود در فضای نیازها، منافع و قدرت و به طور کلی فضای روابط میان تابعان حقوق است یا خیر (۳).

مبنای اصلی فرمالیسم، توجیه‌پذیری حقوق است. عالم حقوق، صرفاً مجموعه‌ای از هنجارهای بی‌نظم و بی‌منطق نمی‌باشد، بلکه در بطن هنجارهای مزبور و نحوه ارتباط آن‌ها با یکدیگر و نیز آثار آن‌ها، نظم منطقی مشهود است (۴). در پرتو این نظم منطقی است که هنجارهای عالم حقوق قابل درک و وجود آن‌ها توجیه‌پذیر خواهد شد. در نتیجه لازم است برای بررسی

محتوای مجموعه‌ای از اسناد حقوق نرم، با یک نظم منطقی در محصل کار نهادهای بین‌المللی از جمله کمیسیون حقوق بین‌الملل متبلور شده است. باید دقت داشت که کمیسیون از اسناد حقوق نرم کمک گرفته است تا یک مجموعه منظم از قواعد حقوقی قابل اعمال را تهیه و تدوین کند. حال نتیجه کار کمیسیون که از طریق اسناد حقوق نرم به دست آمده است نیز در واقع یک سند حقوق نرم تلقی می‌شود، زیرا طرح‌های کمیسیون به خودی خود هیچ‌گونه الزام‌آوری برای دولت‌ها ندارند. در نهایت سازوکار ایجاد رویه بین‌المللی از طریق طرح پیش‌نویس مواد (و به طور کلی اسناد حقوق نرم) دقیقاً همان فرمول‌بندی حقوق نرم می‌باشد. به بیان ساده‌تر از طریق اسناد حقوق نرم «نیاز» به وجود اصل حق بر دریافت کمک‌های بشردوستانه در روابط بین‌المللی مطرح شد، پس از آن حق دریافت کمک‌های بشردوستانه و کمک‌های پزشکی متولد شد و در قالب اسناد متعدد (که با بررسی محتوای آن‌ها مشاهده شد که دارای نظم منطقی می‌باشند) حق مورد نظر بسط و گسترش پیدا کرد و نهایتاً از طریق یک سند دیگر حقوق نرم یعنی طرح پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل، تلاشی برای رویه‌سازی و انتقال این حق از فضای حقوق نرم به فضای حقوق سخت آغاز شده است.

۵. بحث

۵-۱. پیشینه تحقیق

مقاله فرید بیرانوند و همکاران تحت عنوان «تکوین و اعمال حقوق نرم بین‌المللی در پرتو رویه دیوان بین‌المللی دادگستری با تأکید بر حقوق بشردوستانه» که در سال ۱۳۹۹ به چاپ رسیده است. از نظر نویسندگان، هنجارها در عالم حقوق دارای دو رکن هستند: یکی الزام‌آوری و دیگری پایبندی. هنجارهای حقوق نرم فقط دارای رکن دوم، یعنی پایبندی هستند. در پژوهش حاضر مشاهده خواهد شد که دیوان بین‌المللی دادگستری علی‌رغم وجود قالب‌های کلاسیک ماده ۳۸ اساسنامه خود، هم در قامت اعمال‌کننده و هم در قامت یک مرجع تولید حقوق نرم به نقش‌آفرینی می‌پردازد. از یک‌سو، از طریق توسل دیوان بین‌المللی دادگستری به سازوکار حقوق

شفافیت بیشتر در ارتباط حق بر کمک‌های بشردوستانه احساس می‌شود. در بطن اسناد و هنجارهای نرم موجود، پراکندگی ملموسی وجود دارد که در نگاه اول این پرسش را ایجاد می‌کند که آیا هنجارها و اسناد مزبور فرمالیسم حقوقی را با چالش مواجه کرده است؟ فرضیه‌ای که در پژوهش حاضر در پاسخ به این پرسش مورد ارزیابی قرار می‌گیرد این است که، مفهوم حقوق نرم در ارتباط با حق بر دریافت‌های بشردوستانه و به طور خاص کمک‌های پزشکی، با در نظر گرفتن منطبق حاکم بر عالم حقوق و فضای پست‌مدرنیسم نه تنها فرمالیسم حقوقی را با چالش مواجه نکرده است بلکه در انطباق کامل با فرمالیسم حقوقی قرار دارد.

۲. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۳. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

۴. یافته‌ها

نگاه به عالم حقوق از زاویه پست‌مدرنیسم و پیچیده شدن روابط تابعان حقوق باعث شده است که در عالم حقوق، شکست و انکسار ایجاد شود؛ بدین معنا که طبقه‌بندی‌های سنتی، نمی‌تواند روابط پیچیده فعلی تابعان حقوق را پوشش دهد. در نتیجه در حال حاضر شاهد این هستیم که حقوق اختصاصی، یعنی حقوقی که طیف کوچک‌تر، اما تخصصی‌تری از مصادیق روابط میان تابعان حقوق را به نسبت حقوق سنتی، پوشش می‌دهد، در فضای تحلیل‌ها و استدلال‌های حقوقی نوین پا به عرصه وجود نهاده است، که در این میان، بحث حق بر دریافت کمک‌های بشردوستانه و به طور خاص کمک‌های پزشکی نیز از این اصل مستثنی نیست.

مقاله سید حسام‌الدین لسانی تحت عنوان «بررسی تعهد دولت‌ها به قبول و ارسال کمک‌های بشردوستانه در زمان سوانح طبیعی» که در سال ۱۳۹۸ به چاپ رسیده است. از نظر نویسنده، دولت‌ها به دلیل حاکمیتی که دارند، باید از ساکنان سرزمینشان در مقابل بلایای طبیعی محافظت کرده و به آنان امدادرسانی کنند. اما واقعیت آن است که توان همه دولت‌ها برای امدادرسانی یکسان و کافی نیست و در بسیاری از موارد بدون کمک‌های امدادی از سایر کشورها و نهادهای بین‌المللی کار امدادرسانی غیرممکن می‌شود. به دلیل اهمیت این موضوع، کمیسیون حقوق بین‌الملل با در دستور کار خود قرار دادن آن، پس از سال‌ها فعالیت، پیش‌نویس متن معاهده‌ای را تهیه و به مجمع عمومی ارسال کرده است. براساس این پیش‌نویس امدادرسانی وظیفه دولت آسیب‌دیده است و رضایت این دولت عنصر لازم برای دریافت کمک‌های خارجی است، هرچند دولت آسیب‌دیده حق مخالفت بدون دلیل با ارسال کمک از خارج را ندارد. اعمال تئوری مسئولیت حمایت را می‌توان از جمله عوامل استقبال دولت‌ها در ارسال کمک برای دولت‌های آسیب‌دیده در اثر سوانح طبیعی دانست (۷).

۵-۲. نوآوری تحقیق با عنایت به تحقیقات مشابه

همان‌طور که در قسمت پیشینه پژوهش مشاهده شد، عمده تحقیقاتی که در ارتباط با متغیر اصلی پژوهش حاضر صورت گرفته است، بر مرور محتوای اسناد مربوط به حق بر دریافت کمک‌های بشردوستانه متمرکز می‌باشد. در پژوهش حاضر، علاوه بر تحلیل هنجارهای نرم در ارتباط با حق بر دریافت کمک‌های پزشکی، پراکندگی و گستردگی آن‌ها در پرتو فرمالیسم و تکثر حقوقی مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

۵-۳. اهمیت و ضرورت پژوهش

همان‌طور که پیش‌تر مشاهده شد، مبنای اصلی فرمالیسم، توجیه‌پذیری هنجارهای حقوقی است. عالم حقوق، صرفاً مجموعه‌ای از هنجارهای بی‌نظم و بی‌منطق نمی‌باشد، بلکه در بطن هنجارهای مزبور و نحوه ارتباط آن‌ها با یکدیگر و نیز آثار

نرم، هنجارهای حقوق بین‌الملل، بدون نیاز به اجماع فراگیر میان دولت‌های درگیر، تفسیر، تصویب، تعدیل و حتی تغییر پیدا می‌کنند و از سوی دیگر استناد دیوان به حقوق نرم می‌تواند به عنوان روشی جهت تسهیل روند انتقال هنجارهای حقوق نرم به فضای حقوق سخت قلمداد شود. همچنین در پرتو رویه دیوان، حقوق نرم این قابلیت را دارد که قواعد حقوق بین‌الملل را تقویت و ارتقاء بخشد و حسب مورد آن‌ها را در سلسله مراتب هنجاری حقوق بین‌المللی بالا ببرد. از طرفی استفاده دیوان از هنجارها و اسناد حقوق نرم، دارای تأثیری متقابل در مناسبات مواضع دیوان و رفتار اعضاء جامعه بین‌المللی می‌باشد (۵).

مقاله یعقوب عزیزاده و همکاران تحت عنوان «تحولات اصل حق بر دریافت امدادهای پزشکی در هنگام وقوع بلایا در پرتو حقوق نرم بین‌المللی» که در سال ۱۳۹۵ به چاپ رسیده است. از نظر نویسندگان، تعداد معدودی از اسناد الزام‌آور بین‌المللی به مسئله حق بر دریافت امدادهای پزشکی در واکنش به بلایای طبیعی و انسانی وجود دارد. اما در سال‌های اخیر اسناد حقوق نرم در این زمینه توسعه پیدا کرده‌اند که از جمله آن‌ها می‌توانیم به پیش‌نویس مواد مربوط به حفاظت از افراد در هنگام وقوع بلایا مصوب کمیسیون حقوق بین‌الملل، اصول راهنمای ملل متحد در مورد جابه‌جایی داخلی، کد رفتاری صلیب سرخ و هلال احمر و منشور بشردوستانه و حداقل استانداردها در واکنش به بلایا اشاره کنیم. علی‌رغم این‌که این اسناد دارای ویژگی الزام‌آوری نیستند، اما می‌توانند در ایجاد همگرایی و هماهنگی میان بازیگران بین‌المللی جهت ارائه امدادهای پزشکی نقش مهمی را ایفا کنند. به بیان ساده‌تر، این اسناد غیرالزام‌آور در فرآیند شکل‌گیری عرف‌های بین‌المللی به نقش‌آفرینی می‌پردازند. از طرفی، کمیسیون حقوق بین‌الملل در پیش‌نویس مواد مربوط به حفاظت از افراد در هنگام وقوع بلایا این نکته مهم را مدنظر قرار داده است که استانداردها و هنجارهای غیرالزام‌آور برای توسعه چهارچوب حقوقی قابل قبول بین‌المللی برای حفاظت از قربانیان بلایا ضروری است (۶).

۵-۵. مفهوم فرمالیسم حقوقی

در تحلیل روابط حقوقی باید عوامل متعددی از جمله مفاهیم، هنجارهای ماهوی و نیز ساختارهای لازم برای اعمال هنجارهای مزبور در نظر گرفته شود. رویکرد فرمالیست حقوقی به بیان ساده، عوامل فوق، ارتباط میان آن‌ها و نقش فردی و سیستمی هریک از آن‌ها را در روابط حقوقی مورد بررسی قرار می‌دهد (۸). مفاهیم و روابط حقوقی در عالم حقوق از منظرهای مختلف دارای چهره‌های مختلفی می‌باشد؛ برای مثال مفاهیمی مانند جعل، زنا و... از منظر حقوق کیفری دارای چهره‌ای متفاوت با فضای غیرکیفری می‌باشند. در نتیجه دست‌یافتن به یک نگاه جامع و مانع کاری دشوار است. از منظر رویکرد فرمالیسم حقوقی، در واقع با بررسی عوامل فوق اولاً یک نگاه جامع نسبت به روابط و مفاهیم حقوقی حاصل می‌شود و ثانیاً قطعات مختلف نظام حقوقی توجیه‌پذیر می‌شود (۹). توجیه‌پذیری نیز به نوبه خود یکی از عوامل بسیار مهم در فرایند پذیرش و پایبندی به هنجارهای حقوقی می‌باشد. در نتیجه شاید بتوان گفت که رویکرد فرمالیسم حقوقی اولاً به تفکیک ماهیت و قالب مفاهیم و روابط حقوقی و ثانیاً به تحلیل نقش هریک از آن‌ها در شکل‌گیری و تنظیم روابط حقوقی می‌پردازد (۱۰).

ستون فقرات رویکرد فرمالیسم حقوقی، توجیه‌پذیری می‌باشد. در رویکرد فرمالیسم حقوقی عالم حقوق صرفاً مجموعه‌ای از هنجارها و مقررات حقوقی نمی‌باشد بلکه هنجارها و مقررات مزبور در پاسخ به تأمین یک نیاز طراحی شده‌اند. در رویکرد فرمالیسم حقوقی تمام وجوه روابط اجتماعی به دقت مدنظر قرار می‌گیرند. البته نباید از نظر دور داشت که در طراحی و تنظیم هنجارها و مقررات حقوقی الزاماً تمام ابعاد حیات و روابط اجتماعی مدنظر قرار نمی‌گیرد بلکه ممکن است تعداد معدودی (که در اغلب موارد اخلاق، مذهب و اقتصاد می‌باشند)، در نظر گرفته شود (۱۱، ۱۲).

۵-۶. اهمیت فرمالیسم در حقوق

در فضای حقوق شکلی یا به تعبیری «حقوق در نزد محاکم»، قانون، شکل‌دهنده روابط تابعان حقوق است. بدین معنا که

آن‌ها، نظم منطقی مشهود است. در پرتو این نظم منطقی است که هنجارهای عالم حقوق قابل درک و وجود آن‌ها توجیه‌پذیر خواهد شد. از طرفی در همین فضا، مفهوم حکومت قانون به عنوان محور اصلی و ستون فقرات عالم حقوق محسوب می‌شود. مفهوم حکومت قانون یکی از مفاهیم مبنایی و اساسی در عالم حقوق محسوب می‌شود. به طور کلی مقصود از حکومت قانون این است که کلیه روابط تابعان حقوق و آثار آن باید به موجب مقررات و قوانین خوب تنظیم شوند. مفهوم حکومت قانون دارای پنج عنصر اصلی می‌باشد که عبارتند از: دسترسی به عدالت و رسیدگی قضایی؛ جزمیت حقوقی و قابل پیش‌بینی بودن؛ تناسب؛ برابری و عدم تبعیض؛ و نهایتاً شفافیت. عدم تحلیل و بررسی روند تولد هنجارهای حقوقی و نظم منطقی حاکم بر آن‌ها موجب می‌شود که شناخت دقیقی از هنجارهای مزبور ایجاد نشود؛ فقدان این شناخت موجب می‌شود که شفافیت نظام حقوقی با چالش مواجه شود که همین امر به نوبه خود یکی از عوامل فسادزایی در هر نظام حقوقی محسوب می‌شود؛ علاوه بر این، عدم توجه به نظم حقوقی حاکم بر هنجارها در فرآیند توسعه و تحولات آینده هنجارهای مزبور نیز موانعی ایجاد می‌کند.

۵-۴. محدودیت‌های پژوهش

در ارتباط با محدودیت‌های پژوهش حاضر باید به چند نکته توجه داشت: اول این‌که، متغیر اصلی در پژوهش حاضر کمک‌های بشردوستانه و به طور خاص کمک‌های پزشکی می‌باشد. در واقع محور مباحث ما در زمینه حقوق نرم یا همان هنجارهای غیرالزام‌آور در زمینه کمک‌های پزشکی می‌باشد. دوم این‌که، کمک‌های بشردوستانه در فضای بحران‌های ناشی از بلایای طبیعی و انسانی در دایره موضوعات پژوهش حاضر قرار دارد. سومین نکته این‌که، در پژوهش حاضر تأکید ما بر اسناد غیرالزام‌آور در چهارچوب ملل متحد و به طور خاص قطعنامه‌های مجمع عمومی ملل متحد و پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به حفاظت افراد در هنگام وقوع بلایا می‌باشد.

۷-۵. جایگاه اخلاق در پرتو فرمالیسم و کثرت‌گرایی حقوقی

در عالم حقوق اساساً نمی‌توان برای تک‌تک روابط حقوقی به صورت مصداقی قاعده وضع کرد. زیرا اصولاً این روابط و گستره آن‌ها به طور دقیق قابل پیش‌بینی نیست. حقوق ابزار تنظیم‌کننده روابط است. حقوق برای این‌که تنظیم روابط را به نحو احسن انجام دهد باید با تکیه بر دو محور اصلی حرکت کند: امنیت، قابلیت پیش‌بینی. پرواضح است مادامی که طبقه‌بندی روابط و تعیین عنوان برای هر یک وجود نداشته باشد، اصولاً امنیت روابط و قابل پیش‌بینی بودن سرنوشت آن‌ها، حاصل نمی‌شود. امنیت و قابلیت پیش‌بینی، در واقع در بطن مفهوم حکومت قانون که دارای پنج عنصر اساسی می‌باشد تعریف می‌شوند؛ عناصر مفهوم حکومت قانون عبارتند از: دسترسی به عدالت و رسیدگی قضایی، جزمیت حقوقی، تناسب، برابری و عدم تبعیض، شفافیت (۱۷).

در رویکرد فرمالیسم حقوقی، تحلیل، ابتداعاً از یک فرضیه آغاز می‌شود؛ و آن فرضیه توجیه‌کننده بودن رابطه یا هنجار حقوقی است. سپس در گامی به عقب، به دنبال یافتن پیش‌شرط‌های مفهوم یا رابطه مورد نظر است. سپس در گام دوم به دنبال یافتن پیش‌شرط‌های لایه دوم و سوم و... می‌باشد.

فرمالیسم به مفاهیم، اصول، قواعد و نهادهایی که حقوق به واسطه آن‌ها انسجام پیدا می‌کند، اهمیت می‌دهد. فرمالیسم با مفاهیم حقوقی مانند نشانه‌های یک شفافیت ذاتی رفتار می‌کند و تلاش می‌کند آن‌ها را همان‌گونه که حقوقدانان (مقصود همان افرادی که درباره آن مفاهیم می‌اندیشند و از آن‌ها سخن می‌گویند) درک می‌کنند، بفهمد؛ بر این اساس، از دیدگاه فرمالیسم، حقوق از زاویه نگاه درونی قابل فهم است و نیازی به ترجمه شدن به زبان علمی رشته دیگری ندارد. فرمالیسم حقوقی بر انسجام تأکید دارد؛ باید توجه داشت که انسجام یک مفهوم درونی است. مقصود از انسجام این است که ما با یک مجموعه ساختاری مواجه هستیم، که اجزاء سازنده مجموعه به صورت یکپارچه عمل می‌کنند. در چنین ساختاری، کل مجموعه مهم‌تر از اجزاء تشکیل‌دهنده آن است.

چنانچه طرفین اختلاف در ارتباط با الزامات خارج از قرارداد اختلافی داشته باشند این مواد قانون مدنی است که رابطه‌ی آن‌ها را نزد مرجع حل و فصل اختلاف قالب‌بندی می‌کند. این امر در واقع اهمیت نگاه فرمالیستی به عالم حقوق را نشان می‌دهد. زیرا چنانچه نگاهی جامع و مانع به هنجارها، مفاهیم و ساختارهای حقوقی وجود نداشته باشد مرجع حل و فصل اختلاف به واسطه فقدان درک صحیحی از رابطه حقوقی و نیز قانون حاکم بر رابطه مزبور، نمی‌تواند به حل یا حسب مورد به فصل موضوع اختلاف بپردازد (۱۳).

در نگاه رویکرد فرمالیسم حقوقی به صورت توأمان هر دو بعد درونی و بیرونی اجزای تشکیل‌دهنده روابط و هنجارهای حقوقی از جمله مفاهیم، اصول، قواعد، هنجارهای ماهوی و ساختاری در نظر گرفته می‌شود. کلیه اجزای مزبور در واقع بخش‌های مختلف تشکیل‌دهنده یک کل محسوب می‌شوند. نکته اصلی این‌جاست که اجزای مزبور چگونه در گام اول به یکدیگر و در گام دوم به «کل» مورد نظر مرتبط می‌شوند. به بیان ساده‌تر این اجزا صرفاً به واسطه هم‌جواری احتمالی با یکدیگر ارتباط پیدا کرده‌اند و یا این‌که به واسطه داشتن یک رابطه سیستمی ذاتی، اجزای سازنده یک کل ذاتاً منسجم هستند (۱۴، ۱۵).

در رویکرد فرمالیسم حقوقی، عوامل مختلفی که یک رابطه یا هنجار حقوقی را توجیه می‌کنند، مورد بررسی دقیق قرار می‌گیرند. ارتباط میان این عوامل توجیه‌کننده، یکی از مسائل اساسی در فرمالیسم حقوقی می‌باشد. مسئله این‌جاست که نقش‌آفرینی عوامل توجیه‌کننده به صورت انفرادی و مستقل است یا به صورت نظام‌مند-سیستمی و در قالب یک مجموعه منسجم که دارای نظم منطقی می‌باشد. یکی از محورهای اصلی در تحلیل فرمالیسم حقوقی، تفکیک میان قالب و ماهیت روابط حقوقی است. در رویکرد فرمالیسم حقوقی هدف این است که عالم حقوق به صورت یک مجموعه توجیه‌کننده نشان داده شود. برای این منظور سه عنصر مهم باید مدنظر قرار گیرد: ماهیت، ساختار، مبنا (۱۶). در رویکرد فرمالیسم حقوقی، افق اصلی رسیدن به رویه‌ای هنجارمند است که ذاتاً قابل درک باشد.

بودن، غیرقانونی بودن، کمتر غیرقانونی بودن) قرار گیرد (۲۱).
واژه فازی به معنای مبهم، غیرواضح و غیردقیق است. این رویکرد در دهه ۶۰ میلادی توسط پروفیسور لطفی‌زاده متولد شد و به طور خلاصه در مقابل منطق ارزش‌های صفر و یکی طراحی شده است. به بیان ساده‌تر در پرتو این منطق با توجه به تعدد متغیرها، خروجی ممکن است طیفی از مقادیر کاملاً صحیح، صحیح، غلط، کاملاً غلط، تاحدودی صحیح، تاحدودی غلط، باشد (۲۲، ۲۳). با توجه به این دیدگاه، نگاه به عالم حقوق در قالب‌های دوگانه سنتی مانند قانونی و غیرقانونی، الزامی و غیرالزامی بی‌فایده است. در واقع باید حقوق را در شرایط و درجات مختلف و متنوعی از قانونی بودن یا الزام‌آوری دید. به بیان ساده‌تر هنجارها می‌توانند بیشتر یا کمتر الزام‌آور باشند (و نه حتماً الزام‌آور مطلق یا غیرالزام‌آور)؛ و اعمال می‌توانند بیشتر یا کمتر قانونی (و نه حتماً قانونی مطلق یا غیرقانونی) باشند (۲۴).

۹-۵. اختصاصی شدن علم حقوق در پرتو فرمالیسم حقوقی و منطق حاکم بر حقوق

در ارتباط با فرمالیسم حقوقی نظرات مختلفی از سوی فلاسفه حقوق و علوم سیاسی ارائه شده است، که هرکدام از جنبه‌های مختلف به این مفهوم پرداخته‌اند. البته می‌توان از میان دیدگاه‌های مختلف در ارتباط با فرمالیسم حقوقی نقاط مشترکی به دست آورد. مبنای اصلی فرمالیسم، توجیه‌پذیری حقوق است. به بیان ساده‌تر عالم حقوق، صرفاً مجموعه‌ای از هنجارهای بی‌نظم و بی‌منطق نمی‌باشد، بلکه در بطن هنجارهای مزبور و نحوه ارتباط آن‌ها با یکدیگر و نیز آثار آن‌ها، نظم منطقی مشهود است. در پرتو این نظم منطقی است که هنجارهای عالم حقوق قابل درک و وجود آن‌ها توجیه‌پذیر خواهد شد (۴).

در واقع به هر میزان که روابط میان تابعان حقوق در سطح ساده‌تری قرار گیرند و متغیرهای کمتری در آن‌ها وجود داشته باشد، هنجارهای حقوقی تنظیم‌کننده آن‌ها نیز به مراتب ساده و کلی خواهد بود. در مقابل، هرچه روابط تابعان حقوق در سطح پیچیده‌تری قرار گیرند و متغیرهای بیشتری در آن

معیار تشخیص انسجام، حمایت و وابستگی متقابل اجزاء یک مجموعه است. باتوجه به آنچه گفته شد، رویکرد فرمالیستی به حقوق در واقع یک رویکرد درونی و ارزیابانه (و نه توصیفی) است. در فرمالیسم حقوقی هدف، تعیین معیارهای ارزیابی است که نسبت به پدیده هدف، درونی هستند (۱۸).
فرمالیسم حقوقی درک سنتی از حقوق به مثابه «یک استدلال اخلاقی ذاتی» را مورد اصلاح قرار می‌دهد. مبنای اولیه این مفهوم از حقوق با طرح ساختارهای توجیه‌پذیری برای روابط حقوقی به تفکرات منتسب به ارسطو بازمی‌گردد؛ این نگاه در رساله‌ای در باب حق از آکویناس بسط می‌یابد؛ و از طریق ادعاهای هنجاری بودن که در آثار فیلسوفان بزرگ حقوق طبیعی مانند کانت و هگل یافت می‌شود به حیات خود ادامه می‌دهد. با دقت در اصول متمایزی که انسجام روابط حقوقی را نشان می‌دهد، فرمالیسم، استقلال حقوق را، هم به عنوان رشته‌ای تحصیلی و هم به عنوان مجموعه‌ای توجیه‌کننده، به صراحت بیان می‌کند؛ بنابراین، فرمالیسم ادعا می‌کند نظریه‌ای است که در خود حقوق وجود دارد؛ به این دلیل که حقوق را از درون گسترش می‌دهد (۱۹، ۲۰).

۸-۵. منطق حاکم بر عالم حقوق

در رویکرد سنتی، روابط تابعان حقوق در دو حالت قانونی و غیرقانونی قرار دارد؛ به بیان ساده‌تر در پرتو این رویکرد، منطق ریاضی یا یک نگاه صفر و یکی بر عالم حقوق حاکم است. در نتیجه هنجارهای حاکم بر روابط تابعان یا ریشه در عالم حقوق و یا ریشه در عالم خارج حقوق (در اغلب موارد عالم اخلاق) دارند. با گذشت زمان و حاکم شدن فضای پست مدرنیسم بر روابط تابعان، رویکرد سنتی با چالش‌های اساسی مواجه شد؛ زیرا در فضای مزبور نه منطق ریاضی بلکه منطق فازی حاکم می‌باشد. این امر نیز نتیجه افزایش متغیرهای تأثیرگذار بر روابط تابعان بود. این باعث شد که در میان حقوقدانان این مسئله مطرح شود که: رفتارهای تابعان حقوق ممکن است تحت تأثیر فضای پست مدرنیسم و منطق فازی، به جای این‌که در حالت‌های سنتی قانونی و غیرقانونی بودن قرار گیرد، در طیفی از حالت‌های متنوع (اعم از قانونی بودن، کمتر قانونی

نگاه کلی معتقدند که «حقوق نرم مجموعه‌ای از قواعد رفتاری است که علی‌رغم فقدان عنصر الزام‌آوری، در عمل دارای تأثیر گسترده‌ای می‌باشد» (۲۹). برخی دیگر از نویسندگان حقوق نرم را چنین تعریف می‌کنند: «حقوق نرم قواعد رفتاری است که به مرحله الزام‌آوری حقوقی نرسیده است، اما در تحلیل و بررسی مفاهیم مختلف حقوقی مؤثر است» (۳۰).

برخی دیگر از نویسندگان حقوق نرم را: «هر نوع سند مکتوب بین‌المللی غیرمعاهداتی می‌دانند که دربردارنده اصول، استانداردها و یا سایر اظهاراتی است که علی‌رغم فقدان قالب حقوقی، امکان پیش‌بینی رفتار آتی دولت‌ها را فراهم می‌کند» (۳۱). تعاریف مطرح شده تا حدودی در تبیین ماهیت حقوق نرم مؤثر هستند اما به نظر می‌رسد که هیچ کدام از آن‌ها را نمی‌توان یک تعریف جامع و مانع قلمداد کرد. تعریفی که پروفسور سندن ارائه کرده‌اند تقریباً برخی جنبه‌های تعاریف فوق را با هم در نظر گرفته است: «قواعد رفتاری که در ابزارهایی که قدرت الزام‌آوری حقوقی ندارند بیان می‌شوند، اما با این وجود می‌توانند آثار حقوقی مشخص (غیرمستقیم) داشته و یا در نظر داشته باشند، و می‌توانند آثار عملی ایجاد کنند.» در این تعریف در واقع شاهد کشمکش میان قصد و نتیجه هستیم. این‌جاست که باید بگوییم حقوق نرم، قواعد رفتاری را ایجاد می‌کند که هدف آن حداقل برخی آثار رویه‌ای است، اما این آثار بستگی به فاکتورهایی غیر از قدرت الزام حقوقی است (۳۲).

با توجه به تعاریف فوق درمی‌یابیم که چند عنصر را می‌توان به عنوان عناصر مشترک تعاریف مذکور تعیین کنیم: عنصر اول قواعد رفتاری می‌باشد. عنصر دوم ظهور در ابزارهایی که فاقد قدرت الزام حقوقی هستند. عنصر سوم وجود اراده صریح واضعان برای توسل به حقوق نرم می‌باشد (۳۳). به تعبیری هر تعهد غیرالزام‌آوری الزاماً حقوق نرم نمی‌باشد (۳۴). عنصر پنجم چهارم آثار عملی و تأثیر بر رفتار می‌باشد (۳۵). عنصر پنجم داشتن عبارت پردازی و سیاق ویژه می‌باشد. به جهت اینکه حقوق نرم با مفاهیم مانند اصول کلی حقوق اشتباه نشود باید دارای ادبیات و عبارت پردازی خاص خود باشد، زیرا اصول کلی حقوق (مانند اصل حسن نیت) نیز حاوی تعهدات و قواعد

وجود داشته باشد، هنجارهای حقوقی تنظیم‌کننده آن‌ها نیز به مراتب پیچیده‌تر و جزئی‌تر می‌شود. به بیان ساده‌تر عالم حقوق با گذشت زمان و حاکم شدن فضای پست‌مدرنیسم و منطق فازی به سمت انکسار و اختصاصی شدن حرکت می‌کند (۲۵). در نتیجه، از یک‌سو با توجه به ورود متغیرهای جدید و مختلف به فضای روابط میان تابعان حقوق، روابط مزبور در واقع اختصاصی شده و در پاسخ به این روابط اختصاصی نیز در عالم حقوق، هنجارها و مقررات اختصاصی، طراحی و تولید شده است. از سوی دیگر، مناسبات میان هنجارهای کلی عالم حقوق (که در قامت اصول و قواعد کلی برای اعمال در حوزه‌های مختلف حقوقی طراحی شده‌اند) با هنجارها و مقررات اختصاصی، با چالش‌های مختلفی از قبیل تعارض، تزاخم و به طور کلی عدم هماهنگی، مواجه شده است (۲۶).

۵-۱۰. مفهوم حقوق نرم

بنای اصلی تئوری حقوق نرم این است که حقوق یک پدیده صفر و صدی نیست (یا نباید باشد). این نگاه که برگرفته از فضای منطق فازی می‌باشد، رویکرد کلاسیک، یعنی قالب‌گرایی را با چالش مواجه کرده است. به تعبیری فضای حقوق باید طیف‌های مختلفی از روابط را مورد تحلیل و بررسی قرار دهد و در مرحله بعد به تنظیم آن‌ها بپردازد. باتوجه به این دیدگاه، نگاه به عالم حقوق در قالب‌های دوگانه سنتی مانند قانونی و غیرقانونی، الزامی و غیرالزامی بی‌فایده است. در واقع باید حقوق را در شرایط و درجات مختلف و متنوعی از قانونی بودن یا الزام‌آوری دید (۲۶). به بیان ساده‌تر وضعیت حقوقی روابط تابعان حقوق در طیفی از حالت‌های مختلف از جمله: قانونی، کمتر قانونی، غیرقانونی، کمتر غیرقانونی و... قرار می‌گیرد (۲۷). اختلاف نظر میان حقوقدانان و نویسندگان حقوق بین‌الملل در ارتباط با مکاتب حقوقی-فلسفی و نوع نگاه به فضای روابط بین‌المللی و مناسبات آن با حقوق بین‌الملل، باعث شده است که تعاریف و تعبیر بسیار مختلفی از حقوق نرم ارائه شود.

به اعتقاد برخی از حقوقدانان، ریشه اصلی مفهوم حقوق نرم به تفکرات لردمکنایر بازمی‌گردد (۲۸). برخی نویسندگان با یک

به دست آوردن قاعده مناسب، متوسل به منابع و اسنادی شود که بتواند از طریق شناسایی قصد طرفین اختلاف، جامعه بین‌المللی و سایر اوضاع و احوال قضیه، قاعده حاکم را تعیین یا معرفی کند. این اسناد و منابع در واقع همان مواردی هستند که به مرور زمان در رویه بین‌المللی و فراتر از منابع اصلی مندرج در ماده ۳۸ ایجاد و پخته شده‌اند. بنابراین مطابق این دیدگاه مفهوم حقوق نرم زیر چتر مفهوم انصاف و ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری قرار دارد (۴۱).

دسته دیگر از نویسندگان معتقد هستند که اصولاً باید از فضای ماده ۳۸ اساسنامه گذشت. به تعبیری این گروه از طرفی قائل به بسته بودن فضای ماده ۳۸ هستند اما در مقابل معتقدند که بیش از یکصد سال از تدوین اولین نسخه از ماده ۳۸ گذشته است و ماده مزبور توان لازم برای نقش‌آفرینی در فضای روابط بین‌المللی را به تنهایی ندارد (۴۲). مع‌الوصف در فضای حقوق بین‌المللی توافقی مبنی بر احصاء منابع حقوق بین‌الملل وجود ندارد، و مضافاً این‌که چارچوب ماده ۳۸ را باید در فضای اساسنامه دیوان و حداکثر در قالب نظم منشور ملل متحد تفسیر و اعمال کرد، به تعبیری اعطای عنوان مصادیق منابع حقوق بین‌الملل به محتوای ماده ۳۸ اصولاً با اشکال مواجه است. به بیان ساده‌تر در حال حاضر نمی‌توان مدعی شد که صرفاً یک نظم حقوقی بر فضای روابط بین‌المللی حاکم است و آن نظم منشور ملل متحد است که نگرهبان اجرای آن نیز دیوان بین‌المللی دادگستری است (۴۳).

۵-۱۲. حق بر دریافت کمک‌های پزشکی در اسناد ملل متحد

حق بر دریافت کمک‌های پزشکی به عنوان یکی از مصادیق کمک‌های بشردوستانه در اسناد غیرالزام‌آور نهاد در ساختار ملل متحد مورد توجه قرار گرفته است که در ادامه به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.

مشخص و منجزی نیستند (۳۶). از آن‌چه که تا به حال بیان شد، می‌توان چنین نتیجه گرفت که از منظر حقوق نرم، مرزبندی کاملاً دقیق و منجزی میان حقوق و غیرحقوق وجود ندارد، و حقوق نرم خود در این فضای بینابینی قرار گرفته است (۳۷).

۵-۱۱. حقوق نرم و منابع کلاسیک حقوق بین‌الملل

در بحث مفهوم حقوق نرم، مفاد ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری یک مسئله مبنایی و مهم محسوب می‌شود. برخی نویسندگان اصولاً فضای ماده ۳۸ اساسنامه دیوان را به عنوان یک مانع بر سر راه مفهوم حقوق نرم قلمداد می‌کنند و با ارائه تفسیری مضیق و بسته از ماده مزبور، مخالف وجود مفهوم حقوق نرم می‌باشند و آن را مرتبط با فضای اخلاق، سیاست و روابط بین‌الملل می‌دانند (۳۸).

در مقابل، دیدگاه طرفداران مفهوم حقوق نرم می‌باشد که هرکدام با راه‌کاری متفاوت به مواجهه با چالش ماده ۳۸ پرداخته‌اند. برخی از این نویسندگان اساساً ماده ۳۸ را به عنوان یک مانع قلمداد نمی‌کنند، بلکه مفهوم حقوق نرم را مستتر در مفاد ماده مزبور می‌دانند. تکیه استدلال این دسته از نویسندگان بر مفهوم «انصاف» می‌باشد. به تعبیری توسل به حقوق نرم را در قالب توسل به انصاف مجاز می‌دانند؛ به بیان ساده‌تر توسل به مفهوم حقوق نرم در واقع مصداقی از توسل به انصاف می‌باشد (۳۹). توسل به انصاف در مواردی صورت می‌گیرد که ماحصل اعمال قواعد حقوقی محض عادلانه نباشد. در نتیجه، مرجع رسیدگی‌کننده به اختلاف، خود را در جایگاه واضع قاعده فرض می‌کند و باتوجه به شرایط خاص اختلاف به وضع قاعده خاص اقدام می‌کند (۴۰). در نظر این نویسندگان ماده ۳۸ در قسمت اول منابع اصلی برای حل و فصل اختلاف را در اختیار مرجع رسیدگی‌کننده به اختلاف قرار می‌دهد، اما در قسمت دوم در فرض توافق اصحاب دعوی، مرجع حل اختلاف امکان خروج از چارچوب قسمت اول را دارد، اما این خروج به معنای فقدان و خلاء محض و در نهایت اختیار مطلق مرجع قضایی می‌باشد؟ پاسخ این دسته از حقوقدانان منفی است. به تعبیری در اینجا مرجع حل و فصل اختلاف باید برای

۵-۱۲-۱. پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل

راجع به حفاظت افراد در هنگام وقوع بلایا

مجمع عمومی ملل متحد به موجب بند ۱ ماده ۱۳ منشور ملل متحد وظیفه تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل را بر عهده دارد. مجمع عمومی نیز این وظیفه را بر عهده کمیسیون حقوق بین‌الملل قرار داده است. در نتیجه کمیسیون حقوق بین‌الملل به موجب اساسنامه آن وظیفه «توسعه مترقیانه» و «تدوین» حقوق بین‌الملل را بر عهده دارد. کمیسیون حقوق بین‌الملل در موضوعات مختلف گزارشگر ویژه انتخاب می‌کند و گزارش‌های وی در نهایت منتهی به تهیه پیش‌نویس مواد در ارتباط با موضوع مورد بحث می‌شود. در گام بعد کمیسیون نتیجه کار را در اختیار کمیته ششم و مجمع عمومی ملل متحد قرار می‌دهد که در گام آخر مجمع حاصل کار کمیسیون را در قالب معاهدات بین‌المللی در کنفرانس‌های بین‌المللی به تصویب دولت‌ها برساند.

کمیسیون از سال ۲۰۰۸ موضوع حفاظت از افراد در هنگام وقوع بلایا را در دستور کار خود قرار داد. آقای آدآردو والنسیا اسپینا به عنوان گزارشگر ویژه کمیسیون در همین راستا، هشت گزارش ارائه کرد که نهایتاً این گزارش‌ها در سال ۲۰۱۶ منتهی به تصویب پیش‌نویس مواد راجع به حفاظت از افراد در هنگام وقوع بلایا شد. هدف ما در این‌جا بررسی تفصیلی این پیش‌نویس نیست، زیرا که این مطلب باید به طور مستقل در پژوهشی دیگر مورد بررسی قرار گیرد.

اولین نکته‌ای که در این پیش‌نویس خودنمایی می‌کند، قلمرو کلی آن است. به تعبیری حقوق و تکالیف موضوع مواد پیش‌نویس، نه فقط در ارتباط با دولت‌ها، بلکه در ارتباط با سایر بازیگران غیردولتی و به تعبیری تمام موجودیت‌هایی که در زمان وقوع بحران‌ها و بلایا به نقش‌آفرینی می‌پردازند، است (۴۴). در واقع در این پیش‌نویس یک فضای باز ایجاد کرده است تا بتواند به بیان و تشریح اصول مبنایی حاکم بپردازد. در همین راستا ماده ۴ طرح کمیسیون مقرر می‌دارد: «کرامت ذاتی افراد انسانی در مواقع بروز بلایا باید مورد احترام و صیانت قرار گیرد». کرامت ذاتی انسان در اسناد مختلفی از جمله مقدمه منشور ملل متحد، مقدمه اعلامیه جهانی حقوق

بشر مورخ ۱۹۴۸، بند ۱ ماده ۱۰ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، بند ۱ ماده ۱۳ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، مقدمه کنوانسیون بین‌المللی رفع تمام اشکال تبعیض نژادی، مقدمه کنوانسیون رفع تمام اشکال تبعیض علیه زنان، مقدمه کنوانسیون مبارزه شکنجه و سایر رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی یا اهانت‌آمیز، مواد ۲۸، ۳۷، ۳۹ و ۴۰ کنوانسیون حقوق کودک، بند ۱ ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو برای حفاظت از قربانیان جنگ و نیز مواد ۷۵ و ۸۵ پروتکل اول و ماده ۴ پروتکل دوم، مورد شناسایی قرار گرفته است. کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در تفسیر ماده ۴ ذیل پاراگراف ۲ این اسناد را مورد اشاره قرار داده است. باید دقت داشت که کمیسیون در تفسیر ماده ۴ و کرامت ذاتی انسان به عنوان یک اصل مبنایی، به کنوانسیون‌های جهانی متوسل شده است، این امر ما را به این جهت هدایت می‌کند که ماده ۴ با توجه به جهانی بودن کنوانسیون‌های مزبور و پذیرش آن‌ها از سوی اکثریت دول عضو جامعه بین‌المللی، دارای یک عقبه عرفی می‌باشد. در نتیجه به نظر می‌رسد کمیسیون در این‌جا نه اقدام به توسعه بلکه صرفاً به تدوین حقوق بین‌الملل عرفی موجود پرداخته است. نباید از نظر دور داشت که مفهوم کرامت انسانی در برخی اسناد خاص در شرایط بروز بحران‌های طبیعی نیز مورد شناسایی قرار گرفته است، مانند اصول راهنمای فدراسیون بین‌المللی صلیب سرخ و هلال احمر برای تسهیلات داخلی و مقررات امدادسانی بین‌المللی و کمک‌های اولیه در بلایا که مقرر می‌دارد: «بازیگران امدادسان و کارکنان آن‌ها باید... همیشه کرامت انسانی اشخاص تحت تأثیر بلایا را محترم شمارند». این نکته نیز در پاراگراف سوم تفسیر ماده ۴ کمیسیون مدنظر قرار داده شده است.

بر مبنای اصل کرامت انسانی، کمیسیون در ماده ۵ پیش‌نویس، برای افراد تحت تأثیر بلایا، حق برخورداری و صیانت از حقوق بشر را مورد شناسایی قرار داده است. کمیسیون اصطلاح «حقوق بشر» را به صورت کلی به کار برده است. مطابق با تفسیر کمیسیون مقصود از حقوق بشر تمام مصادیق حقوق بشری می‌باشد که دارای مبنای عرفی یا حسب مورد معاهداتی

بشردوستانه می‌باشد. کمیسیون در ارتباط با مصادیق کمک‌های بشردوستانه و نحوه اجرای آن‌ها حکمی ارائه نمی‌کند بلکه صرفاً اشکال همکاری در واکنش به بلایا را در ماده ۸ مورد اشاره قرار می‌دهد. به موجب ماده مزبور کمک‌های بشردوستانه، هماهنگی اقدامات امدادسانی و ارتباطات بین‌المللی، در دسترس قرار دادن پرسنل، تجهیزات و کالاهای امدادی، و نیز منابع علمی، پزشکی و فنی، از جمله اشکال همکاری محسوب می‌شوند.

در کنار دولت‌ها و بازیگران بشردوستانه، دولت تحت تأثیر بلایا نیز دارای نقش و وظایف خاص خود می‌باشد. دولت تحت تأثیر، باید از حفاظت از اشخاص و ارائه کمک‌های امدادی، اطمینان حاصل کند و همچنین نقش اصلی را در جهت کنترل، هماهنگی و نظارت بر کمک‌های امدادی ایفا کند (۴۴). همچنین در مواردی که بلایا در مقیاسی فراتر از ظرفیت‌های داخلی برای واکنش به آن ایجاد می‌شود، دولت تحت تأثیر بلایا موظف است که از سایر دولت‌ها، ملل متحد و سایر بازیگران بشردوستانه تقاضای کمک و امدادسانی کند (۴۴). از طرف دیگر دولت‌ها، ملل متحد و سایر بازیگران امدادسان می‌توانند پیشنهاد کمک و امدادسانی به دولت تحت تأثیر بحران دهند (۴۴). اما نکته مهم این است که برای ارائه کمک‌ها و امدادسانی‌های خارجی نیاز به رضایت دولت تحت تأثیر بلایا می‌باشد، هرچند که دولت مزبور نباید بدون دلیل موجه و به صورت خودسرانه از اعلام رضایت، خودداری کند (۴۴)، همچنین وظیفه حفاظت از پرسنل امدادسان، تجهیزات و کالاها را برعهده دارد (۴۴).

همان‌طور که مشاهده می‌شود، در قسمت قبل یعنی حق اشخاص برای دریافت کمک‌های بشردوستانه، کمیسیون در تفسیر مواد، به قواعد عرفی و کنوانسیون متوسل شده است؛ در نتیجه سیاق عبارات کمیسیون به نحوی می‌باشد که ما را به این سو هدایت می‌کند که در واقع کمیسیون به تدوین قواعد موجود پرداخته است، اما در قسمت بعد یعنی حق بر ارائه کمک‌های بشردوستانه، ادبیات کمیسیون در تفسیر مواد بسیار محتاطانه می‌باشد، زیرا یک عامل بسیار مهم که همان حاکمیت ملی دولت‌ها و اصل عدم مداخله در امور داخلی

می‌باشند. در این میان، حق حیات به صورت ویژه در پاراگراف ۶ تفسیر ماده ۵ مورد تأکید کمیسیون قرار گرفته است. دولتی که از اتخاذ اقدامات مقتضی جهت جلوگیری یا واکنش به بلایای طبیعی که منجر به مرگ می‌شود، امتناع کند، در واقع حق حیات موضوع پاراگراف ۱ ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی را نادیده انگاشته است (۴۵).

براساس ماده ۶ پیش‌نویس کمیسیون، واکنش به بلایا باید براساس اصول انسانیت، بی‌طرفی، انصاف و عدم تبعیض صورت گیرد. مبنای اصلی این اصول بشردوستانه نیز مفهوم «ملاحظات اولیه انسانی» است که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کورفو (۴۶) مورد استناد قرار داد. نکته جالب توجه این است که دیوان مبنای مفهوم «ملاحظات اولیه انسانی» را در واقع از منبعی غیرکنوانسیون و غیرعرفی به دست آورده است. در واقع اصل مورد نظر در فضای دههٔ چهل میلادی داخل در قلمرو حقوق موضوعه نبوده است (۴۷). اما با گذشت زمان اصل «ملاحظات اولیه انسانی» به تدریج قوام یافته و جایگاهی عرفی پیدا کرده است و از سوی دیگر اصول انسانیت، بی‌طرفی، انصاف و عدم تبعیض در قالب کنوانسیون‌ها و عرف‌های بشردوستانه از آن مشتق شده‌اند (۴۴). در نتیجه به نظر می‌رسد که اصول مبنایی بشردوستانه که خود دارای مبنای عرفی و کنوانسیون می‌باشند، حق بر دریافت کمک‌های بشردوستانه را به رسمیت می‌شناسند. حق بر کمک‌های بشردوستانه را باید از دو جنبه مورد بررسی قرار داد. یکی از جهت حق اشخاص برای دریافت کمک‌های بشردوستانه (که تا بدین قسمت مورد بحث بود) و دیگری حق بر ارائه کمک‌های بشردوستانه که متوجه دولت‌ها و بازیگران بشردوستانه مانند هلال احمر و صلیب سرخ می‌شود. کمیسیون نیز در ادامه به جنبه دوم حق بر کمک‌های بشردوستانه پرداخته است. ابتدا به موجب ماده ۷ پیش‌نویس، دولت‌ها موظف هستند که در موارد وقوع بلایا، با یکدیگر، با ملل متحد، صلیب سرخ و هلال احمر، و سایر بازیگران کمک‌سان، همکاری کنند. این موضع کمیسیون نشان‌دهندهٔ جایگاه ویژه صلیب سرخ و هلال احمر و نیز قطعنامه‌ها و به طور کلی اسناد مربوط به این دو نهاد در بحث کمک‌های

است، باید جایگاهی ویژه در محاسبات حقوقی کمیسیون داشته باشد. به دلیل همین اصطحاک میان اصل حاکمیت ملی دولت‌ها و اصل عدم مداخله در امور داخلی با حق دولت‌ها و بازیگران بشردوستانه بر ارائه امداد و کمک‌های بشردوستانه است که اولاً کمیسیون در تفسیر مواد مزبور بیشتر متوسل به اسناد حقوقی نرم از جمله قطعنامه‌های مجمع عمومی ملل متحد، شورای امنیت، صلیب سرخ و هلال احمر شده است؛ و ثانیاً در موارد خودداری خودسرانه و غیرموجه دولت تحت تأثیر بحران در اعلام رضایت مبنی بر پذیرش امداد و کمک‌های بشردوستانه خارجی، سازوکاری را پیش‌بینی نکرده است.

۵-۱۲-۲. قطعنامه‌های مجمع عمومی ملل متحد

مجمع عمومی ملل متحد مجموعه‌ای از توصیه‌های مربوط به کمک‌های اضطراری بشردوستانه ملل متحد (۴۸)، و نیز ایمنی و حفاظت از پرسنل بشردوستانه (۴۹) و گذر از امداد رسانی محض به سمت فعالیت‌های توسعه‌ای متعاقب بحران‌های طبیعی (۵۰) را تهیه کرده است. در میان قطعنامه‌هایی که مجمع عمومی ملل متحد صادر کرده است، دو قطعنامه ۲۸۱۶ مورخ ۱۹۷۲ (۵۱) و ۴۶/۱۸۲ مورخ ۱۹۹۱ (۵۲) نقش مهمی در بحث کمک‌های بشردوستانه ایفا می‌کنند. قطعنامه ۲۸۱۶، دفتر هماهنگ‌کننده امداد رسانی ملل متحد با اختیارات گسترده برای هدایت واکنش ملل متحد به بلایای طبیعی و غیرطبیعی، را تأسیس کرد. مطابق مفاد قطعنامه مزبور، همکاری با دولت‌ها، بسیج و هماهنگ کردن فعالیت‌های امداد رسانی سازمان‌های بین‌المللی و غیردولتی بشردوستانه متعاقب درخواست تحت تأثیر بحران، از جمله صلاحیت‌های این دفتر می‌باشد. همچنین این دفتر اجازه دریافت کمک‌های ارائه شده در عملیات امداد رسانی ملل متحد را دارد، و می‌تواند برای ارزیابی و اولویت‌بندی نیازهای امدادی، دولت‌های تحت تأثیر بلایا را یاری رساند. قطعنامه ۲۸۱۶ به دولت‌ها توصیه می‌کند که برنامه‌هایی برای وقوع بلایای احتمالی تهیه کنند، مقامات ملی برای امداد رسانی منصوب کنند، ذخایری از منابع اضطراری فراهم کنند، در زمینه امداد رسانی آموزش‌هایی را

ارائه کنند و نهایتاً سیستم‌های هشداردهنده ملی را تقویت و بهبود ببخشند. در این قطعنامه از دولت‌ها خواسته شده که ترتیبات حقوقی لازم برای تسهیل دریافت کمک، و به طور مشخص نیاز به حقوق پرواز و فرود و نیز مزایا و مصونیت‌ها برای کارکنان بشردوستانه، را فراهم آورند. همان‌طور که مشاهده شد در این قطعنامه نه به اصول کلی و حقوق افراد تحت تأثیر بلایا، بلکه به جزئیات عملیات ارائه کمک‌های بشردوستانه، به ویژه ملاحظات و ترتیبات حقوقی داخلی، پرداخته شده است. اما قطعنامه دوم، یعنی قطعنامه ۴۶/۱۸۲ در مورد تقویت هماهنگی کمک‌های اضطراری بشردوستانه ملل متحد، به طور سیستماتیک چهارچوب بین‌المللی برای کمک‌های بشردوستانه را توسعه داد (۵۳). با در نظر گرفتن چهارچوبی که قطعنامه ۲۸۱۶ ایجاد کرده بود، قطعنامه ۴۶/۱۸۲ مجموعه‌ای از اصول راهنمای مربوط به مبانی و روش‌های ارائه کمک‌های بشردوستانه، و همچنین بازنگری و تقویت سیستم ملل متحد برای هماهنگی در واکنش به بلایا را، تعریف کرد. اصول مهمی از جمله: نقش اساسی دولت تحت تأثیر بلایا در هماهنگی و ارائه کمک‌های بشردوستانه در قلمرو آن؛ لزوم احترام به حاکمیت و تمامیت ارضی و نیز لزوم وجود رضایت دولت تحت تأثیر بلایا برای پذیرش کمک‌های بشردوستانه بین‌المللی؛ و فراهم آمدن کمک‌های بشردوستانه در سایه اصول انسانیت، بی‌طرفی و انصاف؛ در چهارچوب قطعنامه مزبور تبلور پیدا کردند. در واقع می‌توانیم بگوییم که این قطعنامه، نقشه دقیق‌تری از حدود مفهومی و عملی کمک‌های بشردوستانه ترسیم کرد. همان‌طور که مشاهده می‌شود تأکید این قطعنامه به مانند قطعنامه ۲۸۱۶، بر روی واکنش‌های ملی و بین‌المللی به بلایا می‌باشد و به حقوق افراد تحت تأثیر بلایا نمی‌پردازد. نکته دیگری که در این‌جا باید به آن اشاره کنیم این است که، قطعنامه ۴۶/۱۸۲ علاوه بر تأیید مجدد مسئولیت اولیه دولت برای ارائه کمک، نقش مهم ملل متحد و سازمان‌های تخصصی وابسته به آن را در عملیات امداد رسانی را مورد تأکید قرار می‌دهد. مع‌الوصف باید گفت که تمرکز مجمع عمومی بر کمک‌های بشردوستانه، به ویژه متعاقب بلایای طبیعی و انسانی، اهمیت جایگاه دولت در ارائه

مؤثر کمک‌ها، برجسته می‌کند (۵۴). علی‌رغم این‌که قطعنامه‌های مجمع عمومی الزام‌آور نیستند، اما این دسته از اسناد حقوقی نرم به مرور زمان، رویه دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی را شکل دادند، به حدی که کمیسیون حقوق بین‌الملل در پیش‌نویس مواد مربوط به حفاظت افراد در هنگام وقوع بلایا، که در قسمت قبل به بررسی آن پرداختیم، در تفسیر مواد مختلف از جمله مواد مربوط به حق بر ارائه کمک‌های بشردوستانه، به قطعنامه‌های مجمع عمومی ملل متحد و رویه دولت‌ها که براساس قطعنامه‌های مزبور شکل گرفته، اشاره داشته است.

۵-۱۳. ارزیابی کلی اسناد غیرالزام‌آور

به نظر می‌رسد اسناد ارزشمند و پرمحتوایی در ارتباط با کمک‌های بشردوستانه در واکنش به وقوع بلایا وجود دارد. همان‌طور که مشاهده شد، اسناد حقوقی نرم در بحث کمک‌های بشردوستانه به مانند قطعات مختلف یک زنجیره به هم متصل عمل می‌کنند. با نگاهی به روند تصویب اسناد بررسی شده، درمی‌یابیم که ابتدا حق بر کمک‌های بشردوستانه با تکیه بر مفاهیم پایه و مبنایی حقوق بشر مانند کرامت انسانی، در قامت یک اصل کلی وارد ادبیات بازیگران دولتی و غیردولتی شد. این گام اول در واقع سرآغاز زنجیره اسنادی است که دارای یک نظم منطقی هستند. این اصل کلی برای این‌که بتواند در عالم حقوق به نقش‌آفرینی بپردازد، نیاز دارد که قواعد مختلف مربوط به عناصر و نحوه عملیاتی شدن، از آن مشتق شود. قواعد مزبور در واقع در رویه بازیگران غیردولتی و دولتی متبلور می‌شود. به بیان ساده‌تر این بازیگران غیردولتی و دولتی هستند که در عمل و با توجه به شرایط و متغیرهای مختلف، اصول کلی را چهارچوب‌بندی و محدوده اعمال آن‌ها به صورت دقیق‌تر مشخص می‌کنند. در مرحله بعد، نوبت به اسناد دیگری می‌رسد که رویه بازیگران غیردولتی و دولتی را در قامت قواعد حقوقی مدون معرفی می‌کند. این اسناد علی‌رغم فقدان الزام حقوقی، می‌توانند از جهت ایجاد همگرایی در مواضع بازیگران بین‌المللی، ارزش متقاعدکننده معنوی، اخلاقی، یا سیاسی بیشتر از متون

حقوقی الزام‌آور، داشته باشد. با توجه به آن‌چه که بیان شد، به نظر می‌رسد باید نگاهی بازتر به مسئله منابع حقوقی داشته باشیم. در نظر گرفتن منابع جدید، می‌تواند گام مهمی در تبلور و شکل‌گیری قواعد حقوقی محسوب می‌شود (۵۵). در همین راستا می‌توانیم به توصیه‌ها و توافق‌هایی که از طریق کنفرانس یا نشست‌های دیپلماتیک پذیرفته شده‌اند، اشاره کنیم. پذیرش رسمی متون، در هر شکل و فرمتی، حتی غیرالزام‌آور، توسط نمایندگان دولت‌ها در کنفرانس و نشست‌های بین‌المللی، ارزش سیاسی قوی را برای چنین متونی فراهم می‌کند. همچنین اصول راهنما و حداقل استانداردها ایجاد شده توسط مؤسسات تخصصی و نمایندگان ملل متحد و حامیان گروه‌های خاص مانند فدراسیون بین‌المللی صلیب سرخ نقش مهمی در توسعه هنجارهای بین‌المللی ایفا می‌کنند. نمونه بارز آن، اعتبار اصول راهنما در مورد جابه‌جایی داخلی مورخ ۱۹۹۸ حداقل در روند تکمیل و استفاده و رویه بعدی دولت‌ها و بازیگران بشردوستانه و کمیسیون حقوق بین‌الملل است. در همین راستا می‌توانیم به پذیرش گسترده و فراگیر اصول راهنما و حداقل استانداردهای توسعه‌یافته توسط بازیگران غیردولتی در قالب اسناد حقوقی نرم اشاره کنیم. رویه بازیگران اصلی غیردولتی بشردوستانه، برای سایر بازیگران غیردولتی راحت‌تر رویه‌ساز است، زیرا اصلی‌ترین عنصر در مذاکرات و ایجاد وحدت رویه که حاکمیت ملی است، وجود ندارد. این مسئله به فراگیر شدن و فشار بیشتر به جامعه بین‌المللی دولت‌ها برای هم‌سوئی با رویه سیل عظیم بازیگران غیردولتی منتهی می‌شود. پرواضح است که در یک نگاه کلی‌تر، جامعه بین‌المللی شامل دولت‌ها و بازیگران غیردولتی است. این بازیگران غیردولتی در مرحله‌ای از فعالیت با دولت‌ها همکار و هم‌گام می‌شوند. همین مسئله موجب تسری و سرایت رویه بازیگران غیردولتی به دولت‌ها می‌شود. از طریق این سلسله اسناد حقوقی نرم، استانداردهای غیرالزام‌آور براساس اسناد قبلی ایجاد شده است، در نتیجه یک مجموعه‌ای از هنجارهای بین‌المللی معتبر، در حالی که به طور همزمان ارزش اسناد اصلی از طریق تأیید مکرر اصول موجود در آن تقویت می‌شود، برای کمک‌های بشردوستانه

ایجاد شده است (۵۶). مع‌الوصف پرواضح است که تأثیر استانداردهای هنجارهای غیرالزام‌آور برای کمک‌های بشردوستانه بر رویه واقعی دولت‌ها و بازیگران بشردوستانه می‌تواند متفاوت باشد. برای مثال اصول راهنمای مؤسسه حقوق بین‌الملل سان ریمو به وضوح توسط دولت‌ها وارد ساختارهای داخلی نشد و در طرح کمیسیون هم تبلوری نداشت، برخلاف سایر اسنادی که از آن‌ها نام بردیم.

۶. نتیجه‌گیری

در توسل به هنجارها و قالب‌های حقوق نرم باید از یک منظر جانب احتیاط را رعایت کرد؛ نباید از نظر دور داشت که حقوق نرم می‌تواند این واقعیت را نادیده انگارد که، پایبندی دولت‌ها و بازیگران غیردولتی نسبت به استانداردهای غیرحقوقی برمبنای ملاحظات سیاسی، اخلاقی یا تکنیکی (و نه برمبنای قواعد حقوقی)، می‌باشد. در نتیجه از یک طرف تعهدات حقوقی پایبندی را می‌طلبند و از طرف دیگر این پایبندی برمبنای ملاحظات غیرحقوقی حاصل می‌شود. این مسئله ذاتاً در فضای حقوق بین‌الملل تنوع و انکسار ایجاد می‌کند که در پرتو نظم سنتی عالم حقوق چالش ایجاد می‌کند؛ زیرا تنوع و انکسار مزبور، شفافیت و قابلیت پیش‌بینی نظام حقوقی را با چالش مواجه می‌کند.

نکته‌ای که باید متذکر شد این است که نگاه به عالم حقوق از زاویه پست‌مدرنیسم و پیچیده شدن روابط تابعان حقوق باعث شده است که در عالم حقوق، شکست و انکسار ایجاد شود؛ بدین معنا که طبقه‌بندی‌های سنتی، نمی‌تواند روابط پیچیده فعلی تابعان حقوق را پوشش دهد. در نتیجه در حال حاضر شاهد این هستیم که حقوق اختصاصی، یعنی حقوقی که طیف کوچک‌تر، اما تخصصی‌تری از مصادیق روابط میان تابعان حقوق را به نسبت حقوق سنتی، پوشش می‌دهد، در فضای تحلیل‌ها و استدلال‌های حقوقی نوین پا به عرصه وجود نهاده است، که در این میان، بحث دریافت کمک‌های پزشکی در موارد وقوع بلایا، نیز از این اصل مستثنی نیست. از نظر فنی و نیز از لحاظ ارتقاء و ترویج یک درک مشترک از اصول اساسی، استانداردهای هنجارمند غیرالزام‌آور نقش مهمی در تبلور

هنجارهای بین‌المللی جدید در راستای پذیرش هنجارهای مزبور از جانب بازیگران دولتی و غیردولتی، ایفا می‌کنند. کمیسیون حقوق بین‌الملل موضوع کمک‌های بشردوستانه در زمان وقوع بلایای طبیعی و انسانی را در دستورکار خود قرار داد و ماحصل تلاش‌های کمیسیون، تصویب پیش‌نویس راجع به حفاظت افراد در هنگام وقوع بلایا شد. در تحلیل نتیجه کار کمیسیون باید به دو نکته توجه داشت: اول این که کمیسیون در تهیه پیش‌نویس کنوانسیون‌های بین‌المللی در گام اول به دنبال ایفای نقش اصلی خود، یعنی تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل می‌باشد. در سال‌های اخیر کمیسیون تغییر جالبی در روند فعالیت خود ایجاد کرده است. بدین صورت که پس از تدوین پیش‌نویس کنوانسیون‌های بین‌المللی، از ارسال آن‌ها به کمیته ششم مجمع عمومی ملل متحد امتناع می‌کند. مطابق روند معمول، کمیسیون پس از تهیه پیش‌نویس کنوانسیون‌های بین‌المللی، پیش‌نویس‌های مزبور را به کمیته ششم مجمع عمومی ملل متحد ارسال می‌کند تا از این طریق روند تصویب پیش‌نویس‌ها از جانب دولت‌ها و تولد کنوانسیون‌های بین‌المللی طی شود. اما در عمل نتیجه کار فنی و زمان‌بر کمیسیون در فرآیند تصویب توسط کمیته ششم و دولت‌ها، گرفتار بازی منافع، سیاست و قدرت بود. به تعبیری پیش‌نویس‌ها یا با تغییراتی که دولت‌ها در محتوای آن‌ها اعمال می‌کردند از مبنا و هدف اصلی خود دور می‌شدند و یا بدون تغییر به تصویب می‌رسیدند اما در این حالت دولت‌ها به کنوانسیون‌های مزبور ملحق نمی‌شدند و در نهایت، نتیجه کار کمیسیون، کنوانسیون‌های عقیم مانند کنوانسیون مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آن‌ها، بود. با توجه به این مسئله بود که کمیسیون رویه جدید (یعنی عدم ارسال پیش‌نویس مواد کنوانسیون به کمیته ششم) را ایجاد کرد. با این کار، کمیسیون در واقع واکنش و میزان استقبال جامعه بین‌المللی به پیش‌نویس مواد کنوانسیون‌ها را رصد می‌کند. در بسیاری از موارد دولت‌ها در دعاوی خود نزد مراجع بین‌المللی، به طرح‌های پیش‌نویس مواد کمیسیون در موضوعات مختلف استناد می‌کنند و از این طریق کمیسیون با کمک یک ابزار غیرالزام‌آور اقدام به رویه‌سازی در روابط بین‌المللی می‌کند.

۹. تضاد منافع

در این مقاله هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

نکته دوم در ارتباط با نقش اسناد حقوق نرم در تهیه طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به حفاظت افراد در هنگام وقوع بلایا می‌باشد. همان‌طور که مشاهده شد، محتوای مجموعه‌ای از اسناد حقوق نرم، با یک نظم منطقی در ماحصل کار کمیسیون متبلور شده است. مسئله جالب توجه این جاست که کمیسیون از اسناد حقوق نرم کمک گرفته است تا یک مجموعه منظم از قواعد حقوقی قابل اعمال را تهیه و تدوین کند. حال نتیجه کار کمیسیون که از طریق اسناد حقوق نرم به دست آمده است نیز در واقع یک سند حقوق نرم تلقی می‌شود، زیرا همان‌طور که می‌دانیم طرح‌های کمیسیون به خودی خود هیچ‌گونه الزام‌آوری برای دولت‌ها ندارند. در نهایت سازوکار ایجاد رویه بین‌المللی از طریق طرح پیش‌نویس مواد (و به طور کلی اسناد حقوق نرم) دقیقاً همان فرمول‌بندی حقوق نرم می‌باشد. به بیان ساده‌تر از طریق اسناد حقوق نرم «نیاز» به وجود اصل حق بر دریافت کمک‌های بشردوستانه در روابط بین‌المللی مطرح شد، پس از آن اصل حق دریافت کمک‌های بشردوستانه متولد شد و در قالب اسناد متعدد (که با بررسی محتوای آن‌ها مشاهده شد که دارای نظم منطقی می‌باشند) اصل مورد نظر بسط و گسترش پیدا کرد و نهایتاً از طریق یک سند دیگر حقوق نرم یعنی طرح پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل، تلاشی برای رویه‌سازی و انتقال حق بر دریافت کمک‌های بشردوستانه در زمان وقوع بلایای طبیعی و انسانی از فضای حقوق نرم به فضای حقوق سخت آغاز شده است.

۷. تقدیر و تشکر

از تمام عزیزانی که در تهیه و تدوین این مقاله مساعدت و همکاری نمودند تقدیر و تشکر می‌کنم.

۸. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

References:

- Ehrenberg K. *The Functions of Law*. Oxford: Oxford University Press; 2016.
- Gardner J. *Law as a leap of faith: essays on law in general*. Oxford: Oxford University Press; 2012.
- d'Aspremont J. International legal constitutionalism, legal forms and the need for villains. In: Lang A, Wiener A, editors. *Handbook on Global Constitutionalism*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing; 2017. p. 163-5.
- Robertson M. *Stanley Fish on Philosophy, Politics and Law: How Fish Works*. Cambridge: Cambridge University Press; 2014.
- Beyranvand F, Sharifi Taraz Koochi H, Salami S. Configuration and Applying of International Soft Law in the Light of Procedure of the International Court of Justice with an Emphasis on Humanitarian Law. *Iranian Journal of Medical Law*. 2020;14: 73-87. (Persian).
- Alizadeh Y, Masoudinia M, Rostami S, Beyranvand F. Developments in the Principle of the Right to Receive Medical Assistance in the Event of Disasters in the Light of International soft Law. *Medical History*. 2016;8(28):85-103. (Persian).
- Lesani H. Examine the commitment of governments to receive and send humanitarian assistance in the event of a natural disaster. *Journal of Public Law Studies*. 2018;49(1):231-48. (Persian).
- Loizidou E. *Judith Butler: ethics, law, politics*. London: Routledge-Cavendish; 2007.
- Redondo M. *Reasons for Action and the Law*. London: Springer; 2013.
- Sharpe R. *How Judges Decide*. Assy R, Higgins A, editors. Oxford: Oxford University Press; 2020.
- Eisenberg MA. *Foundational principles of contract law*. Oxford: Oxford University Press; 2018.
- Weinrib E. *Legal Formalism*. Patterson D, editor. West Sussex: Wiley Blackwell; 2010.
- Holyoak K, Morrison R. *The Cambridge handbook of thinking and reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press; 2005.
- Siltala R. *Law, truth, and reason: a treatise on legal argumentation*. London: Springer Science & Business Media; 2011.
- Pineschi L. *General Principles of Law: The Role of the Judiciary*. London: Springer; 2015.
- May L, Brown J. *Philosophy of law: classic and contemporary readings*. Oxford: Wiley-Blackwell; 2010.
- Leal-Arcas R. *Essential Elements of the Rule of Law Concept in the EU*. London: Queen Mary University of London; 2014. p. 18-21.
- Brooks RL. *Structures of judicial decision making from legal formalism to critical theory*. Carolina: Carolina Academic Press; 2005.
- Shecaira F. *Legal scholarship as a source of law. Legal Scholarship as a Source of Law*. London: Springer; 2013. p. 65-7.
- Uleman JK. *An introduction to Kant's moral philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press; 2010.
- Beyranvand F. *The procedure of national courts in confronting with international soft law with emphasis on international humanitarian law*. Tehran: Islamic Azad University; 2020. (Persian).
- Perez O. *Fuzzy law: A theory of quasi-legal systems*. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*. 2015;28(2):343-70.
- Reid AA, Frank R. *Celerity in the Courts: The Application of Fuzzy Logic to Model Case Complexity of Criminal Justice Systems*. In: Dabbaghian V, Kumar M, editors. *Theories and Simulations of Complex Social Systems*. London: Springer; 2014. p. 79-80.
- Klabbers J. *The concept of treaty in international law*. London: Kluwer; 1996.
- De Sousa SB. *Toward a new legal common sense: law, globalization, and emancipation*. Cambridge: Cambridge University Press; 2002. p. 490-8.
- Beyranvand F, Sharifi Taraz Koochi H, Salami S. Configuration and Applying of International Soft Law in the Light of Procedure of the International Court of Justice with an Emphasis on Humanitarian Law. *Iran J Med Law, Special Issue on Human Rights and Citizenship Rights*. 2019:73-87. (Persian).
- Klabbers J, Palombella G. *The challenge of inter-legality*. Cambridge: Cambridge University Press; 2019.
- Sekalala S. *Soft Law and Global Health Problems*. Cambridge: Cambridge University Press; 2018. p. 50-1.
- Birger J, Schram O, Wettstad J. *Soft Law, Hard Law and Effective Implementation of International*

- Environmental Norms. *Global Environmental Politics*. 2006;6(3):104-20.
30. Mörth U. *Soft law in governance and regulation: an interdisciplinary analysis*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing; 2004.
31. Shelton D. *Soft Law*. Washington: The George Washington University Law School publisher; 2008.
32. Senden L. *Soft law in European Community law*. Portland: Hart publishing; 2004.
33. Roucouas E. *A Landscape of Contemporary Theories of International Law*. Boston: Brill Nijhoff; 2019.
34. Schelkle W. EU fiscal governance: Hard law in the shadow of soft law. *Columbia Journal of European Law*. 2006;13:10.
35. Senden LA. Soft law and its implications for institutional balance in the EC. *Utrecht Law Review* 2005;1:81.
36. Fastenrath U. Relative normativity in international law. *Eur J Int'l L*. 1993;4:305.
37. Olivier Ml. The relevance of 'soft law' as a source of international human rights. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*. 2002;35(2):294.
38. d'Aspremont J. Softness in international law: A self-serving quest for new legal materials. *European journal of international law*. 2008;19(5):1075-93.
39. Distefano G. *Fundamentals of Public International Law*. Boston: Brill Nijhoff; 2019.
40. Tanzi A, Farnelli G. *The Settlement of Disputes through Non-Judicial Means*. Chazournes D, Boisson L, Mbengue M, Tignino M, Sangbana K, editors. Oxford: Oxford University Press; 2019.
41. Schefer N. *International Investment Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing; 2016.
42. Kaczorowska A. *Public International Law*. London: Routledge; 2015.
43. Augusto F. A Call for Rethinking the Sources of International Law. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. 2013;13:362-403.
44. International Law Commission. *Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries*. commentary of article 1, para 2, article 6, para 2-5, article 10, article 11, article 12, article 13, article 16. 2016.
45. The Inter-Agency Standing Committee Operational Guidelines on Human Rights and Natural Disasters, 2006 (A/HRC/4/38/Add.1, annex).
46. Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. .
47. Lefkowitz D. The sources of International Law: Some philosophical reflections. Besson S, Tasioulas J, editors. Oxford: Oxford University Press; 2010.
48. Strengthening of the Coordination of Humanitarian Emergency Assistance of the United Nations, General Assembly Res. 65/133, 3 March 2011.
49. Safety and Security of Humanitarian Personnel and Protection of United Nations Personnel, General Assembly Res. 65/132, 1 March 2011.
50. International Cooperation on Humanitarian Assistance in the Field of Natural Disasters, from Relief to Development, General Assembly Res. 65/264, 21 June 2011.
51. Assistance in Cases of Natural Disaster and other Disaster Situations, GA Res. 2816 (XXVI), 10 January 1972.
52. Strengthening of the Coordination of Humanitarian Emergency Assistance of the United Nations, General Assembly Res. 46/182, 19 December 1991.
53. Telesetsky A, Caron DD, Kelly MJ. *The international law of disaster relief*. Cambridge: Cambridge University Press; 2014.
54. Venturini G. International disaster response law in relation to other branches of international law. Guttry A, Gestri M, Venturini G, editors. London: Springer; 2012. p. 45-64.
55. Charney J. Universal International Law. *The American Journal of International Law*. 1993;87(4):544-64.
56. Ma Y-j. *Chinese (Taiwan) Yearbook of International Law and Affairs, Volume 28 (2010)*. London: Brill; 2020.



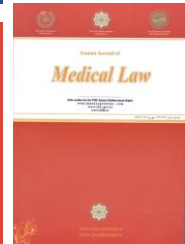
The Iranian Association
of Medical Law

MLJ

Medical Law Journal

2021; 15(56): e41.

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



ORIGINAL ARTICLE

Receiving medical assistance in cases of natural and man-made disasters in the light of soft law with emphasis on formalism and pluralism of international law

Farid Beyranvand¹ , Hossein Sharifi Tarazkoochi^{2*} , Sadegh Salimi³

1. Department of International Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Department of Law, Imam Hossain University, Tehran, Iran.

3. Department of International Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Received: 3 October 2020

Accepted: 26 February 2021

Published online: 30 June 2021

Keywords:

Medical Assistance

Soft Law

Legal Formalism

Pluralism

ABSTRACT

Background and Aim: Norms in the legal world have two pillars: one is binding and the other is adherence. Soft law norms have only the second pillar, adherence. On the other hand, there is a binding international law regarding humanitarian aid in response to natural and man-made disasters. But in recent years, soft law documents have developed in this area. The development of soft norms has apparently led to dispersal and refraction in the space of international norms.

Materials and Methods: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Results: The content of a set of soft law documents is crystallized in a logical order in the work of international institutions, including the International Law Commission. It should be noted that the Commission has enlisted the help of soft law documents to prepare a regular set of applicable legal rules.

Ethical considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Conclusion: Looking at the world of law from the perspective of postmodernism and the complexity of the relations of the subjects of law has caused failure and refraction in the world of law; That is, traditional classifications cannot cover the current complex relationships of legal entities. As a result, we are now witnessing that proprietary rights have emerged in the space of new legal analyzes and arguments, In the meantime, the right to receive humanitarian aid, and in particular medical aid, is no exception to this principle.

* Corresponding Author:

Ali Bahraminezhad

Address: Department of Law, Imam Hossain University, Tehran, Iran.

Postal Code: 16987-15461

Telephone: 21-77105076

Email: hsharifit@yahoo.com

© Copyright (2018) Iranian Association of Medical law, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Beyranvand F, Sharifi Tarazkoochi H, Salimi S. Receiving medical assistance in cases of natural and man-made disasters in the light of soft law with emphasis on formalism and pluralism of international law. *Medical Law Journal* 2021; 15(56): e41.