

## کارکرد حقوق بین الملل در فرآیند جهانی شدن حقوق

محمود جلالی\*

استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

امیر مقامی

دانشجوی دکتری حقوق بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۲/۱۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۱۰/۱۰)

### چکیده:

تلاش های سازمانها و نهادهای بین المللی برای جهانی شدن حقوق در دو مرحله «شناسایی» قواعدی که قابلیت پذیرش جهانی داشته باشند و سپس گسترش یا «تکثیر» و توزیع این قواعد قابل بررسی بوده و با مثال های مناسب می توان تصویری از این فرایند ترسیم. در این راستا سازمان های بین المللی اعم از دولتی و غیردولتی نقشی مهم در شناسایی قواعد و هنجارهای جهانی دارند که محصول عملکرد آنان در معاهدات و سایر اسناد الزام آور و غیرالزام آور بین المللی مشاهده می شود. تصویب معاهدات و انطباق قوانین داخلی با آنها از سوی کشورها، مهم ترین و شفاف ترین شکل از تکثیر قواعد مزبور در سطح جهان است. در مورد سایر اسناد و موازین بین المللی نیز هنجارهایی وجود دارند که جامعه جهانی آنها را پذیرفته و تکثیر کرده است.

### واژگان کلیدی:

حقوق بین الملل، جهانی شدن حقوق، سازمان های بین المللی، دیپلماسی چندجانبه، شناسایی، تکثیر و گسترش، قواعد حقوقی.

## ۱. مقدمه

برخی یکسره «جهانی شدن» را به جهانی شدن اقتصاد و جهانی شدن حقوق بشر تقسیم می‌کنند. دلماس مارتی معتقد است اساساً «جهانی شدن از حقوق بشر آغاز می‌شود» (Delmas-marty, 2003, P: VI). «جهانی شدن سیاست» نیز امکانی است برای هماهنگی سیاستهای کشورها در امور بین‌المللی و جهانی که خواه ناخواه به تنظیم قواعد حقوقی برای نظم بخشیدن به این امور و سیاستها نیازمند است. همانگونه که در متون کلاسیک مقدماتی علم حقوق، سیاست از جمله مبانی حقوق ذکر می‌شود و تأثیر متقابل حقوق و سیاست مورد بحث قرار می‌گیرد، اینجا نیز در مقیاسی گسترده تر می‌توان چنین تحلیلی از روند جهانی شدن سیاست و هماهنگی سیاست دولتها ارائه کرد که خصوصاً از طریق سازمانهای بین‌المللی تنظیم می‌شود و بر جهانی شدن حقوق تأثیر دارد. در این میان، آنچه حائز اهمیت است این که قواعد جهانی شده یا بین‌المللی شده با چه فرآیندی تکثیر و توزیع می‌شود؟ جهانی شدن حقوق به عنوان بخشی خاص از جهانی شدن به فرآیندی اطلاق می‌شود که به همسان سازی و یکسان سازی قواعد، مفاهیم و نهادهای حقوقی خاص در سطح داخلی و بین‌المللی می‌انجامد. این فرآیند، تمام قلمروهای هنجاری یا تمام قلمروهای سرزمینی را به طور یکنواخت پوشش نمی‌دهد اما تأثیرات عمده و جریان سازی بر نظامهای حقوقی داخلی و بین‌المللی بر جای می‌گذارد. رسالت جهانشمول حقوق بین‌الملل که از آثار نویسندگانی نظیر کلسن و کانت نشأت می‌گیرد، امری تازه و بدیع نیست. حقوق بین‌الملل مدرن با فرسودن دیوار حاکمیت دولت، اراده دولت را برای تقنین در قلمروهای داخلی و بین‌المللی دچار چالش‌های فکری و عملی کرده است (Weeramantry, 2004, p: 114). به ویژه مفهوم حقوق بشر از ابتدای تأسیس ملل متحد در این روند مؤثر بوده است و در کنار سایر مفاهیم (نظیر صلح و امنیت بین‌المللی) موجب شده است حقوق بین‌الملل ضمن ایجاد تعهد در حوزه‌هایی جهانشمول به جهانی شدن حقوق کمک کند. به ویژه می‌توان به تغییر فضای حقوق بین‌الملل از ساختی دوجانبه گرایانه به سوی اهداف چندجانبه، بین‌الملل گرایانه و جهانشمول اشاره کرد که ساختار، هنجارها و اهداف حقوق بین‌الملل را نگرشی تازه بخشیده است (Trinidad, 2010, p: 200). پیشرفت قلمرو حقوق بین‌الملل، کلید فهم این تغییر رویکرد است؛ به ویژه افزایش نقش افراد در حقوق بین‌الملل و خطاب حق و تکلیف قرار گرفتن آنها در حوزه‌هایی نظیر حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق بشر موجب شده است این نظم هنجاری، حقوق روابط بین دول (Jus inter potestates) نباشد بلکه به سمت حقوق فرادولتی (Jus super (partes) سوق یابد (کاسه، ۱۳۸۵، ص ۳۰۹). در همین چارچوب است که گاه ادعا می‌شود دولتها یک وظیفه کلی برای هماهنگ ساختن حقوق ملی خود با تعهدات ناشی از حقوق بین‌الملل دارند؛ این رهیافت که بوسیله دیوان دائمی دادگستری

بین‌المللی در قضیه تبادل جمعیت یونانی و ترک در ۱۹۲۵ اتخاذ شد، این هماهنگی را تعهد اولیه و هرگونه نقض تعهد ماهوی، موجب مسئولیت ثانویه شود. البته این نظر به طور کلی مورد تأیید ساختار حقوق بین‌المللی نیست؛ اما در حقوق بین‌الملل مدرن نیز برخی معاهدات، تکلیف و تعهد مشابهی برای دولتها به بار می‌آورند و علاوه بر این، چنانکه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه فروندیا تشریح کرد، دولتها باید مقررات اجرایی لازم جهت اجرای تعهدات ناشی از قواعد آمره را تأمین کنند (همان، ۳۱۲). چه بسا بتوان مدعی شد دولتها از تصویب قوانین و مقررات مغایر قواعد آمره منع می‌شوند و چنین قواعدی از آنجا که در رأس هنجارهای نظام بین‌المللی قرار دارند، پیامد وضعی آنها بی اعتباری هر هنجار حقوقی دیگر در عرصه روابط بین‌المللی است، خواه داخلی و خواه بین‌المللی. جهانی شدن حقوق به عنوان بخشی خاص از جهانی شدن به فرایندی اطلاق می‌شود که به همسان سازی و یکسان سازی قواعد، مفاهیم و نهادهای حقوقی خاصی در سطح داخلی و بین‌المللی می‌انجامد. این فرایند، تمام قلمروهای هنجاری یا تمام قلمروهای سرزمینی را به طور یکنواخت پوشش نمی‌دهد اما تأثیرات عمده و جریان سازی بر نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی بر جای می‌گذارد.

اگر بخواهیم فرآیند جهانی شدن حقوق را با رویکردی اثبات گرایانه از منظر حقوق بین‌الملل تشریح کنیم باید گفت این فرآیند به طور خاص از دو مرحله اساسی تشکیل شده است: ابتدا هنجارها و قواعد جهانی، جمع آوری، یا کشف و «شناسایی» می‌شوند و سپس این هنجارها و قواعد در سطوح مختلف حقوقی در گستره جهانی، یا حداقل بسیار وسیع، تکثیر می‌شوند. این مقاله، با نگاهی کارکردگرایانه و تمثیلی، با تحلیلی مختصر این فرایند را توصیف می‌کند و دغدغه آن، ورود به ماهیت هنجارهای عام الشمول حقوق بین‌الملل و مشروعیت چنین قواعدی یا تعریف نظمی دستورگرایانه برای حقوق بین‌الملل (Kumm, 2004, p: 928) و تعامل آن با حقوق داخلی نیست. حتی دعوی آن ندارد که به روند جهانشمول گرایی و انسان گرایی حقوق بین‌الملل طی دهه‌های اخیر و گذر این نظام هنجاری، از دوران دوجانبه گرایی به دوره عام گرایی کنونی پردازد. حتی چالش نسبی گرایی و تنوع گرایی فرهنگی نیز نتوانسته مانع این روند شود (Trinidad, Op cit, p: 599).

## ۲. شناسایی هنجارهای بین‌المللی

مرحله نخست در فرایند جهانی شدن حقوق، مرحله جمع آوری، کشف و شناسایی هنجارها و قواعد جهانی است که بتواند قابلیت پذیرش بین‌المللی و جهانی داشته باشد. دو واژه کلیدی برای فهم این مرحله عبارتند از: سازمانهای بین‌المللی و دیپلماسی چندجانبه.

سازمانهای بین‌المللی و در رأس آنها سازمان ملل متحد از طریق کمیسیون حقوق بین‌الملل که نقش کلیدی در تدوین قواعد حقوق بین‌الملل دارد، کمیسیون تجارت بین‌المللی ملل متحد، کمیسیون حقوق بشر قبلی و شورای حقوق بشر کنونی و نیز کمیته حقوق بشر مبتنی بر میثاق حقوق مدنی و سیاسی که بر اجرای قواعد حقوق بشر در کشورهای عضو میثاق و حتی با استفاده از رویه‌هایی مانند قطعنامه ۱۵۰۳ شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد بر سایر کشورها نظارت دارد و سایر ارکان خود، حتی در مواردی شورای امنیت، تلاش می‌کند قواعدی نسبتاً یکسان یا مشابه در برخی زمینه‌ها «کشف» و یا عرفهای موجود را صرفاً «تدوین» و منظم کند. همچنین است وضعیت سازمانهای دیگر همچون سازمان بین‌المللی کار و سازمان تجارت جهانی که نقشی بی‌بدیل هم در جهانی شدن اقتصاد و هم در جهانی شدن حقوق ایفا می‌کند. با توجه به روشهای مشخص حقوقی و اقتصادی برای حل و فصل اختلافات در این نهاد، «دیپلماسی چندجانبه» نیز در جهانی شدن حقوق، ابتدا در سازمانهای بین‌المللی و سپس در کنفرانس‌های بین‌المللی که با هدف تدوین یا بررسی معاهدات بین‌المللی مرتبط تشکیل می‌یابند، نقشی اساسی دارد و برخی آن را گونه‌ای از حقوق عمومی حاکم بر فدراسیون جهانی (فرضی) می‌دانند (koskeneimi, 2005, p: 605). به هنگام تصویب معاهداتی که اصولاً از خصلت جهانشمولی برخوردارند، مانند میثاقها و اسناد خاص حقوق بشر، کنوانسیون‌های مربوط به حقوق بشر دوستانه و یا معاهده‌ای چون معاهده رم ۱۹۹۸ برای تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی یا حتی سایر معاهدات مربوط به حقوق بین‌الملل عمومی مثل کنوانسیون ۱۹۸۲ مونتو گوبی حقوق دریاها و...، جهانشمولی مورد نظر مؤسسان و بنیانگذاران کنفرانس‌های تدوین و تصویب کنوانسیون‌های مزبور، بدون تبادل نظر، چانه زنی، مذاکره، یارگیری و حتی بده-بستان‌های سیاسی تأمین نمی‌شود. زیرا متن نهایی باید حتی الامکان مورد وفاق جامعه بین‌المللی باشد. از همین روست که تلاش می‌شود این معاهدات از طریق «اجماع» و نه با رأی‌گیری به تصویب برسند. طی قرن بیستم به ویژه با تشکیل جامعه ملل و پس از آن سازمان ملل متحد، این نوع از دیپلماسی اهمیت بیشتری پیدا کرد و با توجه به صلاحیت عام سازمان ملل و توجه جامعه جهانی به حل اختلافات از طرق مسالمت آمیز بر اهمیت آن افزوده شده است.

## ۱-۲. شناسایی از طریق معاهدات بین‌المللی

در قرن بیستم، تدوین کنوانسیون‌های بین‌المللی بی‌شمار موجب گسترش و استمرار و نضج یافتن حقوق بین‌الملل نوین شد که گرچه ریشه در پایه‌های وستفالیایی و به ظاهر «غربی» داشت اما به ویژه در دهه‌های پایانی این قرن شاهد حضور چشم‌گیر دولتهای شرقی

(کمونیسیت)، آسیایی و «جنوبی» (از نظر جغرافیای سیاسی) در مراحل مختلف تدوین این کنوانسیون ها بودیم. دو کنوانسیون مهم حقوق بین‌الملل مظهر حضور گسترده جوامع «غیرغربی» و پساوستفالیایی در تدوین قواعد حقوق بین‌الملل و به نوعی نیز «جمع آوری» نرمها و قواعد حقوقی جهانی بودند: نخست کنوانسیون ۱۹۸۲ مونته‌گوبی درباره حقوق دریاها و سپس معاهده ۱۹۹۸ رم برای تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی. اتفاق اخیر یعنی تصویب معاهده ۱۹۹۸ و سپس تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی از اهمیتی فوق‌العاده در تاریخ حقوق بین‌الملل برخوردار است. کنفرانس دیپلماتیک رم از منظر دیپلماسی چندجانبه و حضور مؤثر دولتهای مانند ایران، بسیار جالب توجه است (شریعت باقری، ۱۳۸۴، صص ۳۹ - ۴۴ و ص ۱۹۳ به بعد). در سال ۱۹۸۲ نیز طی تصویب کنوانسیون حقوق دریاها کشورهای آسیایی بخصوص همسایگان خلیج فارس از جمله ایران، تلاش‌هایی برای تضمین منافع خود انجام دادند. به عنوان مثال، نظر کننده ایران در تأیید نظریه کننده پرو بود که کنوانسیون مزبور یک «بسته‌ی یکجا» (Package Deal) است و طبق ماده ۳۴ کنوانسیون حقوق معاهدات، تنها کشورهای عضو می‌توانند از مزایا و حقوق غیرعرفی آن بهره مند شوند (مقامی، ۱۳۸۷: [http://www.irtt.ir/international\\_law/international\\_law\\_articles/000389.php](http://www.irtt.ir/international_law/international_law_articles/000389.php) تک تک مواد کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها با روش «اجماع» به تصویب رسید و پیشرفت و رشد روش تصمیم‌گیری مبتنی بر اجماع یکی از مهم‌ترین پیشرفت‌ها در روشهای دیپلماتیک چندجانبه بوده است (Barston, 1991, P: 116). دوران پس از جنگ جهانی دوم، تصمیم‌گیری مبتنی بر اتفاق آرا جای خود را به روش اجماع داد. گرچه پیشرفت این روش نیز آن را به اتفاق آرا مشابه ساخته است. روش اجماع این امکان را به دست می‌دهد که «راه‌حلهای گسترده قابل قبول» حاصل شود. در کنفرانس سازمان ملل متحد برای تجارت و توسعه و نیز کنفرانس سازمان ملل برای حقوق دریاها این روش به طور گسترده مورد استفاده قرار گرفت. رویه اجماع توانسته است در کنفرانسها و سازمانهای بین‌المللی که کشورها در قالب گروههای سیاسی یا جغرافیایی با یکدیگر ائتلاف می‌کنند، مسأله نارضایتی از رأی اکثریت و مشکلات ناشی از تشکیل گروهها یا بلوکهای مخالف در کنفرانس‌های بین‌المللی را کاهش دهد (Ibid: 118). تأثیر مهم روش اجماع و کارکرد آن در جهانی شدن حقوق، در آن است که این روش گرچه مبتنی بر «یکسان‌سازی» و «اتفاق» صد در صدی همه اعضای جامعه بین‌المللی نیست اما حداقلی از رضایتمندی و توافق بر مفاهیم و مصادیق مورد نظر در آن معاهده یا سند در سازمانها و کنفرانس‌های بین‌المللی حاصل می‌شود و بدین وسیله رسیدن به توافق، تسهیل می‌شود. مفهوم «معامله یکجا» که در اسناد تصویب شده با روش «اجماع» به کار می‌رود، نشان می‌دهد این روش می‌تواند رضایتمندی بیشتر ایجاد نماید (Barston, 1991, P: 119) به گونه‌ای که متن

مصوب تفکیک ناپذیر است و در نتیجه تحدید و تعدیل تعهدات به وسیله «حق شرط» امکان ناپذیر یا به شدت محدود می شود. زیرا از یک سو متن با «اجماع» شرکت کنندگان در کنفرانس به تصویب رسیده است و از سوی دیگر، متن شامل توافقی «کلی» بر اساس مصلحت سنجی ها و رایزنی های پیشین و «بده-بستان های سیاسی» است. معاهدات بین المللی که مبنای اولیه مشروعیت خود را از ابراز رضایت دولتها کسب می کنند، منع گسترده و مشروعی برای جهانی شدن حقوق (به ویژه حقوق دولت محور) محسوب می شوند.

## ۲-۲. نقش سازمانهای بین المللی

غیر از معاهدات بین المللی، شناسایی قواعد ممکن است از طریق سازمانهای بین المللی و قطعنامه ها و اسناد آنها نیز ناشی شود. در این میان می توان نقش سازمانهای تخصصی (خاص)، سازمانهای غیردولتی و سازمانهایی با صلاحیتهای نسبتاً عام را به تفکیک بررسی کرد.

### ۲-۲-۱. نقش سازمانهای تخصصی

یکی از نهادهای تخصصی که تأثیری به سزا در شناسایی قواعد حقوقی دارد، سازمان بین المللی کار است. زیرا مسائل، خواستها و نیازهای جامعه کارگری تقریباً در تمامی جهان یکسان است و این امر به یکسان سازی قوانین کار کشورهای جهان بوسیله سازمان بین المللی کار انجامیده است که «اساساً مبتنی بر اعلامیه ۱۹۹۸ سازمان بین المللی کار در مورد اصول و حقوق بنیادین کار بوده است و از آن زمان استفاده گسترده از عبارت «استانداردهای بنیادین کار» رواج یافته است (جلالی، ۱۳۸۶: <http://maghami.blogfa.com/post-289.aspx>). همچنین دولت های عضو موظفند گزارش خود را در باره تصویب و اجرای مقابله نامه ها به سازمان ارائه کنند. البته این مقررات بیشتر مبتنی بر حفظ حقوق بنیادین کار برای کارگران است. اصل، آن است که مقابله نامه باید به تصویب دولت های عضو برسد، در غیر این صورت دولتی که آن را تصویب نکرده است باید عواملی را که منجر به عدم تصویب مقابله نامه شده به دفتر بین المللی کار توضیح دهد. مهم ترین ضمانت اجرای عدم تصویب مقابله نامه ها بدون عذر موجه، اعلان عمومی نام دولت متخلف است. علاوه بر این، سازمان اقدام به صدور توصیه نامه هایی نیز می کند که دولت ها برای تصویب آنها مختار هستند (رنجری، ۱۳۸۴، ص ۳۹).

همچنین مؤسسه ای چون «مؤسسه بین المللی برای یکنواخت سازی حقوق خصوصی» نیز که در ابتدا نهادی غیردولتی بود، در زمینه حقوق تجارت بین الملل، تلاش می کند قواعد حقوقی را تدوین کند (<http://www.unidroit.org/english/documents/main.htm>).

## ۲-۲-۲. نقش سازمانهای با صلاحیت عام

اعلامیه‌ها و قطعنامه‌های مجمع عمومی و شورای امنیت سازمان ملل درباره برخی مسائل حقوقی، نشانه ایده‌ها و ایده آل‌هایی است که می‌تواند در حقوق داخلی کشورها منعکس شود. به عنوان مثال، مجمع عمومی چندین قطعنامه درباره سیاست کیفری تصویب کرده است که در جای خود به آنها اشاره خواهد شد. به همین نحو است وضعیت برخی قطعنامه‌های شورای امنیت که از میان آنها می‌توان به قطعنامه‌های مربوط به تأسیس دو دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (قطعنامه شماره ۸۷۲) و رواندا (قطعنامه ۹۵۵) در سالهای ۱۹۹۳ و ۱۹۹۴ اشاره کرد که حاوی تعهداتی برای دولتهای عضو نیز هست. ماده ۲۹ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، دولتها را مکلف می‌کند در انجام تحقیقات و تعقیب اشخاصی که نزد این دادگاه متهم هستند، با دادگاه همکاری کنند و هرگونه تقاضای تعاون قضایی و یا هرگونه دستوری از شعب دادگاه را بدون تأخیر ناموجه به اجرا بگذارند. یا این که شورا در ۴ اوت ۲۰۰۰ با تصویب قطعنامه ۱۳۱۵ اقدام به تشکیل دادگاه اختصاصی سیرالئون کرد که به طور مثال در این قطعنامه، مخالفت شورای امنیت با عفو متهمین به جنایات بین‌المللی، می‌تواند پایه نظریات حقوقی دیگر در این خصوص باشد (سادات میدانی، ۱۳۸۴، ص ۸۱). سازمان عام دیگر که در این زمینه اقداماتی قابل تأمل انجام داده است، اتحادیه اروپاست که قواعد حقوقی متنوعی در زمینه‌های مختلف تدوین کرده و برای اعضای اتحادیه لازم الاجراست. این سازمان به طور گسترده در مسائل جزئی حقوقی نیز اسناد الزام آوری برای دولتهای عضو پدید آورده است که در نوع خود قابل تأمل به نظر می‌رسد. در شرایطی که «هنری کسینجر» این فرایند را «دگردیسی سیستم سنتی دولت در اروپا» خوانده است (کسینجر، ۱۳۸۷: [http://www.roozna.com/Negararesh\\_site/FullStory/?Id=57849](http://www.roozna.com/Negararesh_site/FullStory/?Id=57849)). روند حرکت اتحادیه اروپایی به سمت یکنواخت شدن حقوق، سبب شده است بتوان درباره نوعی «کنفدراسیون» یا «ائتلاف» حقوقی سخن گفت، زیرا در عمل «امروزه حقوق مشترک اروپایی، وجود خارجی یافته است» (Delmas-Marty, 2003, p: 146). به گونه‌ای که چه بسا بتوان «حقوق اروپایی» را حقوقی میان حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی توصیف کرد. زیرا از یک سو در بسیاری از موارد، اسناد اروپایی برای دولتهای عضو کاملاً الزام آور است و نوعی از «تبعیت» در نظام حقوقی و سلسله مراتب را تداعی می‌کند. از سوی دیگر، به هر حال هر یک از اعضای اتحادیه یک «دولت-کشور» با تمام مختصات کلاسیک آن در حقوق بین‌الملل محسوب می‌شوند و «اتحادیه» نیز برآیند توافق و «همکاری» جمعی آنها بوده است. تلاش برای تصویب یک «قانون اساسی اروپایی» ایده نخست را تقویت می‌کند و ناکامی در تصویب این قانون اساسی و «معاهده» تلقی کردن آن از منظر حقوق بین‌الملل، ایده دوم را تقویت می‌کند! به هر حال، آن چه

در اتحادیه اروپا روی می‌دهد، توجه بسیاری از حقوقدانان بین‌المللی را نیز به خود جلب کرده است و برخی را مردّد کرده است که آیا در آینده حقوق بین‌الملل، ویژگی‌های حقوق داخلی یا حداقل مشابه آنچه در اروپا به عنوان «حقوق اروپایی» شکل گرفته است را خواهد داشت؟ (اسلوتر، ۱۳۸۵، ص ۸۲۳). این بحث در جای خود با تفصیل بیشتر قابل بررسی و تأمل است.

### ۲-۲-۳. نقش سازمانهای غیردولتی

علاوه بر این سازمانها، سازمانهای غیردولتی نیز در شناسایی قواعد حقوقی بی تأثیر نبوده‌اند. بسیاری از قواعد حقوق تجارت بین‌الملل برگرفته از قواعد مصوب «اتاق بازرگانی بین‌المللی» است که یک نهاد غیردولتی و مجمعی از بازرگانان جهان است و تلاش می‌کند قواعدی متحدالشکل را بدون دخالت دولتها برای تجارت بین‌المللی بخش خصوصی تنظیم و تدوین کند. این مؤسسه در سال ۱۹۱۹ بعد از جنگ جهانی اول با همیاری عده‌ای از بازرگانان و بانکداران تشکیل یافت و دو هدف اصلی را پیگیری می‌کند: نخست جمع آوری و تدوین عادات و رسوم (عرف) تجارتي و دوم تهیه متن پیشنهادی قوانین متحدالشکل در امور تجارت بین‌الملل. مقررات مربوط به رویه‌ها و عملیات متحدالشکل برای اعتبارات اسنادی، مقررات متحدالشکل اتاق بازرگانی بین‌المللی درباره وصولی و مقررات اینکوترمز که مربوط به شیوه‌های تحویل کالا در معاملات بین‌المللی می‌شود و در اغلب قراردادهای بیع بین‌المللی از آنها می‌شود (سماواتی، ۱۳۸۱، صص ۲۸-۲۹) از جمله این اقدامات هستند.

علاوه بر این، در حوزه حقوق بشر به عنوان رکن مهم و بنیادین روند جهانی شدن حقوق، سازمانهای غیردولتی فراوان حضور دارند که البته عمده فعالیت آنها متمرکز بر اجرا و تضمین رعایت قواعد حقوق بشر است. با وجود این، دیگر نمی‌توان منکر نقش و فعالیت این سازمانها در توسعه قواعد حقوقی شد (بیگ زاده، ۱۳۷۴). برای مثال، این سازمانهای غیردولتی حامی حقوق محیط زیست بودند که بانی نظرخواهی مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری درباره کاربرد سلاحهای هسته‌ای بوسیله سازمان جهانی بهداشت و مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۴ شدند. سپس این سازمانها نقش برجسته خود را در مراحل تدوین اساسنامه دیوان

کیفری بین‌المللی به نمایش گذاشتند؛ (<http://coursenligne.sciences-po.fr/2003>)

کیفری بین‌المللی به نمایش گذاشتند؛ (<http://coursenligne.sciences-po.fr/2003>) تا جایی که گزارشهای این سازمانها طبق ماده ۱۵ اساسنامه رم می‌تواند منبعی معتبر برای آغاز تحقیقات قضایی بوسیله دادستان دیوان باشد (بند ۲ ماده ۱۵ اساسنامه). از جمله فعال‌ترین این سازمانها در عرصه‌های حقوقی و صدور نظرات پیشنهادی، سازمان «عفو بین‌الملل» است. از جمله فعالیتهای این سازمان می‌توان به گزارش نسبتاً مفصل آن درباره تعهدات دولتها درباره صلاحیت جهانی اشاره کرد که در بخش اول این



گزارش به وظیفه دولتها در وضع و اجرای قوانین مربوط به صلاحیت جهانی در باره جرائم بین‌المللی می‌پردازد. در کنار اینها نمی‌توان و نباید از نقش مؤسسات علمی چون «مؤسسه حقوق بین‌الملل» غافل شد که اسناد و قطعنامه‌های آنها می‌تواند برآیندی از نظرات حقوقدانان برجسته در سطح جهان باشد. همانطور که مشاهده می‌شود سازمانهای بین‌المللی گوناگون نیز می‌توانند بر روند شناسایی قواعد حقوقی تأثیرگذار باشند. آنچه تا بدین جا گفته شد، بخشی از شناسایی «حقوقی» قواعد حقوقی است که آخرین مرحله شناسایی و کشف قواعد را نشان می‌دهد. مرحله‌ای که در آن هر ناظری، تماشاگر تدوین کنوانسیون یا سندی است. اتفاقات و حوادث پیش از این مرحله معمولاً حقوقی نیستند و مربوط به گرایشها و نظریه‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فلسفی و اخلاقی تدوین کنندگان و پیشنهاددهندگان این قواعد است. لذا بحثی مهم که در اینجا شکل می‌گیرد و در فرصتی دیگر باید به آن پرداخت، موضوع «مشروعیت» این شناسایی و کشف قواعد حقوقی، ابزارهای کشف و شناسایی و معیارهای مشروعیت این قواعد است. در حقیقت نمی‌توان به سادگی از کنار این پرسش گذشت که سازمانهای فوق یا کنفرانس‌های بین‌المللی تحت تأثیر چه عواملی اقدام به تدوین و شناسایی این قواعد می‌کنند؟ تحت تأثیر چه عواملی، قواعدی خاصی را بر قواعد ممکن الوجود دیگر ترجیح می‌دهند؟ اساساً از چه منبعی برای چنین اقدامی مشروعیت کسب می‌کنند و معیار مشروعیت قواعد مزبور در دنیایی با فرهنگها و اندیشه‌های گوناگون بخصوص درباره حکومت و سیاست به عنوان مبنای مهم قواعد حقوقی، کدام است؟

### ۲-۳. شناسایی از طریق مراجع قضایی بین‌المللی

آیا جهانی شدن حقوق صرفاً روندی برای قاعده‌سازی و قانونگذاری است؟ این پرسش از آن جهت اهمیت دارد که مراجع قضایی بین‌المللی از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری نهادهایی تقنینی نیستند. چنانچه فرایند جهانی شدن حقوق فرایندی صرفاً تقنینی باشد، آیا آنها قادر به بهره‌مندی یا اعمال کارکردی تقنینی در جامعه بین‌المللی هست؟ تعریف ارائه شده از جهانی شدن حقوق، تأکیدی تلویحی بر تقنینی بودن آن دارد و اصولاً روندهای تقنینی بین‌المللی در تحول و تطور نهادها و قواعد حقوقی (به ویژه در نظام‌های حقوقی داخلی) نقش عمده‌ای دارند. با وجود این، تجربه نشان داده است که دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان خلع آن (دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی) و حتی برخی مراجع دیگر نظیر دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، فراتر از یک رکن قضایی صرف در تحول نظام حقوقی بین‌المللی ایفای نقش کرده‌اند. آیا این نقش آفرینی، فرصتی برای تأثیرگذاری آنها بر فرایند جهانی شدن حقوق است؟ در این میان، دیوان بین‌المللی دادگستری، جایگاهی ویژه دارد (capaldo, 2008, p:

95) و از این فرصت برخوردار است که به مثابه دادگاهی جهانی عمل کند (Abi-Saab, 1996, p: 7). در مرحله شناسایی هنجارها، دیوان از طرق مختلف به شفاف سازی حقوق بین الملل، تبیین و تعیین قلمرو هنجارها به ویژه هنجارهای عام الشمول می‌پردازد. در این میان دو موضوعی که بیشتر شناخته شده‌اند تفسیر معاهدات و شناسایی عرفهای بین‌المللی هستند. برای مثال، دیوان در بندهای ۶۵ و ۸۵ رأی قضیه دیالو به تفسیر بخشی از ماده ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی می‌پردازد. چنین تفسیری با توجه به ویژگیهای ذاتی مقررات و معاهدات حقوق بشری، برغم ماده ۵۹ اساسنامه برای تمامی کشورهای عضو میثاق، رویه ای یکسان ایجاد می‌کند. این تفسیر به طور خاص هر دو قلمرو حقوقی بین‌المللی و داخلی را تحت تأثیر قرار می‌دهد.

عرفها نیز معمولاً موجد نظم هنجاری در روابط بین‌المللی هستند و آن چه در اساسنامه مورد تصریح قرار گرفته «عرف بین‌المللی» است. دیوان عمدتاً در مقام ناظر و بیان کننده اصلی عرفهای عام بین‌المللی عمل می‌کند و حافظ نظام حقوقی بین‌المللی است. دیوان، مفسر اصلی حقوق بین‌الملل است و فرض می‌شود ترکیب اعضای آن نشانه تمدنهای اصلی و نظامهای حقوقی اصلی جهان هستند. عرفهایی که دیوان شناسایی می‌کند نظیر آنچه در قضیه نروژ و انگلیس روی داد، با رویه بعدی کشورها تأثیری فراتر از محدودیت ماده ۵۹ اساسنامه پیدا می‌کند. علاوه بر دو کلیدواژه «تفسیر معاهدات عام» و «شناسایی عرفهای عام»، برخورد دیوان با «اصول کلی حقوق» هم می‌تواند کلیدی دیگر برای ورود دیوان به فرایند جهانی شدن حقوق باشد. به اعتقاد لاتریا، اصول کلی حقوق هم شامل اصول حقوق عمومی و هم اصول حقوق خصوصی می‌شود که میان نظامهای حقوقی مختلف مشترک است و هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌الملل وجود دارد و به اعتقاد بسیونی، اصول کلی سه کارکرد عمده دارند: منبع تفسیر حقوق معاهداتی و عرفی هستند، ابزار توسعه هنجارهای قراردادی و عرفی جدید محسوب می‌شوند و منبع مکمل حقوق قراردادی و عرفی به شمار می‌آیند (Bassiouni, 1990, p: 772). دیوان، معیاری دقیق و روشن برای ارزیابی اصول کلی ارائه نمی‌دهد و این سؤال مطرح است که آیا اصول مزبور باید مورد پذیرش جهانی باشند یا نه؟ به نظر گوتریچ اصل کلی باید به وسیله همه نظامهای حقوقی اصلی جهان پذیرفته شود. با این حال در رویه دیوان، معیار ارزیابی این اصول متغیر است. در قضیه لوتوس، دیوان دائمی، سرزمینی بودن صلاحیت کیفری را میان تمام دولتهای عضو جامعه بین‌المللی مشترک می‌داند. با وجود این، وضع مغشوش، دیوان در قضایای بسیاری به انحاء مختلف به اصول کلی توجه کرده است. موضوع دیگر که موجب تقویب جایگاه دیوان در روند جهانی شدن حقوق می‌شود، امکان رویکرد شناختی دیوان به قواعد آمره حقوق بین‌الملل است. کنوانسیون وین حقوق

معاهدات و طرح پیش نویس مواد راجع به مسئولیت دولت در کمیسیون حقوق بین‌الملل مرجعی برای شناسایی قواعد آمره تعیین نکرده‌اند و آن را به شناخت «جامعه بین‌المللی در کل» وانهاده‌اند. در عمل، مراجع قضایی به ویژه دیوان می‌توانند نقشی مهم در شناسایی این قواعد داشته باشند؛ چنانکه دیوان در مقایسه با نهادهایی نظیر دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، به طور جدی این ظرفیت خود را فعال نکرده است. دیوان هنوز به طور کامل و قطعی آثار قواعد آمره را ارزیابی نکرده است اما گاه اشاراتی به این قواعد داشته است. برای مثال در قضیه نسل‌کشی (اقدامات مقدماتی، ۱۹۹۳) دیوان معتقد است تعهدات ناشی از کنوانسیون منع نسل‌کشی (شامل منع قانونی و لزوم مجازات مرتکبان) مقرراتی است که به وسیله ملل متمدن چنان پذیرفته شده است که حتی بدون تعهدات قراردادی نیز برای آنها الزام آور است. دیوان، علاوه بر این که حافظ نظم سرزمینی جهان است؛ بر نهادهای دولتی نیز اقتدار دارد. از جمله در نظریه مشورتی مصونیت از فرایند قضایی، دیوان از اثر الزام آور رأی مشورتی بهره برد. در قضیه دستور بازداشت (کنگو علیه بلژیک)، اصلاح قوانین داخلی بلژیک را موجب شد. در قضیه لاگران، تکالیفی برای قوه قضاییه در جریان دستور موقتی تعیین کرد. در قضیه دیوار حائل، تعهدات رژیم اشغالگر را یادآوری کرد و در قضیه دیالو نیز بر انطباق مقررات ملی با تعهدات بین‌المللی پای فشرد. همچنین طی نظرات مشورتی منافع طرفی خاص مد نظر نیست بلکه منافع جامعه بین‌المللی می‌تواند مطرح شود و در نتیجه نقشی شبه قانونگذارانه به دیوان اعطا می‌شود. ارجاعات مکرر دیوان به نظرات مشورتی خود در آراء قضاییای ترافیعی نیز در این زمینه راهگشا است. کارکرد دیگر دیوان در این جایگاه، حمایت از حقوق بشر است. حقوق بشر به خودی خود مسأله‌ای جهانشمول تلقی می‌شود. دیوان برای حمایت از حقوق بشر از فرصت اقدامات مقدماتی بسیار بهره برده است؛ از جمله در قضایای کارکنان کنسولی، اختلاف مرزی بورکینافاسو و مالی، نسل‌کشی و مشروعیت سلاح‌های هسته‌ای. پس از کارویژه دیوان در چارچوب نظم بین‌المللی، کارکرد دیوان در فرایند جهانی شدن حقوق عبارتست از ایجاد هماهنگی در میان نظام‌های داخلی. در این زمینه ادبیات غنی در حقوق بین‌الملل وجود ندارد. این امر بیشتر به دلیل بین‌الدولی بودن دیوان است که تنها به اختلافات میان دولتها، با شرایطی محدود رسیدگی می‌نماید و این موجب محدود شدن نقش دیوان می‌شود؛ در مقابل مراجعی نظیر دیوان اروپایی حقوق بشر از موقعیتی مناسب‌تر برای تأثیرگذاری مشابه (برای مثال در روند اروپایی شدن حقوق کشورهای عضو) برخوردارند. با این حال، حداقل چهار زمینه حقوقی برای تأثیرگذاری دیوان بر نظام‌های حقوقی داخلی وجود دارد که همگی مبتنی بر این فرض است که آراء و تصمیمات دیوان نقشی سازنده و فراقضایی در نظام حقوق بین‌الملل دارد. مفهوم موسع ماده ۹۴ منشور، مسئولیت ناشی از تقنین متخلفانه

(اعم از ناکافی یا مغایر حقوق بین‌الملل)، ورود دیوان به تفسیر قوانین داخلی و ارزیابی اجرای آن و همچنین توجه دیوان به تصمیمات دیگر مراجع قضایی بین‌المللی زمینه‌های تأثیرگذاری دیوان در روند جهانی شدن حقوق هستند. جایگاه ویژه دیوان به وی فرصت می‌دهد در موارد مقتضی با ارجاع به رویه دیگر نهادهای خاص بین‌المللی، دیدگاهی فرابخشی و فراموضوعی و به عبارت دیگر ورای رژیم‌های قانونی و قضایی خودبسنده را به نظام بین‌المللی تزریق کند. علی‌الخصوص، کارکرد نظارتی ارکان حقوق بشری (نظیر دادگاه اروپایی حقوق بشر و کمیته حقوق بشر ملل متحد) بر نظام‌های ملی با تأییدات دیوان بر مواضع آنها به تقویت جهانشمولی ارزشهایی خاص منجر شده و نظام‌های ملی را بیش از گذشته تحت تأثیر قرار می‌دهد تا قوانین و مقررات خود را با دیدگاهها و تفاسیر پذیرفته شده در نظام بین‌المللی منطبق سازند. به عبارت دیگر، تأسیس و فعالیت نهادهای قضایی بین‌المللی با رضایت و اراده دولتها شکل می‌گیرد اما پیامدهای روند گسترش صلاحیت شکلی و ماهوی این مراجع، خارج از خواست آنهاست و پنجره حقوق بین‌الملل را به سوی افقهای وسیع‌تر می‌گشاید.

### ۳. گسترش هنجارهای بین‌المللی

در گام دوم فرآیند جهانی شدن حقوق، قواعدی که طبق موازین تقنینی حقوق بین‌الملل، کشف یا تنظیم و تدوین شده‌اند؛ بوسیله کشورها پذیرفته می‌شوند. این پذیرش، چه در ساختارهای دوگانه انگارانه و چه در ساختارهای یگانه انگارانه حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، موجب «تکثیر» قواعدی می‌شود که در مرحله پیشین شناسایی شده‌اند.

#### ۳-۱. قواعد مندرج در معاهدات بین‌المللی

تکثیر و توزیع قواعد شناسایی شده در مرحله نخست، در مورد معاهدات بین‌المللی شفاف‌تر و روشن‌تر است. هنگامی که قاعده‌ای طبق مرحله قبل و طی معاهده‌ای بین‌المللی شناسایی شد؛ نوبت آن است که نمایندگان دولتها اقدام به امضای آن کنند. دولتهایی که تمایل ابتدایی به پذیرش قواعد معاهده‌ای دارند، در فرصت اعلام شده اقدام به «امضا» و سپس طی مراحل «تصویب» معاهده بر اساس حقوق اساسی خود می‌کنند. البته طبق ماده ۱۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات، «رضایت کشوری به التزام در قبال معاهده‌ای از طریق امضا، مبادله اسناد تشکیل دهنده معاهده، تنفیذ، پذیرش، تصویب یا الحاق یا به هر وسیله دیگر که مورد توافق قرار گرفته باشد، اعلام می‌شود». بنابراین، قاعدتاً روش ابراز و اعلام رضایت قطعی کشوری نسبت به معاهده‌ای بستگی به قواعد آن معاهده دارد. معمولاً در معاهدات، تصویب معاهده بوسیله کشور بر اساس حقوق اساسی خود به وسیله مرجع یا مراجع

صلاحیت دار، به منزله اعلام رضایت دولت نسبت به لازم الاجرا شدن آن معاهده تلقی می‌شود. شاید در نگاه اول تمایزی عمده و مهم میان کشورهایی که معاهده را مستقیماً به صرف تصویب، وارد نظام حقوقی خود می‌کنند و کشورهایی که معاهدات بین‌المللی را نظام و ساختاری جدا از حقوق داخلی خود می‌دانند به نظر نرسد. اما در عمل مشاهده می‌شود که کشورهایی که تصویب معاهده بوسیله قوه مقننه را به منزله ورود معاهده به ساختار حقوق داخلی خود می‌دانند به ویژه کشورهای «کامن لا»، برای اعمال مفاد معاهده در جریان رسیدگیهای قضایی نسبتاً موفق تر هستند و این معاهدات به طور گسترده مورد استفاده قضات و وکلای دادگستری قرار گرفته است؛ به نحوی که بارها در خبرها از استناد قضات این کشورها به معاهدات بین‌المللی، حتی معاهدات دوجانبه، سخن به میان رفته است. در مقابل برخی کشورها، علی‌رغم تصویب معاهدات در قوه مقننه، همزمان راهکارهای تقنینی داخلی برای اجرای آنها را در نظر نمی‌گیرند و در عمل، اجرای معاهده در سرزمین آن دولت و استناد قضات و وکلا به آنها با مشکلاتی مواجه می‌شود. اما آیا «تکثیر» قواعد در حقوق داخلی نشانه برتری یا تقدم حقوق داخلی بر حقوق بین‌المللی است؟ اگر حقوق بین‌الملل، مقدم بر حقوق داخلی باشد دیگر نیازی به تکثیر قواعد حقوقی از طریق قانونگذارهای داخلی باشد. این در حالی است که آن چنانکه در بررسی بسیاری از معاهدات مشهود است، اجرای سرزمینی معاهدات بین‌المللی هم در عمل و هم از نظر حقوقی و طبق مفاد این معاهدات منوط به «تمهیدات» کشورهای عضو معاهدات است. به عنوان مثال مهم‌ترین این «تمهیدات» در حقوق کیفری بین‌المللی، بر مبنای اصل «قانونی بودن جرم و مجازات»، تصویب قوانینی است که مصادیق و تعاریفی مشخص از جرائم مندرج در معاهدات بین‌المللی به دست دهد. زیرا گرچه تلاش می‌شد معاهده‌ای در باره جرائم علیه صلح و امنیت بشری تصویب شود و پیش نویس آن نیز تهیه شده بود که در نظر داشت مجازاتهایی معین را اعلام کند، اما در هیچ یک از معاهدات، حتی برای جرائم خطیر بین‌المللی نیز مجازاتی معین در نظر گرفته نشده است. تنها استثنا در این زمینه، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است که آن هم مجازاتهایی دقیق برای یک یک جرائم در نظر نگرفته است و در محدوده‌ای بسیار گسترده، تعیین میزان مجازات را بر اساس کیفیت جرم ارتكابی به قاضی واگذار کرده است و همین گشاده دستی و اختیار گسترده قاضی در تعیین مجازات در این معاهده، از نظر موازین حقوق بشری نیز قابل نقد به نظر می‌رسد. اما آیا این نیاز به تصویب قوانین داخلی برای اجرای معاهدات به خصوص در زمینه حقوق کیفری نشانه تقدم حقوق داخلی بر حقوق بین‌الملل است؟ یا اساساً به نفي موجودیت ساختاری حقوقی بر اساس منابع حقوق بین‌الملل منجر می‌شود؟ همانگونه که در مباحث کلاسیک حقوق بین‌الملل مطرح شده است، مطالعه نظریات دانشمندان حقوق بین‌الملل

نشان می‌دهد که موضوع مناسبات میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل کاملاً مبتنی بر نگرش ما به مسأله مبانی حقوق بین‌الملل است که به تمایز دو نظریه کلی یگانگی و دوگانگی می‌انجامد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۱، ص ۶۴). با وجود همه مباحث مربوط به این مسأله و تأکید برخی بر این نکته که «حقوق بین‌الملل برای اجرا متکی به سیستم حقوق داخلی است» (مقتدر، ۱۳۷۲، ص ۸) به نظر می‌رسد برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی حداقل از نظر رویه بین‌المللی موجود، امری مسلم و حتمی است؛ چنانکه دولتها حتی در تصویب قوانین و اجرای آنها در هر حال متعهد و مکلف به رعایت قواعد و موازین حقوق بین‌الملل هستند و حتی مغایرت یک قاعده حقوق بین‌المللی با حقوق اساسی آنها نیز نمی‌تواند مستمسکی برای نقض آن قاعده حقوق بین‌الملل باشد. مسئولیت دولتها در قبال قوانین مصوب و حقوق داخلی آنها نیز امری پذیرفته شده به نظر می‌رسد حتی هنگامی که قانون داخلی متضمن ایراد خسارت مستقیم به یک دولت خارجی باشد، صرف وضع آن - با رعایت اصول مربوط به حل و فصل اختلافات بین‌المللی - می‌تواند مبنای طرح شکایت قرار گیرد. همین وضع در مورد قوه قضائیه دولتها نیز قابل تصور است و صدور آرای قضایی برخلاف حقوق بین‌الملل، هرچند منطبق با موازین حقوق داخلی دادگاه صادر کننده باشد می‌تواند موجب مسئولیت بین‌المللی آن دولت شود. بنابراین، با وجود آن که «دولت حق دارد اجرا و تفسیر معاهدات را به قوه قضائیه واگذار کند؛ چنانچه دادگاهها در انجام این وظیفه مرتکب اشتباه شوند یا از اجرای معاهده سرباز زنند یا (حتی با اعمال قوانین و حقوق داخلی موجود) به خاطر عدم انجام تغییرات ضروری در قوانین داخلی قادر به چنین کاری (رعایت موازین حقوق بین‌الملل) نباشند، آرای آنها این معنی را دارد که دولت، عهدنامه را نقض کرده است» (مستقیمی، ۱۳۷۷، ص ۷۶). دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی نیز در «قضیه مبادله اتباع یونانی و ترک» در تاریخ ۲۱ فوریه ۱۹۲۵ برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی را پذیرفته است. به موجب این نظریه «از این که طرفین متعاهدین ملزم و ملتزم شده‌اند که قوانین داخلی خود را با معاهده ۳۰ ژانویه ۱۹۲۳ لوزان هماهنگ کنند، به هیچ وجه این نتیجه به دست نمی‌آید که معاهده مزبور به قوانین داخلی احاله داده باشد، در آن حدودی که مغایرتی با عهدنامه ندارند» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۱، ص ۷۴). به عبارت دیگر، اعمال موازین معاهده - ای گرچه در عمل ممکن است منوط به انطباق قوانین داخلی با آن معاهده بین‌المللی باشد اما از نظر حقوقی «مشروط» به اصلاح قوانین داخلی نیست؛ بلکه این اصلاح قوانین داخلی خود ممکن است تعهدی ضمنی یا صریح براساس آن معاهده تلقی شود. نهایتاً ماده ۲۷ معاهده ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات تصریح دارد که «یک طرف معاهده نمی‌تواند به مقررات حقوق داخلی به عنوان توجیهی برای قصور خود در اجرای معاهده استناد کند». بنابراین از منظر حقوق بین‌الملل تصویب قوانین داخلی در راستای معاهدات یا به طور کلی قواعد حقوق

بین‌الملل، نشانه برتری حقوق داخلی محسوب نمی‌شود بلکه بالعکس این تعهدی حقوق بین‌المللی برای دولت است که مقررات داخلی خود را با موازین حقوق بین‌الملل منطبق کند و اجرای معاهده بین‌المللی یا مسئولیت آفرینی آن، «مشروط» به اقدام دولت در انطباق حقوق داخلی اش با حقوق بین‌الملل نیست بلکه عدم انطباق، خود می‌تواند موجب مسئولیت بین‌المللی باشد. بنابراین، همین برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی است که دولت‌ها را متعهد می‌سازد قوانین داخلی خود را با حقوق بین‌الملل منطبق سازند. بدین ترتیب حتی یک معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری نیز می‌تواند در حقوق داخلی کشور عضو، تأثیرگذار باشد (Dolzer, 2005, P: 972). با وجود این، در حقوق بین‌الملل کیفری، نوعی وابستگی به حقوق داخلی مشاهده می‌شود به گونه‌ای که هنوز هیچ دادگاه بین‌المللی تشکیل نشده است که بتواند فارغ از «توانایی» یا «تمایل» دادگاههای داخلی مستقیماً و با صلاحیت عام به جرائم بین‌المللی رسیدگی کند. گرچه در اساسنامه دو دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا «اولویت» اعمال صلاحیت دادگاههای بین‌المللی بر صلاحیت دادگاههای داخلی پذیرفته شد اما این دو دادگاه «خاص» بودند و پس از آنها، اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی طبق ماده یک اساسنامه، «مکمل» صلاحیت دادگاههای ملی شناخته شد. این «تکمیلی» بودن نظام عدالت کیفری بین‌المللی به تردیدهایی در باره وجود چنین ساختاری مستقل از اراده دولت‌ها و حقوقهای ملی منجر شده است. با وجود این، دلماس مارتی معتقد است اصل صلاحیت تکمیلی، نشانه سلسله مراتب میان قواعد یا ساختار حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل نیست؛ بلکه نوعی تعامل میان این دو نظام برقرار شده است. از جمله مفاهیمی که وی برای تأیید نظر خود بدانها استناد می‌کند منابع حقوق بین‌الملل کیفری است که «چه با عنوان اصول کلی حقوق و چه از طریق عرف بین‌المللی به حقوق ملی ارجاع می‌دهد و از طرف دیگر توسعه صلاحیت ملی به خاطر نقش قواعد سنتی (صلاحیت سرزمینی و صلاحیت شخصی مثبت یا منفی) و هم به دلیل اصل صلاحیت جهانی، مستلزم ادغام قطعی حقوق بین‌الملل بوسیله قضات ملی است. هرچند درجه این ادغام برحسب کشورها و به نسبت جرایم مورد نظر به میزان قابل توجهی متفاوت است» (دلماس مارتی، ۱۳۸۶، ص ۲۹۹). وی به طور خاص، دو فرآیند حقوقی را در امکان پذیری چنین تعاملی بر می‌شمرد. نخست، «فرآیند پیوندزنی» که از طریق آن، آموزه‌ها و قواعد نظامهای حقوقی ملی متفاوت جمع بندی شده و نرمهایی برگرفته و برآمده از این نظامها (بخصوص دو ساختار حقوقی کلی «حقوق کامن لا» و «حقوق رومی-ژرمنی») از طریق حقوق بین‌الملل با یکدیگر در می‌آمیزند آن چنانکه وی معتقد است قواعد دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی - اعم از قواعد مندرج در اساسنامه و نیز قواعد مندرج در مقررات ادله اثبات دیوان) تلفیقی از این دو نظام دادرسی «تفتیشی» و «اتهامی» است. دوم

فرآیند هماهنگ سازی که از طریق پذیرش قواعد بین‌المللی و جرم انگاری جرائم در حقوق داخلی و تعقیب و محاکمه جرائم بین‌المللی در دادگاههای ملی انجام می‌پذیرد. این هماهنگ سازی با به رسمیت شناختن یک «حاشیه ملی تفسیر» موجب می‌شود، حقوقهای ملی همچنان تفاوتی با یکدیگر داشته باشند اما اصول راهبردی، مشترک خواهند بود. بنابراین، علی‌الخصوص در زمینه حقوق کیفری، می‌توان گفت نه تئوری و نظام یگانگی و نه تئوری و ساختار دوگانگی حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل چندان پاسخگوی تشریح وضعیت موجود نیست و باید گفت در این زمینه تعاملی میان حقوق داخلی و بین‌الملل وجود دارد، گرچه باز هم استانداردهای بین‌المللی مانند قواعد جهانی حقوق بشر، به گونه‌ای تداعی کننده نظام سلسله مراتبی «کلسن» و برتری برخی قواعد بین‌المللی خواهند بود. برای نمونه می‌توان به تأثیر دادگاه اروپایی حقوق بشر بر دادگاه های ملی در اروپا اشاره کرد (Delmas-Marty, 2003, P: 61). علاوه بر این می‌توان گفت امروزه از یکسو دادگاههای ملی در ایجاد رویه قضایی برای دادگاههای بین‌المللی مؤثر هستند و وجود نوعی «حقوق تطبیقی کیفری بین‌المللی» اجتناب ناپذیر شده و از سوی دیگر، دادگاههای داخلی ناگزیر هستند به معاهدات و موازین بین‌المللی نظر داشته و در موارد لزوم به آنها استناد کنند و حتی این معاهدات را «تفسیر قضایی» کنند و بالاخره «تعامل» حقوق داخلی و بین‌المللی ضروری است. در این روند حقوق بین‌الملل نیز به هماهنگ سازی قوانین کیفری می‌انجامد (Ferdinandusse, 2004, P:1052).

### ۲-۳ قواعد مندرج در سایر اسناد بین‌المللی

همانطور که اشاره شد، روند «تکثیر» قواعد هنگامی که قاعده حقوقی بر اثر معاهده‌ای بین‌المللی شناسایی می‌شود بسیار شفاف، آشکارتر و به راحتی از نظر حقوقی قابل توضیح و توجیه خواهد بود (Neuhold, 2008, p: 344). اما این همه‌ی تکثیر قواعد حقوقی نیست. زیرا همانطور که در توضیحات مربوط به مرحله نخست اشاره شد، بخشی از شناسایی حقوقی این قواعد، خارج از معاهدات بین‌المللی و از طریق سازمانهای بین‌المللی روی می‌دهد که ممکن است به صورت کنوانسیون بین‌المللی کارکرد نداشته باشد. در اینجا به طور ویژه می‌توان از «قواعد غیرالزام آور» یا «حقوق نرم» (Soft Law) سخن گفت که از طریق بسیاری از قطعنامه‌های سازمانهای بین‌المللی از جمله قطعنامه‌های مجمع عمومی ملل متحد شکل می‌گیرد. شناسایی و کشف قواعد در این سازمان اتفاق می‌افتد، اما فرایندی واضح و روشن از نظر حقوقی برای تکثیر این قواعد وجود ندارد. برخی از این قطعنامه‌ها ممکن است به صورت مبنا و پایه‌ای برای کنوانسیون های بین‌المللی باشند. اما همیشه این توفیق حاصل نمی‌شود. بنابراین، تکثیر این قواعد بیشتر تابع فعالیتهای سیاسی و نیز نظریه پردازیهای حقوقی است. به گونه‌ای که



امروزه در هیچ معاهده بین‌المللی، به بسیاری از مفاد نسل سوم حقوق بشر (حقوق همبستگی) مانند «حق بر صلح» یا «حق بر توسعه» به طور خاص و به عنوان یک حق از مجموعه «حقوق بشر» اشاره نشده است. اما این بدان معنا نیست که چنین حقوقی، ماهیت حقوقی ندارند. بلکه این حقوق به طور گسترده مورد حمایت و پذیرش فعالان سیاسی، حامیان حقوق بشر و نظریه پردازان و حقوقدانان بین‌المللی واقع شده است و چه بسا بتوان کردها و نشانه‌های تأثیرگذاری آنها را در قوانین و مقررات کشورها و سازمانهای بین‌المللی یا تلاش برای تصویب برخی معاهدات مثلاً درباره پیشگیری از «تغییرات آب و هوایی» و گازهای گلخانه‌ای مشاهده کرد. معمولاً از «حق توسعه» به عنوان سرآمد حقوق نسل سوم یاد می‌شود که گرچه ممکن است در ماده ۵۵ منشور ملل متحد و نیز تأکید مقدمه منشور بر «ترقی اجتماعی و شرایط زندگی بهتر با آزادی بیشتر» ریشه داشته باشد، اما به طور خاص، مجمع عمومی سازمان ملل با قطعنامه ۳۲/۱۳۲ در سال ۱۹۹۷ و سپس ۳۶/۱۳۳ در سال ۱۹۸۱ آن را مورد اشاره قرار داد و نهایتاً حق توسعه در قطعنامه ۴۱/۱۲۸ مجمع عمومی در ۴ دسامبر ۱۹۸۶ تصویب شد. این حق، در معاهدات بین‌المللی مستقیماً مورد اشاره قرار نگرفته است؛ اما فرآیند تکثیر آن به ویژه در میان کشورهای کمتر توسعه یافته قابل مشاهده است. این همان نسل سوم یا مرحله سوم حقوق بشر است (شایگان، ۱۳۸۲، ص ۵۰). همچنین برخی از این اسناد در کشورهای مختلف مورد حمایت سیاسی قرار می‌گیرند و تصمیماتی برای اجرایی شدن آنها در سطح داخلی اتخاذ می‌شود. برای نمونه می‌توان به شکل‌گیری «نهادهای ملی حقوق بشر» اشاره کرد که بیش از آن که مبنایی در معاهدات بین‌المللی داشته باشند، مبتنی بر قطعنامه‌های مجمع عمومی، شورای اقتصادی و اجتماعی و نیز کمیسیون (سابق) حقوق بشر سازمان ملل و حتی تلاش‌های سازمان‌های غیردولتی حامی حقوق بشر در سطح جهانی است. (مقامی، ۱۳۸۶، ص ۶۰) سند اصلی مربوط به تأسیس این نهادها، اعلامیه «اصول پاریس» مصوب کنفرانس بین‌المللی نهادهای ملی حقوق بشر در سال ۱۹۹۱ در پاریس است که متعاقباً در کمیسیون حقوق بشر، شورای اقتصادی، اجتماعی و مجمع عمومی به تصویب رسید. امروزه این نهادها کم و بیش بر اساس «اصول پاریس» در بسیاری از کشورها تأسیس شده‌اند. فرآیند تکثیر اینگونه قواعد از نظر حقوقی به طور واضح و شفاف قابل توضیح نیست. به عنوان مثال، تأسیس «کمیسیون مستقل افغانی حقوق بشر» یکی از نتایج کنفرانس و موافقت نامه «بن» درباره آینده افغانستان پس از حمله نیروهای ائتلاف به رهبری ایالات متحده به بهانه مبارزه با تروریسم و عاملان حوادث یازده سپتامبر ۲۰۰۱ به شمار می‌رود (مقامی، ۱۳۸۶، ص ۸۴) که فرآیندی حقوقی محسوب نمی‌شود. منظور از فرآیند حقوقی، فرآیندی است که طبق قواعد حقوقی از پیش تعیین شده و نتیجتاً قابل پیش بینی حقوقی یعنی دارای ضمانت اجرا نسبت به انجام یا عدم انجام تعهدات و

برخورداری از حقوق، به فرجام می‌رسد؛ اما کنفرانس «بن» نمی‌توانست براساس هیچ قاعده حقوقی واضح و مشخص شکل گرفته و به نوعی قانونگذاری در افغانستان اقدام کند و هم روند کنفرانس، نمی‌توانست روندی قابل پیش بینی باشد و ضمانت اجرای حقوقی از پیش تعیین شده برای آن وجود نداشت. تکثیر «اصول پاریس» در ایران نیز دچار چالشهایی بوده است. این تکثیر ابتدا به تأسیس کمیسیون حقوق بشر اسلامی بوسیله قوه قضائیه انجامید، اما اینک کمیسیون معتقد است «بعنوان هویتی کاملاً غیرحکومتی و بعنوان نهادی عام المنفعه مردمی شکل گرفته و چارچوبه حقوقی آن شبیه دیگر نهادهای عام المنفعه غیرانتفاعی است» (<http://humanrights-greenlaw.blogfa.com/post-23.aspx>). بنابراین، تغییر نگرشی در اینجا ملاحظه می‌شود که ناشی از فقدان قاعده مندی حقوقی تکثیر قواعد مندرج در «اصول پاریس» است. به نظر می‌رسد تکثیر چنین قواعدی، بیش از آن که جنبه حقوقی داشته باشد، جنبه سیاسی دارد و به نحوه نگرش و ذهنیت قانونگذاران، هم نسبت به این قواعد ظاهراً عام و جهانی به طور کلی و نیز نگرش و ذهنیت آنها نسبت به یک قاعده یا اعلامیه خاص به طور ویژه بستگی دارد. حال فرض کنیم سازمانی غیردولتی مستقیماً تلاش کند تا در سطح جهانی قاعده حقوقی مربوط به حیطه فعالیت های خود را بپروراند و شکل دهد. این بار نیز از نظر حقوقی، تکثیر قاعده فوق العاده غیرشفاف و مبتنی بر ذهنیتهای و فعالیت های سیاسی و مدنی است. به نظر می‌رسد هنگامی که سازمانی غیردولتی، قاعده‌ای را کشف و شناسایی می‌کند تکثیر آن بسیار سخت و متکی بر حمایت افکار عمومی در سطح جهان است.

#### ۴. نتیجه

سازمانهای بین‌المللی اعم از دولتی و غیردولتی، حرفه‌ای یا عام همگی عملاً توانسته‌اند گستره‌ای وسیع از قواعد و هنجارهای حقوقی را که قابلیت پذیرش جهانی دارند از طریق معاهدات بین‌المللی، اساسنامه‌ها، اسناد پیشنهادی و قطعنامه‌ها، جمع‌آوری و شناسایی کنند. هنگامی که شناسایی قاعده از طریق معاهده‌ای بین‌المللی صورت می‌پذیرد، تکثیر قواعد در حقوق کشورهای مختلف از طریق تصویب معاهده و انطباق قوانین داخلی با آن به عنوان یک تعهد بین‌المللی و برای رهایی از مسئولیت بین‌المللی انجام می‌پذیرد. اما در سایر موارد، فرایند تکثیر اصولاً از نظر حقوقی به صورت سیستماتیک، قاعده مند و شفاف قابل تبیین نیست و این امر بیشتر بستگی به نگرشهای سیاسی و نظرات افکار عمومی دارد که تا چه اندازه از این قواعد حمایت کنند تا در سطوح مختلف حقوق داخلی به رسمیت شناخته شوند.

حرکت حقوق بین‌الملل از مجموعه نظمهای حقوقی دوجانبه به سوی نظم حقوقی سلسله مراتبی و جهانشمول (Von Bogdandy, 2006, p: 226) - (koskeneimi, op cit, p: 413) به مثابه

چیزی شبیه «حقوق مردمان» در نظم حقوقی باستانی غرب- همزمان با روند جهانی شدن و به خصوص در لفافه انسانی شدن حقوق بین‌الملل و «جامعه انسانی جهانی»، شدت یافته است (Trinidad, Op cit, p: 158). این روند، حقوق بین‌الملل را در قالب گونه ای «دستورگرایی جهانی» (Singh, 2009, p: 224) و چونان ابزاری خیرالموجودین، در اختیار پدیده‌ای قرار می‌دهد که به عنوان بعدی از جهانی شدن، به عنوان «جهانی شدن حقوق» خوانده می‌شود. این روند، روندی است معکوس نسبت به دولت گرایی و ملی گرایی حقوقی و بازگشتی است ناخواسته و بی ترتیب به آرمان‌های جهانشمول (Trinidad, Op cit, p: 20).

آنچه در این مقاله بدان پرداخته شد، توصیف بخشهایی از دو مرحله اساسی و مهم در فرآیند کنونی جهانی شدن حقوق با ابزار حقوق بین‌الملل بود. اما اینک پرسشهای دیگر نیز قابل طرح است: معیار «مشروعیت» شناسایی و گسترش قواعد چیست؟ یا بهتر بگوییم: چه باید باشد؟ و آیا دستورگرایی و توجه به هنجارهای آمره چنین خلایی را رفع می‌کند؟

## منابع و مأخذ

### الف- فارسی

۱. اسلوتر، آن ماری و ویلیام بروک - وایت (۱۳۸۵)، «آینده حقوق بین‌الملل، حقوق داخلی (یا حقوقی مشابه حقوق اروپایی) است؟»، محمدعلی صلح چی و هیبت الله نژندی منش، سیاست خارجی، سال ۲۰، شماره ۳.
۲. بیگ زاده، ابراهیم (۱۳۷۴)، «تأثیر سازمانهای غیردولتی در شکل‌گیری و اجرای قواعد بین‌المللی»، تحقیقات حقوقی، ۱۵.
۳. دلماش مارتی، میری (۱۳۸۶)، «دیوان بین‌المللی کیفری و میانکنش‌های حقوق داخلی و بین‌المللی»، روح الدین کرد علیوند، مجله حقوقی، ۳۷.
۴. رنجبری، ابوالفضل (۱۳۸۴)، حقوق کار، چاپ ششم، تهران: مجد.
۵. سادات میدانی، حسین (۱۳۸۴)، صلاحیت قانونگذاری شورای امنیت، چاپ اول، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه.
۶. سماواتی، حشمت‌الله (۱۳۸۲)، حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ سوم، تهران: ققنوس.
۷. شایگان، فریده و دیگران (۱۳۸۲)، تقویت همکاری‌های بین‌المللی در زمینه حقوق بشر، چاپ اول، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۸. شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۸۴)، حقوق کیفری بین‌المللی، چاپ اول، تهران: جنگل.
۹. ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۱)، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ هفدهم، تهران: گنج دانش.
۱۰. عراقی، عزت‌الله (۱۳۶۷)، حقوق بین‌الملل کار، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران.
۱۱. کاسسه، آنتونیو (۱۳۸۵)، حقوق بین‌الملل، ترجمه حسین شریفی طرازکوهی، چاپ اول، تهران: میزان.
۱۲. مستقیمی، بهرام و مسعود طارم سری (۱۳۷۷)، مسؤولیت بین‌المللی دولت، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران.
۱۳. مقامی، امیر (۱۳۸۶)، نهاد ملی حقوق شهروندی، در ذاکری، مهدی، مقالات برگزیده همایش حقوق شهروندی، چاپ اول، تهران: اداره کل اجتماعی قوه قضائیه.
۱۴. مقتدر، هوشنگ (۱۳۷۲)، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ اول، تهران: وزارت امور خارجه.

## ب- خارجی

- 1- Barston, R, P (1991), **Modern Diplomacy**, 3<sup>rd</sup> ed, London: Longman.
- 2-Bassiouni, M. Cherif (1990), A Functional Approach to "General Principles of International Law", *Michigan Journal of International Law*, Vol.11.
- 3-capaldo, Giuliana ziccardi (2008), *The Pillars of Global Law*, Hampshire: Ashgate.
- 4- Delmas-Marty, M (2003), **Global law – A Triple Challenge**, Naomi Norberg, 1<sup>st</sup> ed, USA: Transnational publishers.
- 5-Dolzer, R (2005), "**The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law**", *International Law and Politics*, Vol: 39.
- 6-Ferdinandusse, W (2004), "**The Interaction of National and International Approaches in the Repression of International Crimes**", *EJIL*, Vol.15, no.5.
- 7-[http://coursenligne.sciences-po.fr/2003\\_2004/unb/ajout\\_doc\\_mtornquist.pdf](http://coursenligne.sciences-po.fr/2003_2004/unb/ajout_doc_mtornquist.pdf).
- 8-<http://humanrights-greenlaw.blogfa.com/post-23.aspx>.
- 9-[http://www.irtt.ir/international\\_law/international\\_law\\_articles/000389.php](http://www.irtt.ir/international_law/international_law_articles/000389.php).
- 10-<http://maghami.blogfa.com/post-289.aspx>.
- 11-<http://www.mehrnews.com/fa/NewsPrint.aspx?NewsID=657373>.
- 12-[http://www.roozna.com/Negaresh\\_site/FullStory/?Id=57849](http://www.roozna.com/Negaresh_site/FullStory/?Id=57849).
- 13-<http://www.unidroit.org/english/presentation/main.htm>.
- 14-Koskeneimi, Martti (2005), **From Apology to Utopia**, New York: Cambridge University Press.
- 15-Kumm, Mattias (2004), "**The Legitimacy of International Law: A Constitutional Framework of Analysis**", *EJIL*, Vol.15, No. 5.
- 16-Neuhold, Hanspeter (2008), "**Variations on the Theme of 'Soft International Law'**", in: *International Law Between Universalism and Fragmentation*, Leiden: Martinus Nijhoff.
- 17-Trinidad, Antonio Augusto Cancado (2010), **International law for Humankind**, Leiden: Martinus Nijhoff.
- 18-Singh, Prabhakar (2009), "**Constitutionalism in International Law During the Times of Globalisation: A Sociological Appraisal**", *Indian Yearbook of International Law and Policy*.
- 19-Von Bogdandy, Armin (2006), "**Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal of Germany**", *Harvard International Law Journal*, Vol: 47.
- 20-Weeramantry, C. G (2004), **Universalizing International Law**, Leiden: Martinus Nijhoff.

از این نویسندگان تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «تأسیس دادگاه بین‌المللی محیط زیست و مشکلات آن» سال ۱۳۸۸، شماره ۱. «رویکردی نوین به حقوق تطبیقی و رابطه آن با حقوق بین‌الملل» سال ۱۳۸۹، شماره ۲. «روند جهانی شدن حقوق کیفری و تأثیر آن بر حقوق ایران» سال ۱۳۸۹، شماره ۷.