



# معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی



معاونت تحقیقات،  
آموزش و حقوق شهروندی

<http://www.lri.ir>

معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی

## در مسیر شناخت اجتماعی - حقوقی جهانی سازی حقوق<sup>۱</sup>

شeldon برنارد<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۶/۲۰

ترجمه دکتر رضا فنازاد<sup>۳</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۸/۶

### مقدمه

هر شخصی ممکن است بگوید که مفاهیم «جهانی شدن حقوق»<sup>۴</sup> و «حقوق فراملی» شفافیت لازم را برای روشن کردن مفهوم «جهانی سازی» ندارد. بسیاری انتقاد می کنند که جهانی سازی بی سرانجام است، چرا که همه چیز را برای همه کس می خواهد یا به عبارت دیگر، نسخه ای واحد را برای افراد مختلف صادر می کند. غالباً وقتی مردم از جهانی شدن سخن می گویند، یک رژیم حقوقی جهان شمول واحد را که همه مردم جهان صرف نظر از مرزها و آداب خود باید از آن تبعیت کنند، تصور می نمایند. چنین برداشت عیبی از جهانی شدن حقوق، هیچ راهی برای درک فرآیندهای فراملی موکد حقوق، باقی نمی گذارد. حتی اگر یک قانون جهانی مثل «آزادی بیان» را فرض کنیم، برداشت عمومی توده های مردم به این واقعیت توجه نمی کند که قانون مزبور در نقاط جغرافیایی مختلف چگونه در مقام تفسیر و اجرا، تفاوتها و اختلافاتی دارد. جریان جامعه شناسی حقوق آنجا که موضوع جهانی سازی حقوق مطرح باشد، متمرکز بر چگونگی ایجاد قوانین (فرآیند تولید قوانین) است. در این راستا، به طور سنتی به نقش شاغلان حرفه های قضایی، داوران، ناظران و استراتژی های جهانی آنها کمتر توجه می شود و بیشتر به محاکم، قوه قانونگذاری و نهادهای رسمی ایجاد قانون توجه می شود.<sup>۵</sup> این تلاشی است به منظور آسان سازی درک و تحلیل جامعه شناسانه فرآیند قانون آفرینی و همین طور نقش آفرینان و شرکت کنندگان در فرآیند فراملی سازی حقوق که در نهایت منجر به پیدایش نظام حقوق فراملی می شوند. در

1. Towards a Socio-Legal Understanding of the Globalization of law

2. Sheldon Bernard

Email: Reza\_Fanazad@yahoo.com

4. Globalization of law

۵. به جای تأکید بر منابع و مسائل صوری حقوقی، باید به نقش منابع، مقامات و لایه هایی که در مطالعات حقوقی سهم کمتری دارند، نظیر ابعاد جامعه شناسانه، تأکید شود (مترجم).

خلال این تلاش، امیدواریم که اهمیت درک و تحلیل جامعه‌شناسانه «فرآیند فراملی‌سازی قوانین» آشکار شود و به ابعاد جامعه‌شناختی این پدیده پی ببریم.

الف) تعریف «حقوق فراملی» و «فرآیند فراملی‌سازی قوانین»<sup>۱</sup>  
 هنگامی که می‌خواهیم جهانی‌سازی حقوق و فرآیند فراملی‌سازی آن را مطالعه نماییم، تعریف روشن و مشخصی از جهانی‌شدن و فراملی‌شدن را نیاز داریم. این وضوح، مستلزم ارایه تبیین همه‌جانبه از مفاهیم مذکور و ارزیابی دقیق به همراه سیاست‌ها و راهکارهای مؤثر و کارآمد است.

ب) تمایز حقوق فراملی با حقوق بین‌الملل  
 باید دقت کنیم تا مفاهیم حقوق بین‌الملل و حقوق فراملی را با هم دیگر خلط نکنیم. جرمی بنتام در دهه ۱۷۸۰ میلادی واژه International را به کار گرفت تا ظهور معاملات و قراردادهای میان دولت-ملتها در ماورای مرزها را بیان کند. به طور سنتی، فرآیند بین‌المللی‌شدن<sup>۲</sup> حقوق به روابط میان دولت با دولت دیگر اطلاق می‌شود. مطابق فرهنگ حقوقی بلک<sup>۳</sup>، حقوق بین‌الملل مجموعه‌ای از اصول و قواعد است که بر روابط و مناسبات دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی با یکدیگر و روابط آنها با اشخاص، حاکم است. این تعریف بر محوریت دولت‌ها در عرصه حقوق بین‌الملل تأکید می‌کند. با وجود آنکه حقوق بین‌الملل تکالیف خاصی را بر ملتها و افراد تحمیل می‌کند، افراد به ندرت می‌توانند در مقام ذینفع و نقش‌آفرین مؤثر در حقوق بین‌الملل شناخته شوند. معمولاً فقط دولت‌ها می‌توانند در مورد نقض منافع ملت خود در برابر مراجع بین‌المللی دادخواهی نمایند. از طرفی دولت‌ها همواره ملزم به اقامه شکایت نیستند و می‌توانند از این کار اجتناب کنند.

ج) گونه‌شناسی (نوع‌شناسی) حقوق فراملی  
 حقوق فراملی بر دولت ملت مستولی می‌شود و محدود به روابط دولت با دولت نیست. حقوق فراملی می‌تواند شامل افراد، سازمان‌های عمومی و خصوصی، دولت‌ها و مجموعه‌ای

1. Transnational legal process
2. Internationalize
3. Black's law Dictionary

از دیگر عاملان باشد. لورنس فرید من تعریفی بنیادین از حقوق فراملی به دست می دهد که به موجب آن حقوق فراملی عبارتست از هنجارها و ساختارهایی که در بیش از یک کشور یا دستگاه قضایی، معتبر و قابل کاربرد است. فریدمن سه دسته از هنجارهای فراملی را توصیف می کند: ۱. هنجارهای تحمیل شده<sup>۱</sup> ۲. هنجارهای داوطلبانه و مبتکرانه از پیش طراحی شده<sup>۲</sup> ۳. هنجارهای تکاملی و تدریجی خودانگیخته.<sup>۳</sup>

### ۱- هنجارهای تحمیلی

هنجارهای تحمیلی رویه‌هایی هستند که جایگزین هنجارهای ملی می شوند. برای مثال تصمیم دادگاه اروپایی حقوق بشر<sup>۴</sup> (ECHR) می تواند بر نظام حقوقی دولت‌های عضو حاکم شود. برای توضیح این نکته باید اشاره کرد وقتی که دادگاه یاد شده مقرر نمود قوانین منع همجنس گرایی ناقض آزادی‌های لیبرالی است، قوانین تمام دولت‌های اروپایی عضو در مورد منع همجنس گرایی لغو گردید. در این مثال، نهاد مذکور یک مرجعیت فائقه دارد.

### ۲- هنجارهای داوطلبانه و مبتکرانه از پیش طراحی شده

این هنجارها وقتی محقق می شود که کشورها به صورت داوطلبانه و مبتکرانه جمع شوند و در ایجاد نظام حقوق فراملی (هنجارهای فراملی) مشارکت کنند. بهترین مثال برای هنجارهای نوع دوم، معاهده رم است که بر اساس آن دادگاه کیفری بین‌المللی (ICC) تأسیس گردید. ملتها به طور داوطلبانه این معاهده را برای حاکم ساختن یک دادگاه دارای صلاحیت نسبت به جرائم علیه بشریت، امضا کردند.<sup>۵</sup>

### ۳- هنجارهای تکاملی و تدریجی خودانگیخته

سومین گونه از هنجارهای فراملی، هنجارهای تکاملی و تدریجی بدون طراحی قبلی می باشند که در بیش از یک نظام قضایی اجرا می شوند، در حالی که این هنجارها از هیچ

1. Imposed Norms

2. Planned voluntary norms

3. Unplanned evolutionary Norms

4. European court on Human rights

۵. در گونه اول، هنجارهای فراملی از بالا توسط مرجع برتر به اعضا توزیع می شود، در گونه دوم، دولتها از پایین مرجع فراملی ایجاد می کنند و یا به مرجع بالا دست موجود، اختیار می دهند تا هنجارهایی فراملی که نسبت به آنها الزام آور باشد، وضع کند.

مرجع فائمه واحدی مُنبعث نشده‌اند. فریدمن می‌گوید که همگرایی و توازن تکاملی و تدریجی، هدف نظام‌های حقوقی یا بخشی از نظام‌های حقوقی است تا سرانجام به خط مشی‌های موازی و یکدست برسند. او می‌گوید: نظام‌های حقوقی فارغ از مقتضیات زمان و مکان و بسترهای اجتماعی نیستند، آنها ضرورتاً منعکس‌کنندهٔ واقعیات جوامع خویش هستند. به نظر می‌رسد فریدمن از دو ملت مختلف سخن می‌گوید که فرآیندهای اجتماعی مشابهی را تجربه کرده‌اند و هر دو به این نتیجه رسیده‌اند که هنجارهای یکسانی را اعلام کنند، او به تقلید رژیم‌های حقوقی از همدیگر می‌تازد و معتقد است که علت همگرایی ناخودآگاه و تدریجی در موازین و هنجارهای حقوقی همانا زمینهٔ همبستگی بین‌المللی در روابط دولتهاست که ملتها را هم در بر می‌گیرد.

دربارهٔ مثال قانون همجنس‌گرایی که ذکر شد، هر دو موضوع «تکامل تدریجی همگرا یا موازی» و «تقلید و الگوبرداری محض» را توضیح خواهیم داد. هر شخصی ممکن است بگوید که تقلید یا الگوبرداری محض اتفاق افتاده است، وقتی که دیوان عالی آمریکا رأی می‌دهد قوانین کیفری همجنس‌گرایی مغایر با قانون اساسی آمریکا است. در این خصوص، حقوق آمریکا مقلد حقوق انگلستان است! اما توجه داشته باشیم که دیوان عالی آمریکا این حکم را به سبب تفوق و حکم مرجع بالادست فراملی (مثل دادگاه اروپایی حقوق بشر) و صادر نکرده است، هیچ مرجع فائمه فراملی این دو کشور را وادار به پذیرش این قاعده نکرده است، بلکه دیوان عالی آمریکا، نظر دادگاه اروپایی را در زمان قضاوت خود قانع‌کننده تشخیص داد. به کارگیری مفهوم تکامل تدریجی همگرایانه در دیدگاه فریدمن به منظور توصیف موقعیتی است که به خواننده تذکر می‌دهد تا اشتباهاً مارک و علامت الگوبرداری «Diffusion» را بر فرآیند تکامل تدریجی هنجارها نچسباند، زیرا همان‌طور که گفته شد دستگاه قضایی آمریکا از نظر دادگاه اروپایی تبعیت نکرده و هیچ الزامی به اطاعت نداشته است، بلکه به طور اتفاقی هر دو دستگاه قضایی این مسئله را بعنوان نقطهٔ مشترک دریافته‌اند.

#### د) انتقاد به فریدمن<sup>۱</sup>

گونه‌شناسی حقوق فراملی در بیان فریدمن مفید است، چرا که کمک می‌کند تا حقوق فراملی را به طور طبقه‌بندی شده درک نماییم. حقوق فراملی می‌تواند در سطح جهانی یا منطقه‌ای یا

1. Freidman

حتی میان دو کشور حاکم باشد. هنوز اندیشه فریدمن برای توده‌های مردم این تلقی را به دنبال دارد که جهانی سازی به معنای یکسان سازی قوانین و نادیده انگاشتن مرزهای جغرافیایی است. برای فریدمن، حقوق وقتی فراملی محسوب می‌شود که تمام ملت‌ها در یک رژیم فراملی یا در سایر بخش‌های جغرافیایی تابع یک هنجار الزام آور مشابه باشند. او این واقعیت را نادیده می‌گیرد که یک قاعده می‌تواند با وجود تفاوت‌ها در اجرای محلی، یک قاعده و معیار فراملی محسوب شود. مثال‌های متعددی وجود دارد که نشان می‌دهد قاعده‌ای جنبه فراملی دارد، ولی اشکال متعددی در مرحله اجرا خواهد داشت. برای نمونه، وقتی آزادی‌های فردی و کرامت جسمی و معنوی افراد با کیفیتی که در قانون اساسی آمریکا مرسوم است، به کشور ژاپن صادر شد، هرگز نتوانست با همان کیفیت در سنت‌های کشور ژاپن رخنه کند و در عوض، این مفاهیم با دیدگاه‌های بومی ژاپن، سازگار شدند.

یکی از بزرگ‌ترین اشکالات توصیف فریدمن از حقوق فراملی، این است که حقوق فراملی را مستلزم الزام آوری و قدرت اجرایی می‌داند. ایشان یک رژیم حقوقی را وقتی واجد عنوان فراملی می‌داند که:

«دارای قدرت الزام آوری حقوقی باشد. باید نهادهایی وجود داشته باشند که بتوانند پشتوانه‌ای برای اجرای هنجارها باشند. رژیم‌هایی که چنین نهادها یا ساختارهایی نداشته باشند، یک نظام حقوقی فراملی نیستند، بلکه صرفاً یک سنت ملی، اراده ملی یا چیزی شبیه آن است که نام و عنوان دیگری خواهد داشت».

فریدمن و رژیم‌های حقوقی عاجز از تحمیل هنجارهای فراملی را بخشی از نظام حقوق فراملی و نمی‌داند. اما برای نقض ادعای او مثالی می‌آوریم: وقتی سازمان ملل متحد مجازات‌هایی علیه عراق اتخاذ می‌کند، کشورها اختیار دارند که با توجه به منافع ملی خود از این تصمیم تبعیت کنند یا خیر، ولی در هر حال این امر یک هنجار فراملی محسوب می‌شود. به واسطه ترجیح هنجارهای حقوقی لازم الاجرا بر هنجارهایی که الزام آور نیستند، مشکل جدی برای جامعه‌شناسان در مطالعه فرآیند ایجاد و استقرار نظام حقوق فراملی فراهم می‌شود.<sup>۱</sup> بی‌توجهی به این قواعد قانع کننده - که البته ضمانت اجرای حقوقی ندارند - امکان درک عمیق و محتوایی نقش عاملان، ملت‌ها و سیاست‌های اجتماعی را که در باز تولید

۱. چرا که جامعه‌شناسان همواره به الزام آور بودن قواعد حقوق فراملی اعتقاد ندارد و لزوماً آن را خصیصه یک قاعده فراملی نمی‌دانند، مثل تصمیم سازمان ملل متحد که ضمانت اجرایی برای همه ندارد.

قواعد حقوقی اهمیت فراوان دارند، منتفی می‌سازد.<sup>۱</sup> از این رو، به نظر ما قسمت روشن تحلیل فریدمن همان «هنجارهای فراملی همگرا، تدریجی و خودانگیخته» است که از نظریهٔ رویه‌های قابل قبول فاقد ضمانت اجرای حقوقی، نشئت می‌گیرد.

گونه‌شناسی فریدمن مشکلاتی برای جامعه‌شناسان به بار می‌آورد، زیرا فرآیند تولید و ایجاد قوانین فراملی را تشریح نکرده است. در بخش ج-۳ به ماورای تعریف حقوق فراملی سیری می‌کنیم. در این بخش برخی از اجزای نظام حقوق فراملی را تفکیک و به صورت جداگانه بررسی خواهیم کرد.

۵) فرآیند فراملی سازی قوانین: تعاریف، توضیحات و ابعاد جامعه‌شناسانهٔ آن

این بخش فرآیندهای فراملی سازی قوانین را تعریف می‌کند و برخی از ابعاد جامعه‌شناختی آن را روشن می‌سازد. نظریهٔ هارولد که<sup>۲</sup> و برخی دیگر از صاحب نظران پیرامون این جریان توضیح داده خواهد شد.

۱. فرآیند فراملی سازی حقوق و ابعاد جامعه‌شناختی آن

هارولد که از جنبش فراملی سازی به عنوان راهکارهای نظری و عملی مورد استفادهٔ نقش آفرینان عمومی و خصوصی، دولت - ملت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی، شرکت‌های چند ملیتی، سازمان‌های غیردولتی و اشخاص خصوصی به منظور نهادینه کردن نظام حقوق فراملی، یاد می‌کند. نخست که می‌گوید که فرآیند مذکور تفکیک و جدایی سنتی میان «حقوق داخلی و بین‌الملل» و «حقوق خصوصی و عمومی» را بر نمی‌تابد. ثانیاً او با ظرافت سعی دارد که بفهماند عاملان جریان یاد شده فقط دولت‌ها نیستند. سوّم آنکه مدعی ست جریان فراملی شدن با توجه به خصیصهٔ وابستگی به مقتضیات زمانی و مکانی، در حال تغییر و تحول و انطباق خواهد بود.

این تحولات در همهٔ اقسام حقوق داخلی یا بین‌المللی، حقوق خصوصی یا عمومی جاری و ساری است. سرانجام و که می‌گوید این جریان جنبهٔ هنجاری دارد و وقتی قواعد

۱. منظور آن است که اگر این نوع هنجارها و قواعد را که مولود جامعه و مردم است، نادیده بگیریم و فقط منتظر قواعد حقوقی الزام‌آوری باشیم که از منابع رسمی تولید قوانین صادر شده است، آن وقت معیارها و هنجارهای واقعی و به روز کمتری خواهیم داشت.

2. Harold koh



جدیدی ظاهر می شوند، ابتدا تفسیر خواهند شد و سپس نهادینه یا ملّی می شود و به اجرا درمی آیند.

تعریف مزبوراز لحاظ جامعه شناسی مفید است، نه فقط برای اینکه بر نقش روابط اجتماعی و عاملان عرصه اجتماع تأکید می کند، بلکه به نقش هنجار آفرین و الگوبخش این فرایند در هدایت و تکوین روابط و مناسبات اجتماعی هم می کند،<sup>۱</sup> نظریه پردازی در مورد فرآیند قانون سازی، با نظریه فریدمن مبنی بر اینکه یک نظام حقوق فراملی باید حتماً جنبه لازم الاجرابی باشد، همراه و همدل نیست و به جای آن بر مفهوم «هنجار نهادینه شده»<sup>۲</sup> تکیه می کند. به عقیده گه مفهوم «هنجارهای نهادینه شده» دلالت بر جریان اجتماعی دارد که طی آن خود ملّت یک هنجار و الگو را به عنوان بخشی از حقوق داخلی، سیاست ها و رویه های خود قبول می کنند، هر چند به صورت یک قانون موضوعه ضمانت اجرای صوری و حقوقی آشکار، نداشته باشد.

گه برای فرآیند «نهادینه شدن هنجارها» یک چرخه سه گانه مرکب از: ۱. تعامل و روابط چندجانبه میان همه عناصر سازنده ۲. تفسیر و تأویل ۳. نهادینه شدن یا ذاتی شدن را ترسیم می کند. این فرآیند شامل تعامل درهم تنیده دولت با عاملان داخلی و فرامرزی و نیز ایجاد تفاسیری از هنجارهای جهان شمول می شود و در مرحله آخر، این هنجارها توسط دولت ها در نظام حقوق داخلی جای گرفته و به یک قاعده ذاتی و نهادینه تبدیل می شوند. یکی از بحث های اصلی گه این است که حقوق فراملی باید به عنوان یک نوع یا رشته مستقل شناخته شود. او می گوید: در کنار طبقه بندی سنتی حقوق داخلی و حقوق بین الملل باید شاخه حقوق فراملی را هم شناسایی نماییم. او این ادعای خود را به طرز جالبی بیان می کند:

آیا واحد «متر» اساساً ملی است یا بین المللی؟ آیا ساعت به وقت گرینویچ استاندارد ملی است یا بین المللی؟ یا عبارت «COM» در انتهای نشانی های رایانه ای، یک شناسه ملی است یا بین المللی؟ در همه موارد فوق، جواب روشن است که هر دو جنبه را توأمان دارد. برای همه ما این پدیده ها، مفاهیمی ملّی و داخلی هستند که براساس استاندارد جهانی، کاملاً شناسایی شده اند. در عین حال نمی توان به طور محض آن را فقط ملّی یا بین المللی دانست، بنابراین

۱. یک رابطه دوسویه اثربخش و اثرپذیر برای هر دو واقعیت «هنجارهای اجتماعی» و «نهضت فراملی شدن» حقوق قائل است.

2. Internalized Norms

اطلاق عنوان «فراملی» بهترین است. بر طبق نظر گه زمانی خواهد رسید که دیگر نمی‌توانیم بین مفاهیم ملی با جهانی مرزبندی کنیم.

## ۲. بیان دیگری از فرآیند فراملی سازی قوانین

بسیاری از صاحب‌نظران، اندیشه گه را مورد حمایت قرار داده‌اند. تیوبنر<sup>۱</sup> می‌گوید «قوانین جهانی اساساً از محیط‌های اجتماعی ناشی می‌شوند و نه از مراکز سیاسی دولتها و یا سازمان‌های بین‌المللی.» هب<sup>۲</sup> براساس نظریه گه، وضعیتی را توصیف می‌کند که حقوق بین‌الملل به انحای گوناگون، جنبه حقوق فراملی پیدا می‌کند. او می‌گوید که جریان فراملی شدن حقوق ناظر به چرخه سه‌جانبه (اعمال و تعاملات درونی - تفسیر - نهادینه شدن) است.<sup>۳</sup> قواعد باید از خلال مذاکرات و تعاملات مشارکت‌آمیز بازیگران و غیردولتی استخراج شود. بنابراین ممکن است افراد از این پس، به سمت حقوق بین‌الملل یا حقوق دولت ساخته، گرایش نداشته باشند، بلکه به سمت توسعه گونه نوظهور حقوقی تمایل پیدا نمایند. هاب بر این باور است که حقوق فراملی بر مشارکت و اشکال جدید تولید قوانین استوار است. توجه داشته باشید که حاکمیت دولت در رژیم‌های حقوقی فراملی زائل نمی‌شود. بلکه نظریه نظام حقوق فراملی درصدد است که حاکمیت ملتها به عنوان بخش لاینفک نظم حقوق بین‌الملل تلقی شود.

## ۳. توضیحاتی پیرامون فرآیند فراملی سازی حقوق

محققین اقدام به تحلیل و ارائه پیشنهادها و الگوآفرین برای تشریح نظریه گه نموده‌اند. به طور خلاصه دو نمونه از این نظرها و کارکرد آنها را فهرست کرده‌ایم. مولی<sup>۴</sup> شرح می‌دهد که تا چه میزان هنجارهای بین‌المللی در مورد حمایت از پناهندگان و مهاجرین، در قانونگذاری کشور کنیا و کمیساریای عالی سازمان ملل متحد در ارتباط با مشکلات پناهندگان، توجه می‌شود و اینکه چگونه استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر باز تفسیر می‌شوند و گاهی تحریف می‌گردند.

1. Tuobner

2. Hobb

۳. منظور آن است که در مرحله اول از خلال جریان اجتماعی و تعاملات و مقتضیات آن «الزاماتی» ایجاد می‌شود. در مرحله دوم با تفاسیر حقوقی و قضایی و اخلاقی توجیه می‌شود و در مرحله سوم به عنوان هنجار و الگوی رفتاری نهادینه می‌شود.

4. Mulli

کاترین پاول<sup>۱</sup> پیشنهاد می‌دهد که نظریه‌گه در مورد فرآیند فراملی سازی قوانین به عنوان استراتژی برای مبارزه با گرسنگی و سوء تغذیه استفاده گردد. او می‌گوید اگر اقدامات بشردوستانه، گرسنگی را یکی از محورهای حقوق فراملی قرار بدهد آنها می‌توانند به سیاست انحصارگرایی آمریکا خاتمه دهند و آنها را متقاعد کنند تا الگوهای اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بین‌المللی و بویژه حق تغذیه را شناسایی کنند. برای این منظور خانم پاول پیشنهادهایی را جهت نهادینه سازی این استانداردها در دولت فدرال و دولت‌های ایالتی آمریکا، ارائه می‌نماید. او توصیف می‌کند که چقدر موفقیت‌آمیز خواهد بود که دولت‌ها و نهادهای داخلی، راه‌حلهای منعکس در پیمان‌های بین‌المللی پیرامون حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را سرلوحه خود قرار دهند و بر موارد نقض حق تغذیه، کنترل و نظارت داشته باشند. این اندیشه از جمله راهکارهای قانع‌کننده‌ای است که در دولت‌های ملی برای نهادینه ساختن استانداردهای ICESCR مؤثر است.

استراتژی مشابهی براساس رعایت اصل جبران خسارت محقق شده است. تعدادی از شهرهای ایالت متحده آمریکا راهکارهایی را تصویب کردند که براساس آن، کمیسیون فدرال برده‌داری را وادار می‌کند تا قطعنامه‌هایی درباره جبران خسارت مادی و معنوی ناشی از سال‌ها درد و رنج بردگان آفریقایی-آمریکایی صادر کنند. این دستورالعمل‌های داخلی، جنبه الزام آوری حقوقی ندارد، اما در هر حال برای دولت مرکزی و مقامات انتخابی فرستاده می‌شوند.

#### ۴. ابعاد اجتماعی فرآیند فراملی سازی قوانین

در نظریه‌گه چند بُعد جامعه‌شناختی وجود دارد که تمایل دارم آن را به طور خلاصه روشن نمایم. این ابعاد شامل تأکید و تمرکز وی بر هنجارها، کنترل اجتماعی، اجتماعی شدن و جنبش‌های اجتماعی است. جامعه‌شناسان معمولاً هنجار را به عنوان قاعده تنظیم‌کننده رفتار در برخی محیط‌های اجتماعی معرفی می‌کنند. دیدگاه جامعه‌شناسانه عموماً در برگیرنده این اندیشه است که زندگی اجتماعی فرآیندی منتظم است که به انتظارات و افعال سهیم در آن، بستگی دارد و به جای تأکید بر قواعد صوری و رسمی بر هنجارهای اجتماعی تأکید می‌کند و اجبار اجتماعی را به عنوان وسیله‌ای برای تضمین یکسان‌سازی و وحدت، تلقی می‌نماید.

1. Cathrine powell

او عبارت نهادینه‌شدن را که در مورد هنجارهای حقوقی به کار گرفته می‌شود، شبیه به مفهوم اجتماعی شدن در علم جامعه‌شناسی می‌داند. جامعه‌شناسان به طور سنتی، اجتماعی شدن را به عنوان روشی برای انتقال هنجارهای فرهنگی به افراد، با هدف اصلاح رفتار آنها و برآورده ساختن نیازمندی‌ها و توقعات زندگی جمعی تعریف می‌نمایند. اگر چه جامعه‌شناسان بیشتر با رفتار گروه‌های اجتماعی در ارتباط هستند، اما به هر حال این تعریف و ویژگی‌ها به اندیشه هارولد که نزدیک است. برای جامعه‌شناسان، تعاملات درونی گروه‌های اجتماعی با یکدیگر، پلی برای انتقال و صدور فرهنگها خواهد بود، از این رو، فرآیند مذکور شامل توافق‌ها و مناسباتی است که می‌تواند منتهی به پذیرش تمام یا بخشی از فرهنگ گروه دیگر شود.

در هر حال، فرآیند فراملی سازی حقوق از نگاه علم جامعه‌شناسی با دو مسئله بزرگ مواجه است: کنترل اجتماعی و تحول اجتماعی. این جریان علاقه‌مند است تا توضیح دهد که چطور عوامل مختلف، یک تحول اجتماعی را مدیریت می‌کنند، ضمن آنکه خودشان در زمینه‌های گوناگون فعالیت می‌نمایند.<sup>۱</sup>

### (و) جهانی سازی حقوق

حقوق چگونه جهانی می‌شود؟ راهکارها، شیوه‌ها و ابزارهای مختلف برای نیل به این هدف چه هستند؟

#### ۱. نظریه‌ها در مورد جهانی سازی حقوق

دیوید نلکن<sup>۲</sup> نیاز به ظهور جامعه‌شناسی حقوق فراملی را به طور قابل درکی بیان می‌کند و در آثار خود می‌نویسد: آیا واقعاً میان توسعه جهان گستر حقوق بشر با نقش رو به گسترش دادگاه‌های قانون اساسی و به عبارت کلی تر «ادعای جهانی شدن اختیارات قضایی» و ارتباط وجود دارد؟ واقعاً از این تحولات چه چیزهایی نصیب ما می‌شود؟ راه و روشی که جهان یکسوتر و همشکل تر شود، چیست؟ آیا واقعیت دارد که تحولات مزبور دلالت بر کاهش قدرت دولت‌های محلی دارد؟ آیا جهانی شدن به معنای آن است که تجار و سرمایه داران می‌توانند پدیده جهانی شدن را با اهداف و تمایلات خود موافق و همسو کنند؟

۱. مثلاً اینکه چطور یک هنجار در مورد حق بر تغذیه توسط افراد مذهبی، بازرگانان، حقوقدانان، فقرا و اغنیا ... به یک سمت و سوی واحد سوق داده می‌شود-م

2. David Nelken

نلکن به درستی می گوید که محققین نیازمند روشنگری مفهومی هستند، وقتی که از حقوق و جهانی شدن صحبت می شود، باید مطمئن شد که معنای موسع به آن ندهند تا هر چیزی بتواند در زیرمجموعه آن جای گیرد.

در موقع به کار بردن مفهوم «جهانی سازی حقوق» باید از استعمال واژگان به ظاهر مشابه که معمولاً با آن خلط می شود، خودداری نمود. واژگان و مفاهیمی نظیر بین المللی کردن<sup>۱</sup> (که ناظر بر روابط و وابستگی های رو به فزونی میان مردم نقاط مختلف جهان است) لیبرالیزه کردن<sup>۲</sup> (فقدان حصارها و محدودیت های متعدد) جهان شمول کردن (ناظر بر اشاعه پدیده ای در سراسر جهان) مدرن کردن و یا وسترنیزه کردن<sup>۳</sup> «همسان سازی با ایده آل ها و ارزش های غربی یا آمریکایی». اسکولت معتقد است که وجه تمایز جهانی سازی در «غیر سرزمینی کردن» یا همان توسعه روابط فراسرزمینی میان مردمان است. این طرز تلقی از جهانی سازی، شرایطی را توصیف می کند که فضای سرزمینی از لحاظ ماهوی مغلوب می شود. پدیده ای مانند حقوق در حوزه های جغرافیایی آموزشی داده می شود اما پدیده ای جهانی است و می تواند در یک زمان، در چند سرزمین حاکم باشد و نقاط مختلف را به وحدت و هماهنگی برساند.

## ۲. راهبردهای جهانی سازی حقوق

این بخش از تلاش نگارنده به طور وسیعی مصروف بیان راهبردهایی می شود که از آنها جهانی شدن حوزه های مختلف حقوق، اشتقاق می یابد. برخی از حوزه های حقوق بیش از سایر حوزه ها، جهانی شده است. برخی راهبردها، حالت عمومی و فراگیر دارند، یعنی برای تمام حوزه های حقوق قابل کاربرد هستند، اما برخی دیگر اختصاص به یک حوزه و رشته خاص حقوقی دارند. شناخت راهبردی که حقوق به وسیله آن جهانی می شود، پیچیده است، زیرا شناخت این پدیده شدیداً مستلزم شناخت و پیش زمینه ای روشن و مشخص است. این بخش، عمومیت و کلیت «نظریه فراملی سازی حقوقی گه» را بیان می کند. به سبب همین پیچیدگی، راهبردهایی را که غالباً در بحث های جهانی سازی حقوق نادیده گرفته می شوند، روشن و تبیین می نمایم. از این رو، عاملان و نقش آفرینان سنتی یعنی سازمان ملل متحد،

1. Internationalization
2. Liberalization
3. westernization

دولت - ملت‌ها و ... کنار گذاشته خواهند شد. این به هیچ وجه به عنوان فهرست جامع و کامل نیست، بلکه قصد داریم تا برخی از روشی و ابزارهایی را که به وسیله آنها حقوق خصوصی و بازرگانی، حقوق حمایتی و حقوق عمومی جهانی می‌شوند، توصیف نماییم.

## ۲-۱. جهانی‌شدن حقوق تجارت و قراردادهای

شاپیرو<sup>۱</sup> می‌گوید حرکتی به سمت حقوق تجارت جهانی و ساز و کار قراردادهای همگرا به وجود آمده است. قرارداد عبارتست از توافق دو یا چند طرف که در قالب ایجاب و قبول متقابل و به منظور ایجاد ملاحظات و آثار حقوقی معین به عمل می‌آید. قرارداد عموماً به عنوان گونه‌ای از یک نظام خصوصی تولید قانون شناخته می‌شود که طی آن طرفین، قوانین حاکم بر روابط فی مابین خویش را مقرر می‌کنند.

شاپیرو بیان می‌کند که این نظام خصوصی قانون‌آفرینی (قراردادهای) می‌تواند در غیاب مراجع بین‌المللی به منظور حل اختلافات یا اجرای راهکارها، به طور فراملی گسترش یابد و استفاده شود. طرف‌های قرارداد می‌توانند در مورد اختلاف احتمالی پاره‌ای از ملزومات و مقتضیات قوام بخش حقوق فراملی را تعیین نمایند. از جمله این موارد تعیین شده: (۱) راهبرد داوری یا قضایی کشوری خاص به منظور حل و فصل اختلاف (۲) حقوق تجارت کشور متبوع یکی از طرفین یا کشور ثالث که به عنوان حقوق حاکم بر روابط تجاری دو تبعه خارجی (نسبت به هم) قرار داده شود. شاپیرو می‌نویسد که نظام خصوصی تولید قانون، می‌تواند یک نظام جهانی تجارت خلق کند تا آنجا که نظام حقوقی یک کشور خاص یا مراجع داوری و محاکم آن، حاکم شود و دادرسی و راه‌حل‌های خویش را تحمیل نماید.

شاپیرو مدعی است که رسوخ و توسعه آمریکا در جهان اقتصاد، نوعی جهانی‌سازی از طریق قرارداد و هنجارآفرینی توسط شرکت‌های خصوصی است، بدون آنکه شکل رسمی آمریکایی شدن حقوق بازرگانی را به خود بگیرد. سایر نمونه‌های متداول نشان دهنده آن است که این جریان واقعیت دارد. هنگامی که در خارج از ایالات متحده آمریکا می‌خواهیم تجارت کنیم، ممکن است در کشورهایی که هنجارهای همسان و یک‌شکل هستند و هیچ مرجع جهانی برای اجرای راه حل‌ها و هنجارها و داوری پیرامون آنها موجود نیست، با مشکلاتی مواجه شویم. تحقیقات صورت گرفته در فدراسیون روسیه توسط مک بارتنت<sup>۲</sup>

1. Shapiro

2. mc. Barent

حاکمی از وجود خلأهای قانونگذاری و بلا تکلیفی در تجارت و سرمایه گذاری بین المللی در آن کشور است، آنجا که استانداردهای غربی تضمینات قانونی برای سرمایه گذاریها وجود ندارد. در این مورد کاری، او به این دستاوردها نائل شد که در بسیاری از نقاط جهان در واکنش به تحقیقات و انتقادهای او، به تنظیم تعهدات قراردادی و ملاحظاتی که بیشتر در نظام مقررات گذاری غرب شایع است، روی آوردند. بنابراین، حقوق خصوصی قراردادی جایگزین حوزه‌هایی شد که دولت‌ها از قانونگذاری در حیطه آنها خودداری می‌کردند. در این قضیه، حقوق خصوصی نه تنها فراملی شده، بلکه آمریکایی هم شده است.

## ۲-۲. جهانی شدن حقوق حمایتی: بحران‌های جهانی

فریدمن می‌نویسد: افراد در اغلب اوقات به عنوان موجوداتی نیازمند حمایت در برابر نیروهای قهر آمیز و تهدید کننده و شناخته می‌شوند. حقوق می‌تواند حمایتی در برابر این تهدیدها باشد. این حوزه‌های حقوقی جبران صدمات شخصی، استاندارد گذاری تولیدات، حمایت‌های زیست محیطی و امنیت و سلامت در کار را شامل می‌شود. با احترام به این موضوعات، افرادی مثل شاپیرو معتقدند که جهانی سازی حقوق حمایتی «عبارتست از گسترش جهان شمول حمایت‌های قانونی در مقابل آثار زیان آور بخش‌های مختلف اجتماعی و تکنیکی، البته آن دسته از آثار زیان آوری که آن قدر پیچیده و شدید و زیان آور هستند که مقابله خود فرد با آنها ندارد». آثار زیان آور ناشی از بخش‌های اجتماعی، اقتصادی و فنی می‌توانند نقش محرک و انگیزه را برای پیدایش حقوق فراملی داشته باشند، زیرا آنها به بلایا و معضلات جهانی همچون گرم شدن زمین، آلودگی هوا، تروریسم، آسیب لایه ازن یا از بین رفتن گونه‌های جاندار منتهی می‌شوند. چنین بحران‌هایی باعث ارجحیت و پیشگامی حقوق فراملی و شاید مقررات جهانی بر سیاست‌های داخلی می‌شوند. در این میان، پروتکل مونترال درباره آسیب لایه ازن زیر نظر سازمان ملل متحد و پروتکل مونترال نمونه‌هایی از جریان حقوقی فراملی هستند، به این ترتیب که گروهی از کشورها در دیدار و رایزنی با یک سازمان بین المللی (سازمان ملل متحد) و شبکه‌هایی از نقش آفرینان و فعالان فراملی (NGO) های بین المللی مرتبط با مسائل محیط زیست) به توافق مشترک بین المللی دست یافتند. البته تفاوت‌های جغرافیایی و قانونگذاری‌های ملی گاهی منجر به اتخاذ روش‌ها و سیاست‌های متفاوت در مواجهه با یک مشکل واحد و مشترک جهانی شده است. بعد از

حوادث ۱۱ سپتامبر سال ۲۰۰۱ شاهد یکی از این موارد بودیم که دولتها شیوه‌ها و ابزارهای متفاوت و بعضاً مغایر با هم را برای مبارزه با تروریسم پیش گرفتند. حال آنکه تعدادی از دولتها، سیاست‌های داخلی مبارزه با تروریسم را به منظور پشتیبانی از آمریکا (و البته منافع خود) با سیاست‌های پیشنهادی کشور آمریکا هماهنگ کردند. در هر حال با وجود شباهت سیاست‌های ضد تروریستی کشورها بعد از یازده سپتامبر، تفاوتها و اختلافات هم قابل مشاهده هستند. برای نمونه، تنها تعداد کمی از کشورها با آزادی‌های شهروندی بسان رویکرد جدید قانونگذاری دولت آمریکا رفتار کردند. قانون جدید به مقامات فدرال، اختیارات وسیع‌تری به منظور سرکشی و بازرسی اماکن عمومی می‌دهد تا هم اهداف حقوق داخلی و هم امنیت برون‌مرزی آنها تأمین شود. این بدان معناست که دولت آمریکا می‌تواند مرزهایش را هر چه بیشتر و سختگیرانه‌تر به سمت تروریست‌ها تنگ‌تر نماید و امکان بیشتری برای دستگیری یا انتقال متهمین به داخل کشور داشته باشد. برخی منتقدین ابراز نگرانی می‌کنند که چنین مقرراتی به سمت تحدید آزادیهای فردی و عمومی شهروندی سیر می‌کنند. این در حالی است که برخی دیگر از کشورها، مقرراتی متفاوت از قانون مبارزه با تروریسم آمریکا در پیش گرفتند. تمام قوانین و سیاست‌های حقوقی فوق، نوعی نظام حقوقی فراملی شمرده می‌شوند که محصول رخدادی واحد هستند. این موضوع همان الگوی تدریجی و تکاملی تکوین و همگرایی هنجارها را نشان می‌دهد که فریدمن مطرح کرده بود.

## ۲-۳. حق‌های جهانی

متیو گینی می‌نویسد برای اشخاصی که در کشور چین دستگیر شده‌اند، این مسئله معمول شده است که پیرامون حقوق خویش پژوهش‌خواهی کنند. او می‌گوید این تحول را می‌توان به تأثیر سریال‌های پلیسی وارداتی از کشور آمریکا نظیر استارسکی و هاتچ یا هواپیما ۵-۰ نسبت داد. وی اضافه می‌کند در آمریکا که بخاطر ارزش بی‌چون و چرای آزادی بیان مشهور است، تلویزیون به طور قاطع، «حق سکوت»<sup>۱</sup> را به منظور تقدم مردم، برقرار می‌سازد.

### 1. the Right to remain Silent

متهمین در جریان محاکمه حق سکوت دارند، به نحوی که سکوت علیه آنها تفسیر نمی‌شود و نمی‌توان و نباید آنها را مجبور به اظهار نظر یا اقرار کرد. قاضی با این دلیل که ممکن است متهم از فضای دادگاه ترسیده باشد یا احساس امنیت نکند، سکوت وی را توجیه می‌کند. در صورت سکوت متهم، بدون تفسیر علیه او به اسناد و دلایل دیگر رجوع می‌شود.



ظهور این حق در کشور چین بیانگر اشاعهٔ حق‌ها و آزادی‌ها در حریم مرزهای ملی چین و یک موضوع داخلی است و مربوط به پژوهش ما نیست. در خصوص مورد یاد شده، فرآیند بین‌المللی سازی یا همگون سازی در درجهٔ اول اهمیت قرار ندارد. به علاوه، گسترش و اشاعهٔ حق‌ها پدیدهٔ تازه‌ای نیست. حقوق بشر، دیرزمانی است که یک ارمان بین‌المللی محسوب می‌شود. به عنوان نمونه، اعلامیه‌های ۱۷۷۶ و ۱۷۸۹ در زمینهٔ حقوق بشر از آن جمله‌اند. این اعلامیه‌ها نه تنها با مخاطبین داخلی سخن می‌گویند، بلکه توسط ممالک اروپایی هم شنیده شدند. این در حالی بود که پیش از دههٔ ۱۷۹۰، سخن گفتن کردن از حقوق و آزادی‌ها، به مثابه ابتلا به بیماری یرقان قلمداد می‌شد.

مورد چینی‌ها یک مورد متمایز و خاص است، به این دلیل که آموزه‌هایی دربارهٔ راهکارهای جدید برای جهانی سازی حقوق دارد. این راهکارها شامل دو بخش هستند: نمایش سرگرمی‌ها و تولیدات فرهنگی که از طریق تکنولوژی و رسانه قابل مشاهده هستند. حقوق و آزادی‌ها قبلاً به این راحتی، جهانی و همگرا نمی‌شدند و فناوری و پیشرفت تکنولوژی است که فاصله‌ها را کم و ارتباطات را زیاد کرده است و به افراد اجازه می‌دهد تا از حصار مرزها پرواز کنند. رکن دوم آن است که یک پیش‌زمینهٔ فرهنگی به بینندگان چینی سرریال استارسکی و هاتچ امکان می‌دهد تا دستاوردهای حقوقی آن را درک و قبول کنند. نظیر این فرآیند در مورد افرادی هم که به موسیقی رادیو گوش می‌دهند یا از سرگرمی‌های چند رسانه‌ای در اینترنت بهره‌مند می‌شود صدق می‌کند. گیبی نظر می‌دهد که این فرآیند، یک پدیدهٔ جبری نیست، بلکه نسبتاً پدیده‌ای مستقیم و بی‌واسطه برای جهانی سازی است. گیبی درصدد آن نیست که بیش از حد به نقش فناوری الکترونیکی تأکید نماید، آن‌چنان که اغلب اوقات در مورد جهانی سازی بسیاری از انواع گرایش‌های حقوقی پنداشته می‌شود. دنیا شاهد جهانی شدن حقوق بشر بوده است. شاپیرو اشاره می‌کند که «تجربهٔ قانون اساسی آمریکا، که دربردارندهٔ لایحهٔ حق‌ها و نظارت قضایی نیز هست، به عنوان تنها الگوی ابتکاری و موفقیت آمیز و بنابراین در مقام الگویی جهانی شناخته می‌شود».

به طور خلاصه باید گفت حق‌ها در طی دوپست و پنجاه سال گذشته، به واسطهٔ آمیزه‌ای از مهاجرت‌ها، مأموریت‌ها، دنیای مطبوعات و به طور غیرمستقیم از طریق اقامت در غرب به سراسر جهان اشاعه یافت. طی سال‌های اخیر، مجازات‌ها و ضمانت‌های اجرایی اقتصادی و شرط گذاری برای وام‌ها و کمک‌های مالی از جانب دولت - کشورها و بانک جهانی، کارکرد تازه‌ای در قالب واردات حقوق بشر به برخی نظام‌های سیاسی پیدا کرده است.

در نهایت، نکتهٔ حائز اهمیت برای «گه» این است که ملت‌ها هنجارهای حقوق بشری را بین‌المللی سازند. او پیشنهاد می‌کند که اعضای جامعه باید نهادها و راهکارهایی را تقویت و ترویج نمایند که به واسطهٔ آنها هنجارهای جهانی در نظام‌های داخلی نهادینه شوند. یکی از راهکارهای مورد تأکید وی عبارت‌است از شیوه‌های تصمیم‌سازی که در حوزه‌های حقوق بین‌الملل ظاهر شده‌اند. این سازمان‌ها یا مراجع بین‌المللی شامل دادگاه کیفری بین‌المللی، سازوکار مجمع سازمان جهانی تجارت و کمیسیون غرامت سازمان ملل متحد می‌شود.

گه اعتقاد دارد: «این روشها از طریق ایجاد یک شبکهٔ تفسیری فراگیرتر و تبادل اطلاعات و تعامل میان فرهنگ‌ها، قادر به زمینه‌سازی تبعیت نظام‌های حقوقی ملی از هنجارهای بین‌المللی خواهند شد». توضیح آنکه هر اندازه مرجع بین‌المللی تفسیر و تولید قاعده یا مرجع حل و فصل اختلافات بین‌المللی، بزرگ‌تر و عالم‌گیرتر شوند، به همان نسبت لزوم تبعیت از آن تصمیمات نسبت به عناصر داخلی افزایش می‌یابد.

#### نتیجه

این مقاله در صدد بوده است تا تعاریف و انتقاداتی از مفاهیمی مثل جهانی‌سازی، حقوق فراملی و جهانی شدن حقوق ارائه کند. هدف، حرکت به سمت روشنگری است تا این واژگان و اصطلاحات در معرض مطالعهٔ موشکافانه و عالمانه‌تر قرار گیرند. این مقاله تلاش دارد تا برخی از راهکارهای جهانی‌سازی برخی از گونه‌های حقوقی را تبیین نماید. در این راه در صدد هستیم تا بر ابعاد جامعه‌شناسانهٔ این مفاهیم و پدیده‌ها تأکید نماییم.

معاونت تحقیقات،  
آموزش و حقوق شهروندی



معاونت تحقیقات،  
آموزش و حقوق شهروندی

<http://www.lri.ir>

معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی



معاونت تحقیقات،  
آموزش و حقوق شهروندی

<http://www.lri.ir>

معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی