

مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی
جمهوری اسلامی ایران
شماره بیست و چهارم، ۱۳۷۸، صص ۱۴۸ - ۱۲۱

جهانی شدن حقوق: فرصتها و خطرات*

میری دل‌ماس مارتی
ترجمه دکتر اردشیر امیرارجمند

این سؤال دیگر مطرح نیست که آیا با جهانی شدن حقوق موافقیم یا نه. این یک واقعیت است: حقوق جهانی می‌شود. حقوق در بعضی از حوزه‌ها و یکباره جهانی می‌شود. غالباً بحرانها آغازگر فرایند جهانی شدن حقوق می‌باشند. ضربه ناشی از جنگ جهانی دوم، که تصویب اعلامیه «جهانی» حقوق بشر ۱۹۴۸ را به دنبال داشت، می‌تواند نقطه آغاز فرایند جهانی شدن حقوق قلمداد گردد. بحران اقتصادی در آسیا شاید بتواند در حرکت جهانی شدن حقوق در زمینه اقتصادی مؤثر باشد. ماجرای پینوشه به نوبه خود می‌تواند روند ایجاد

*. "La mondialisation du droit: Chances et risques". Mireille DELMAS – MARTY, Recueil Dalloz - Février 1999.

دیوان کیفری دائمی بین‌المللی را تسریع کند. ژنرال پینوشه متهم به شکنجه، گروگان‌گیری و نسل‌کشی است، یعنی جنایاتی که در حقوق بین‌الملل، همانند جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی، شدیدترین جنایات محسوب می‌شوند، جنایاتی که «به کل جامعه بین‌المللی لطمه می‌زنند» و «نمی‌توانند بدون مجازات بمانند» (برگرفته از عبارات مقدمه کنوانسیون رم مصوب ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ که حاوی اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است). در آغاز یک قاضی اسپانیایی تقاضای استرداد پینوشه را نمود، سپس این تقاضا از جانب قضاتی از کشورهای فرانسه، سویس و سوئد نیز صورت گرفت. این قضات انگلیسی هستند (که پس از طی مراحل متعدد از جمله تصمیم مجلس اعیان که توسط کمیته پژوهش همین مرجع قضایی ملغی گردید) مشخص خواهند کرد که آیا با تقاضای مصونیت پینوشه موافقت خواهند کرد یا نه و به تبع آن آیا با استرداد او موافقت می‌کنند یا خیر. شرایطی که این محاکمه در آن صورت گرفت مؤید آن است که فرایند جهانی شدن در جریان است. زیرا مجلس

اعیان در تصمیم مورخ ۲۵ نوامبر ۱۹۹۸ خود برای رد مصونیت رؤسای کنونی و قبلی دولتها به اصول نورنبرگ اتکا و صراحتاً به حقوق بین‌الملل استناد می‌کند. همانطور که این امر به ویژه در نظریه Lord Niccholls of Birkenhead مشهود است: «براساس حقوق بین‌الملل برخی از انواع رفتارها، از جمله شکنجه و گروگان‌گیری، رفتارهایی هستند که مبادرت به آنها از جانب هیچ فردی قابل قبول نیست. این حکم نسبت به رؤسای کشورها به مانند هر فرد دیگری اعمال می‌شود؛ نتیجه‌گیری مغایر با آن به سخره‌گرفتن حقوق بین‌الملل است». اما خود این‌که یک قاضی انگلیسی در جواب به یک قاضی اسپانیایی به این سؤال پاسخ گوید، نشان از آن دارد که فرایند جهانی شدن هنوز پایان نیافته است. اگر تعریف جنایات، جهانی شده است، مجازات آنها نیز باید جهانی شود. مرحله بعدی ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی است. در کنوانسیون رم اعلام شد، وظیفه این دیوان محاکمه عاملان نسل‌کشی و جنایات علیه بشریت است. این قالب [نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت] شامل دسته‌ای از اعمال

جهانی شدن حقوق ... ❖ ۱۲۲

می‌گردد که در «چارچوب یک تهاجم عمومی و سازمان‌یافته علیه مردم غیرنظامی و با علم به آن ارتکاب یافته‌اند»، خصوصاً حبس یا ایجاد دیگر اشکال محرومیت شدید از آزادی جسمانی در مغایرت با حقوق بین‌الملل، شکنجه، آزار از جمله به دلایل سیاسی و ناپدید شدن اجباری (ماده ۱۳). اما ایجاد این دیوان نیاز به تصویب حداقل شصت دولت دارد و بعضی از دولت‌ها قطعاً آن را فوراً تصویب نخواهند کرد، صرف‌نظر از اینکه برخی دولت‌ها علیه این کنوانسیون رأی داده‌اند (از جمله امریکا، چین و هند که بیش از نصف جمعیت جهانی را تشکیل می‌دهند). به علاوه هنگامی که این دیوان ایجاد شود، به جرائمی که قبلاً ارتکاب یافته‌اند رسیدگی نخواهد کرد. بنابراین قضایایی که قبل از ایجاد این دیوان رخ داده‌اند، مانند قضیه پینوشه، خارج از صلاحیت آن قرار خواهند گرفت.^۱

با توجه به وضعیت موجود راه‌حلی که تبعات منفی آن کمتر است، قطعاً محاکمه

1. Arrêt R... v/Bow St Stipendiary Magistrate and others ex parte Pinochet Ugarte (1998) 3 WLR 1456.

پینوشه در اروپا است. از نظر قضایی اصل صلاحیت شخصی غیرفعال، یعنی ملیت قربانیها، یا اصل موسعتر صلاحیت جهانی می‌توانند مبنای صلاحیت دادگاه باشند. این راه‌حل بدان جهت از سایر راه‌حل‌های دیگر ابعاد منفی کمتری دارد که استنکاف از استرداد اولاً موجب فرار از مجازات می‌گردد (البته به استثناء محاکمه در شیلی که احتمال آن بسیار اندک است) و ثانیاً در رابطه با مفهوم جنایتی «که مربوط به کل جامعه بین‌المللی می‌گردد» یک‌گونه واپس‌گرایی تلقی می‌شود.

با وجود این اگر قاضی انگلیسی با استرداد پینوشه به یک کشور اروپایی موافقت کند، این راه‌حل هم مورد انتقاد قرار خواهد گرفت. در خلال مأموریتی به آرژانتین، اکثریت اعظم قضاتی را که ملاقات کردم مخالف پینوشه بودند: این قضات که خود از جانب دیکتاتورهای رنج زیادی را تحمل نموده‌اند، اصولاً نظر خوبی نسبت به دیکتاتورهای نداشتند، به علاوه پینوشه را به ویژه به جهت حمایتش از انگلستان در جنگ جزایر مالوین* علیه

*. Malouines.

آرژانتین مورد انتقاد خاص قرار می‌دادند. با وجود این، اکثر این قضات مخالف با استرداد پینوشه بودند زیرا به نظر آنها این کار حاکی از برتری شمال بر جنوب و اروپا بر امریکای لاتین بود. تعداد زیادی از آنها در مقابل، این سؤال را مطرح می‌کردند که آیا می‌توان تصور کرد خانم تاچر به جهت جنایاتی که در طی جنگ مالوین مرتکب شده است در آرژانتین محاکمه شود؟ آیا فرانسه قبول می‌کند مسئولان جنایات ارتكابی در دوران جنگ‌های استعمارزدایی در افریقا محاکمه شوند و غیره. به علاوه احتمال محاکمه پینوشه در اسپانیا که سابقاً یک کشور استعمارگر و همچنین دیکتاتوری بوده است آنها را به طور خاص مضطرب می‌کند. رفتار این قضات به معنای مخالفت با جهانی شدن حقوق در رابطه با این‌گونه جنایات نیست (برعکس در ژوئیه گذشته در رم، آرژانتین موافقت کامل را با تصویب اساسنامه دیوان کیفری دائمی ابراز کرد) بلکه فقط حاکی از هراس از برداشت سلطه‌جویانه از جهانی شدن حقوق است.

سؤال واقعی همین‌جا است. اگر حقوق

دارد به‌گونه‌ای نامرئی و غیرمستمر و ناپیوسته جهانی می‌شود، سؤالی که باید به آن پاسخ گفت این است که این فرایند چگونه توسعه خواهد یافت و چگونه باید فرصتها و خطرات را ارزیابی کرد. ابتداءً باید با رعایت احتیاط از ارزیابی خطرات آغاز کرد.

I - در اینجا منظور از خطرات منحصراً خطرات اقتصادی نیست، متخصصان درباره این‌گونه خطرات متفق‌القول نیستند، متخصصان معتقدند که جهانی شدن اقتصاد همراه با رشد نابرابری اجتماعی است نه تنها در کشورهای ثروتمند بلکه همچنین در غالب کشورهای که اقتصادی در حال شکوفایی دارند. این متخصصان در عین حال معتقدند که جهانی شدن اقتصاد حرکت بسیار قوی‌ای را در جهت جبران عقبماندگی ایجاد می‌کند. این حرکت پدیده‌ای را که « ظهور دولتهای جدید صنعتی»^۲ نامیده می‌شود به وجود آورده است. منظور از خطر، خطرات فرهنگی نیز هست. یعنی ترس از دست دادن هویت در روند نوعی متحدالشکل شدن زمین یا برعکس ترس از

2. P. N. Giraud, Economie le grand Satan. avec P. Petit, Textuel. 1998.

درونگرایی و نزاع فرهنگی و یا ترس از آنچه «شوک فرهنگی» شهرت یافته یا حتی خطرناک‌تر از آن ترس از «شوک مذاهب».

اگر خطرات را فقط به خطرات حقوقی نیز محدود کنیم، اندیشیدن به یک حقوق جهانی باز هم خوف‌آور است. ایجاد ترس در حقوقدانانی که عادت به اعمال حقوقی دارند که خاص یک دولت است، همچنین ایجاد وحشت در شهروندان جهانی که در آن ارزشهای دموکراتیک همه‌جا رعایت نمی‌شود، نه در تمام کشورها و نه در تمام نهادهای بین‌المللی، به قضیه پینوشه برگردیم، چگونه بپذیریم که تحت عنوان اصل صلاحیت جهانی تمام قضات در تمام کشورها بتوانند بدون وجود حداقل ضمانت‌های مشترک جنایت بین‌المللی را محاکمه کنند، ضمانت‌هایی که مربوط به آیین دادرسی و قبل از همه مربوط به داشتن حق دفاع و حق برخورداری از دادگاهی مستقل و بی‌طرف می‌شوند. تصمیم بی‌سابقه مجلس اعیان انگلستان در ۱۷ دسامبر ۱۹۹۸ مبنی بر ابطال رأی دادگاه بدوی پینوشه، دقیقاً به علت همین امکان عدم بی‌طرفی یکی از قضات این دادگاه

بدوي بود: « اصل مهم عدالت است و نه انتقام گرفتن». همچنين ضمانتهايي كه جنبه ماهوي دارند: اصل عدم عطف به ما سبق شدن قوانين جزايي شديدتر يا اصل تفسير مضيق. ضعف اين ضمانتها موجب ايجاد وضعيتي ميگردد كه يكي از مفسران آن را « عدالت كابويها»^{*} ناميده است. در شرايط حاضر اين مسئله و مشكل منحصر به امور جنايي نميگردد بلكه مربوط به حقوق جهاني در كلت آن ميگردد. اين خطر وجود دارد كه حقوق جهاني چه كيفري و چه غيركيفري استقرار يابد بدون آنكه به اندیشه نظام حقوقي عنایت و توجه شود. نظام حقوقي، عدم تناقض در فرايندهاي جهاني شدن و هماهنگي بين قواعد ناشي از اين فرايندها را ايجاب ميکند. دقيقاً عكس آنچه در حال حاضر عملاً مشاهده ميشود.

۱- تناقضات بين دو فرايند جهاني شدن در واقع بسيار شديد است

از يك طرف فرايند « عموميت يافتن

*. Justice de cow-boys.

اقتصاد است»** (که در گرایش به متحدالشکل کردن از نوع سلطه‌جویانه آن انعکاس می‌یابد) و از طرف دیگر جهانی شدن حقوق بشر (که برعکس در معرض خطر انهدام یا حداقل تجزیه و چندپارگی است).

در وجه اقتصادی، فنون حقوقی که می‌توانند منجر به سلطه‌جویی شوند بسیار متنوع‌اند، به ترتیبی که همه کشورهای بزرگ به نوبت در این پدیده مشارکت داشته‌اند، ابتدا قدرتهای استعمارگر، سپس اتحاد جماهیر شوروی در عصر خود و امروز امریکا. یکی از این فنون در قالب دادن جنبه فراسرزمینی به قوانین ملی تجلی می‌یابد. این امر (وضع قوانین فراسرزمینی) وقتی که با کشور وابستگی منطقی داشته باشد مشروع است، یعنی هنگامی که وضع قوانین فرامرزی جهت مقابله با رفتارهایی است که خارجیان حتی خارج از خاک یک کشور مرتکب می‌شوند ولی در خاک آن کشور «تأثیر اساسی» دارد. اما اگر چنین رابطه منطقی وجود نداشته باشد وضع قوانین فرامرزی مغایر

** Globalisation économique.

با حقوق بین‌الملل است.
از قوانین امریکایی هلمز برتون و داماتوکندی که در سال ۱۹۹۶ تصویب شده و تجارت با کوبا، ایران و لیبی را ممنوع می‌کنند همه مطلع هستیم. این ممنوعیت همراه با مجازات‌های متنوعی است که می‌تواند علیه شرکتهای واقع در کلیه نقاط جهان اعمال شود. اهداف اعلام شده در این دو قانون کمک به مردمسالار نمودن کوبا و مبارزه با تروریسم بین‌الملل از جانب ایران و لیبی است. حتی اگر قرائت بسیار وسیع امریکا از «نظرات اثرات»^{*} را هم بپذیریم، «باز به نظر دشوار است که بپذیریم سرمایه‌گذاری انجام شده در ایران یا لیبی توسط شرکتهای غیر امریکایی اثری در امریکا داشته باشد»^۳. در واقع این نوع اثر فراسرزمینی قائل شدن برای قوانین ملی، قطعاً به جهانی شدن قوانین امریکا منتهی

*. Théorie des effets.

3. V. B. Stern, Vers la mondialisation juridique?, RGDI publ. 1996, p. 4; H. Gherari et S. Szurek (dir.) Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international, Montchrestien, 1998.

می‌شود.^۴

سلطه‌جویی می‌تواند همچنین از طریق صادر نمودن قوانین ملی به صورت تحویل مجموعه قوانین به صورت «کلید در دست»، خصوصاً به کشورهای اروپای شرقی صورت گیرد. یک جامعه‌شناس امریکایی این نوع عملکرد را از دیدگاه بسیار نقادانه‌ای مورد بررسی قرار داده است. بدین ترتیب بدون نیاز به تسخیر سرزمین یک کشور یا سرمایه‌گذاری در توسعه اقتصادی و اجتماعی آن می‌توان، از طریق فقط صادر نمودن سیستم قضایی که تمامی سازمان اجتماعی کشور از آن متأثر می‌گردد، قالب و ساختار فرهنگ و اقتصاد کشور دیگری را تعیین کرد.^۵

همچنین باید از گرایش کشورهای متعددی یاد کرد که برای جذب سرمایه‌گذاران خارجی به وضع مساعدترین

۴. عکس‌العمل مشترک جامعه اروپا در ۲۲ نوامبر ۱۹۹۲ نسبت به این قوانین مستند به این است که «اعمال فرامرزی این قوانین حقوق بین‌الملل را نقض می‌کند» نک: (JOCE, L 309, 29 nov.), V. B. Stern, De simples commentaires à une action commune: la naissance d'une politique juridique communautaire en matière d'extraterritorialité, Europe, fév. 1997, p. 8.

۵. V. S. Sikkbey, Let them eat cake: Globalization, post modern Colonialism and the possibilities of justice, Law and society Review 1997, p. 207 s.

مقررات برای تضمین منافع شخصی این سرمایه‌گذاران مبادرت می‌کنند. هنگامی که از حقوق به عنوان ابزاری در خدمت بازار استفاده می‌شود، حقوق نهایتاً تبدیل به یک ابزار مالی می‌گردد.^۶ در اینجا مشاهده می‌شود هرچند قاعده حقوقی جنبه دولتی خود را حفظ می‌کند ولی منافع خصوصی را در اولویت قرار می‌دهد. نوع شدیدتری از سلطه‌جویی می‌تواند از تجزیه و از هم پاشیدگی سیستم حقوقی توسط بازار و ظهور قلمروهای غیرحقوقی* (موضوعاتی که تابع قواعد حقوقی نیستند) که تنها تابع سرمایه بین‌المللی هستند، ایجاد شود: «بازار جانشین ملت شده، خود را به دولت تحمیل می‌کند و تبدیل به حقوق می‌شود».^۷

از زاویه حقوق بشر، این فرایند متفاوت است. ما قطعاً نباید فراموش کنیم که ویژگی جهانی بودن و عمومیت داشتن

6. V. A. Couret, La dimension internationale de la production du droit: l'exemple du droit financier, in Les transformations de la régulation juridique, dir. J. Clam et G. Martin, LGDJ, 1998, p. 197 s; également M.-A. Frison-Roche, Le cadre juridique de la mondialisation des marchés financiers, Banque et droit, maj-juin 1995, p. 46.

*. Zones de non – droit.

7. J.-A. Mazères, L'un et le multiple dans la dialectique marché-nation, in Marché-Nation, regards croisés dir. B. Stern, Montchrestien, 1995, p. 146.

اعلامیه ۱۹۴۸ توسط آنهایی که آن را نماد سلطه فرهنگی غرب میدانند مورد اعتراض واقع شده است. اما در واقع هجده عضو کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد دارای سنن متفاوت بودند^۸ و حتی اگر قائل به نفوذ فرهنگ غرب از طریق النور روزولت* و رونه کسن** باشیم، باز متن نهایی اعلامیه مبین وجود چنین اقتدار و سلطه ای نیست. برعکس، جهان شمولی که این اعلامیه پیشنهاد میکند غیرانحصاری است و در آن تمامی فرهنگها مورد شناسایی قرار میگیرد به شرط آنکه هر یک از آن فرهنگها خود قائل به برابری شأن تمامی انسانها باشد.

در واقع این تکثرگرایی حقوق بشر بیشتر میتواند خطر تلاشی، تجزیه و چندپارگی را به دنبال داشته باشد تا خطر استقرار سلطه جویی و برتری طلبی. این موضوع را میتوانیم از خلال فنون حقوقی مختلف ملاحظه کنیم.

اول جدایی و افتراق: براساس اعلامیه

8. V. E. Pateyron, La contribution française à la redaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme, La Doc. fr..., 1998, p. 92 s.

*. Eleanor Roosevelt.

**.. René Cassin.

جهاني حقوق بشر، بين حقوق مدني و سياسي از يك طرف و حقوق اقتصادي اجتماعي و فرهنگي از طرف ديگر هيچگونه سلسله مراتب يا اولويتي وجود ندارد و جهاني بودن حقوق بشر مبتني بر همين تقسيمناپذيري است. اما عملکردها به گونه اي کاملاً متفاوت تطور يافته اند. به دنبال اعلاميه جهاني حقوق بشر، دو ميثاق جداگانه حقوق مدني و سياسي و ميثاق حقوق اقتصادي، اجتماعي و فرهنگي ۱۹۶۶ در سازمان ملل متحد تصويب شدند. بدین ترتیب تمام کشورها هر دو ميثاق را تصويب نکردند، بعضي از دولتها اين يا آن ميثاق را ترجيح دادند و اين امر خود موجب تجزيه حقوق ميشود و تفاوت شديد بين راهکارهاي نظارت بر اجراي اين حقوق به نوبه خود موجب تشديد فرايند تجزيه ميشود. راهکارهاي نظارتي در زمينه حقوق مدني و سياسي بسيار توسعه يافته تر از راهکارهاي نظارتي در زمينه حقوق اقتصادي و اجتماعي و فرهنگي ميشوند. اين مسئله را ميتوان در چارچوب سازمان ملل متحد و همچنين در سطح منطقه اي، مثلاً اروپا، مشاهده کرد. ديوان اروپايي حقوق

جهاني شدن حقوق ... ❖ ۱۳۵

بشر فقط صلاحیت نظارت بر رعایت حقوق مدنی و سیاسی را دارد. این دیوان گاهی سعی می‌کند حقوق اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی را به صورت غیرمستقیم در قلمرو صلاحیت خود وارد کند، به عنوان مثال با استناد به حق داشتن دادرسی عادلانه (که از آن حق دریافت کمک قضایی را نتیجه می‌گیرد) یا اخیراً از طریق اصل عدم تبعیض (که مستلزم برخی حقوق اجتماعی می‌باشد).^۹ با وجود این نباید فراموش کرد که امکان شکایت مستقیم به دلیل نقض حقوق تضمین شده در منشور اجتماعی اروپایی* هنوز در حد یک طرح مطرح است. اما چندپارگی همچنین نتیجه پدیدار شدن اسناد منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر نیز می‌باشد. منطقه‌گرایی فی‌نفسه مغایرتی با جهان‌شمولی حقوق بشر ندارد مشروط بر آن‌که حالت عدم انطباق بین اسناد وجود نداشته باشد. قطعاً، کنوانسیون اروپایی ۱۹۵۰، کنوانسیون امریکایی ۱۹۶۹ و منشور افریقایی حقوق بشر و ملتها ۱۹۸۱ و

9. V. S. J. Priso Essawe, Les droits sociaux et l'égalité de traitement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, RTDH 1998, p. 721; également l'arrêt GaygusizcAutriche, 16 sept. 1996, D. 1998, Jur. P. 438, note J.- P. Marguenaud et J. Mouly.

*. Charte sociale européenne.

نهایتاً منشور عرب ۱۹۹۴ همگی به اعلامیه جهانی ارجاع می‌دهند، اما با قرائت تکتک این اسناد در انطباق‌پذیری آنها تردید ایجاد می‌شود. به عنوان مثال مبنای صریح و روشن مذهبی اعلامیه عرب به سختی قابل انطباق با سنت لائیک و برابرخواه دیگر متون است. به علاوه، گاهی یا راهکارهای نظارتی اصلاً وجود ندارند (منشور عرب) یا کاملاً ناکافی‌اند (منشور افریقا).

نهایتاً طریق ظریف دیگری نیز برای تجزیه و چندپاره‌کردن حقوق بشر وجود دارد و آن عبارت است از نوعی دوباره‌سازی کردن حقوق بشر از طریق تحفظ بر کنوانسیونهای حقوق بشر در هنگام پیوستن به آنها. بدون تردید باید تحفظ نسبت به حقوق اساسی را مستثنی کرد. آیا هدف اولیه چنین معاهداتی استقرار استانداردهای حداقل و «متحدالشکل آزادی و حمایت از تمامی موجودات بشری — که هرکجا باشند دارای حیثیت برابرند — نیست؟» با وجود این تا به حال تحفظ پذیرفته شده است. هرچند گرایشاً خصوصاً

10. V. G. Cohen – Jonathan, Les réserves des Etats – dans les traités relatifs aux droits de l'homme. RGDI publ. 1996, p. 916.

دیوان اروپایی حقوق بشر به نظارت کردن بر قابل پذیرش و استماع بودن اینگونه تحفظات و انجام تفسیر مضیق از آنها سوق یافته است. البته این در صورتی است که اصلاً امکان طرح مسئله وجود داشته باشد، چنین امکانی در خصوص کشورهای که مقررات مربوط به دادرسی فردی را نپذیرفته‌اند وجود ندارد.^{۱۱} در این رابطه یادآور می‌شویم که ایالات متحده آمریکا تصویب میثاق حقوق مدنی و سیاسی را با تعداد فوق‌العاده‌ای از تحفظها و اعلامیه‌های تفسیری همراه کرد، بویژه در خصوص مجازات مرگ که اعلام نمود دولت آمریکا می‌تواند این مجازات را نسبت به صغار نیز اعمال نماید. در خصوص شکنجه نیز تصریح کرد که متن میثاق را منطبق با قانون اساسی خود تفسیر خواهد کرد. در اینجا واقعاً در مقابل «دوباره ملی‌کردن» يك سند که در اصل بین‌المللی است قرار می‌گیریم.

فراسوی تناقض بین دو فرایند جهانی شدن حقوق که یکی گرایش به

11. V. W. A. Shahas. Les réserves des Etats – Unis d'Amérique au Pacte sur les droits civils et politiques en ce qui a trait à la peine de mort. RUDH 1994, p. 137.

متحدالشکل کردن دارد و دیگری به تجزیه و انفکاک، فصل مشترک، خطر بروز ناهماهنگی در زمینه قانونگذاری است.

۲- ناهماهنگی‌ها اصولاً ناشی از دو پدیده است

اول، تعدد منابع قاعده‌گذاری. حقوق جهانی از هر گوشه‌ای ظهور می‌کنند، از منابعی با منشأ عمومی یا خصوصی. در زمینه تجارت بین‌المللی مشاهده می‌کنیم که حقوق دولتی یا بین‌الدولی جای خود را به حقوق بازرگانی بین‌المللی می‌دهد (Lex mercatoria) که توسط داوران اعمال می‌شود. داوران که در ابتدا نماینده ساده طرفین بودند، تبدیل به قضات تمام عیار مستقلی می‌گردند که با مشارکت قضات دولتی در مقام نزدیک نمودن دادگستری خصوصی و دادگستری عمومی (در عین توجه به حقوق الکترونیک* که قبلاً وجود آن اعلام شده و داوران رایانه‌ای آینده) قرار می‌گیرند. به موازات آن می‌توانیم اهمیت استانداردهای سازشی را (که منشأ آن بخش خصوصی است)^{۱۲} و همچنین بسط سلوک

*. Lex electronica.

12. V. Les transformations de la régulation juridique, précité.

مؤسسه‌ای و آیین‌های رفتاری را یادآور شویم. نهایتاً، بعد از سال‌های دهه ۸۰ که در آن همه چیز برجسب زیست‌محیطی داشت، اکنون ظهور «برجسب اجتماعی»^{**} [و توجه به مسائل از دیدگاه اجتماعی] مبین خلاقیت ابتکارات خصوصی‌ای است که اهداف اجتماعی را دنبال می‌کنند. همان‌طور که دفتر بین‌المللی کار در یک پژوهش جدید اظهار می‌دارد: «در اقتصادی که اکنون جهانی شده است، ظهور نقش و تأثیر اجتماعی مؤسسه مترادف با تغییر مسیر واضح قدرت از سوی دولت رفاهی به سوی مؤسسات خصوصی و چند ملیتی شده و پدیدارکننده انحطاط تأثیر دولت و سازمان‌های محلی کارگری بر روی بازاری است که مستمراً در حال تحول می‌باشد».^{۱۳}

هنگامی که دولتها وارد ماجرا می‌شوند، مبادرت به اعمال تقنینی در سطوح مختلفی می‌کنند که هر یک متکی بر دیگری است. مثلاً همین قضیه پینوشه شاهی بر اهمیت نقش محاکم ملی در عین ضرورت استرداد یعنی همکاری بین‌المللی است.

^{**}. Label sociale.

13. V. BIT. nov. 1998 (www.ilo.Org/public/french/20gb/docs/gb273/sdl-1.htm).

ایجاد دیوان کیفری دائمی موجب افزایش يك مقطع یا مرحله فراملي جدید می‌گردد، بدون آن‌که موجب حذف مقاطع دیگر شود زیرا در مقدمه اساسنامه آن تصریح شده است که این دیوان مکمل محاکم جنایی ملي می‌باشد. برای تکمیل این تابلو یا نمودار خوب است یادآور شویم که صلاحیت می‌تواند مادون ملي باشد (مثلاً هنگامی‌که واحدهای محلی دارای صلاحیت می‌باشند) یا خصیصه بین‌المللی یا فراملي داشته باشند اما در چارچوب يك سازمان منطقه‌ای.

از این نقطه نظر، اروپا تبدیل به يك آزمایشگاه واقعی گردیده است، جایی که می‌توانیم تأثیرات بین‌المللی شدن حقوق یا حتی جهانی شدن آن را با استفاده از چندین مجموعه تقنینی و قاعده‌ساز تجربه کنیم. در اینجا فقط به دو مجموعه اصلی اکتفا کنیم: از يك سو، مجموعه‌ای که منبعت است از جامعه اقتصادی و سپس اتحادیه اروپا با دو عنصر حقوق جامعه اروپا و دیوان دادگستری لوکزامبورگ، و از سوي دیگر، مجموعه قواعد حقوق بشري که منشأ آن شوراي اروپا است و حول کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و دیوان

اروپايي حقوق بشر استراسبورگ سامان یافته است. این ثنویت مظهر ثنویت عوامل بین‌المللی شدن است.

در امریکاي لاتین شاهد روندی موازي می‌باشیم. از ۱۹۹۱ در کنار کنوانسیون امریکايي حقوق بشر و دیوان امریکايي کوستاریکا شاهد برقراري نوعی بازار مشترک (Mercesu) بین بعضی از کشورهای امریکاي لاتین (از جمله آرژانتین و برزیل) می‌باشیم که قواعد حقوقی وضع می‌کند. به همین ترتیب در افریقا نیز بدنبال تصویب کنوانسیون افریقايي حقوق بشر، در ۱۹۹۸ «سازمان هماهنگی حقوق بازرگانی در افریقا» (OHADA) بین ۱۰ کشور افریقاي سیاه فرانسوی زبان ایجاد شد.

در آسیا تحول کندتر است. اگرچه اکنون ساختارهای اقتصادی مثل آ.س.آ. (اتحادیه ملل شرق آسیا) وجود دارند، اما با توجه به تاریخ فاجعه‌آمیزتر این قاره نسبت به دیگر قاره‌ها و همچنین مشکل اقوام آسیايي برای اینکه خود را - علی‌رغم استعمال رو به تزاید «ارزشهای آسیايي» - واقعاً آسیايي بدانند و نه

فقط چيني، ويتنامي يا هندي، هيچ ساختار مشابهي در زمينه حقوق بشر ايجاد نشده است.^{۱۴}

در سطح جهاني، نه تنها شاهد اتصال و اتكاء متقابل قواعد داخلي و بين المللي به يكديگر مي باشيم بلکه همچنين نظاره گر دوگانگي بين منابع مربوط به حقوق بشر در چارچوب سازمان ملل متحد به معنای اخص و ساختارهاي اقتصادي اي هستيم که - مثل سازمان جهاني تجارت و ارگان حل اختلاف آن که در ۱۹۹۴ ايجاد شدند - در شکلگيري قواعد حقوقي مشارکت نسبتاً موفقي دارند.^{۱۵}

دومين پديده - که عمدتاً نتيجه همان پديده اول است - کثرت قواعد حقوقي است. در فرانسه اين تورم واقعي را نتيجه ايجاد ساختارهاي اروپايي مي دانند، البته بايد گفت که اين تورم در تمام سطوح مشهود است. چنين وضعيتي در بخش اقتصادي مي تواند غافلگيرکننده باشد

14. V. notamment J.- L. Domenach, L'Asie en danger, Fayard, 1998. Adde, sur l'impossibilité d'une monnaie commune en Asie, l'analyse du viceministre japonais des Finances Fisuke Sakakibara. Le Monde, 29 déc. 1998.

15. V. notamment H. Ruiz Fabri, Organisation mondiale du commerce, fasc. 130-10 et 130-15, J.- CL. Droit international, 1998; également. Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce, JDI 1997, p. 709.

زیرا دستور کار در این بخش مقررات زدایی (déréglementation) است، اما این یک تصور واهی خواهد بود اگر فکر کنیم حذف ضوابط برعکس ضابطه‌مندی است. در واقع «مقررات زدایی» استقرار نوع دیگر از ترتیبات مربوط به ترغیب، مذاکره، انعطاف‌پذیری (با قواعد موقت تحول‌پذیر و قابل بازنگری) و حتی گاهی مبتنی بر ضابطه‌مندی خود به خودی است. بدین ترتیب خود این انعطاف‌پذیری می‌تواند خطر کثرت را فراهم آورد. به علاوه، این حقوق قوام نیافته همیشه جانشین حقوق قوام یافته در بردارنده ممنوعیت‌ها، اجبارها و مجازات‌ها نمی‌شوند (بلکه به آن اضافه می‌شود). به عنوان مثال در فرانسه غالب مقامات و مراجع اداری و مستقلی که برای وضع ضوابط منعطف در نظر گرفته شده‌اند، به صورت وسیع از قدرت تنبیهی اداری استفاده می‌کنند؛ و ایجاد آنها تأثیر چندانی در حذف مجازات‌های کیفری موجود قبلی نداشته است. این اتصال و انباشت قواعد که شاید از ویژگی حقوق «پسامدرن» باشد اولین تناقض و دوگانگی را بوجود می‌آورد.

به موازات آن، در زمینه حقوق بشر دومین تناقض و دوگانگی به وجود می‌آید که می‌توان آن را «دوگانگی ابهام» نام نهاد. چه حقوق مستتر در قواعد حقوق اساسی را در نظر بگیریم و چه حقوق مندرج در اسناد بین‌المللی را، آنچه تازگی دارد این است که حقوق بشر نسبت به خود مقنن و حتی دولت نیز قابل استناد و اقامه گردیده است. بنابراین هدف، استقرار مرزهای غیرقابل عبور و تجاوز است. این حقوق در غالب موارد به صورت غیرمشخص تعریف شده‌اند. مفاهیم زندگی خصوصی، زندگی خانوادگی عادی، آزادی بیان، یا آنچه واقعاً قلب حقوق بشر است یعنی حیثیت و شأن انسان هیچ‌وقت مهبیای ارائه تعریفی کاملاً مشخص، که هرگونه تفسیر خودسرانه قاضی را منتفی کند، نبوده است. بنابراین اینها حقوقی مبهم هستند زیرا این حقوق یا کاملاً نامشخص هستند و یا حداکثر به صورت ضعیف مشخص شده‌اند و از این روی شناخت دامنه و حدود آنها ضروری می‌گردد. دامنه یا حدودی که در داخل آن قاضی اعمال‌کننده این مفاهیم نامشخص می‌تواند به تفسیر

آنها اقدام کند. دیوان ارو پایي حقوق بشر براي دولتها اين حق را مي‌شناسد که تحت عنوان «نظم عمومي ملي» بتوانند استثنائات و محدوديتهاي ضروري را در يك جامعه دموكراتيك وضع كنند. همه اينها خطراتي هستند براي تضعيف سيستمي که اصالتاً جهت حمايت عليه خود سري تعبیه شده است.

نه قوام نيافتگي و نه ابهام هيچ‌كدام ذاتي و خاص جهاني شدن نيستند بلکه جهاني شدن فقط آنها را آشكارتر مي‌سازد، به علاوه مي‌توان اضافه كرد كه حتي آنها را ايجاب مي‌كند. هدف حقوق ملي مي‌تواند استمرار و وضوح باشد. لازمه تضمين امنيت قضايي استمرار و وضوح قواعد حقوقي است، اما طراحي يك حقوق مشترك در سطح منطقه‌اي - مانند اروپا - و به طريق اولي در سطح جهاني، در مقطع كنوني تحول نظامهاي حقوقي، بدون پذيرفتن و در نظر داشتن اين دو تناقض قابل تصور نيست. به نظر مي‌رسد بي‌نظمي ظاهري ناشي از جهاني شدن حقوق، انگيزه تعمق در عواملي را ايجاد مي‌كند كه شكل‌گيري دوباره يك نظم حقوقي براساس

الگویی از نوع دیگر را ممکن می‌سازد. خلاصه این فرصتی است که نباید از دست داد.

II - بی‌نظمی می‌تواند فرصتی باشد جهت یک جهش معرفت شناختی به سوی مفهومی پیچیده‌تر از نظام حقوقی، نظام جهانی‌ای متکی به نظام‌های ملی. گفتیم «متکی» و نه جانشین، زیرا هدف حذف دولت‌ها و حقوق ملی نیست. نهادهای دولتی بیش از هر زمان دیگر، برای تضمین رعایت منافع عمومی از جانب شبکه‌های منافع خصوصی‌ای که در حال گسترش وسیع هستند (خصوصاً شبکه‌های اقتصادی، ارتباطات جمعی یا بیوتکنولوژی) و همچنین برای سازمان دادن و حمایت کردن از حقوق فردی و جمعی ضروری می‌باشند. در چنین شرایطی، حقوق جهانی را نمی‌توان براساس الگوهای ملی حتی الگوهای ملی فدرال یا کنفدرال درک کرد بلکه باید آن را براساس الگویی درک کرد که شاید بتوان نام «کثرت‌گرایی منتظم»^{*} را بر آن نهاد. کثرت‌گرایی برای مقابله با سلطه‌طلبی (برتری‌جویی) و

*. Pluralisme ordonnée.

«منتظم» به معنای سامان دادن کثرت‌گرایی حول مفاهیم مشترك. در اینجا «آزمایشگاه اروپا» را داریم که قبلاً از آن یاد کردیم. بخت و اقبال تاریخی اروپا در واقع در این است که اراده جمعی بر ایجاد يك نظام حقوقی که در بخش‌هایی مشترك است هنگامی ظهور می‌کند که هیچ‌یک از کشورها در موضع برتری‌جویی قرار ندارد. بنابراین تنها راه حل قابل قبول در این میان دست یافتن به «کثرت‌گرایی منتظم» است. مجازیم فکر کنیم که تجربه انجام شده در آزمایشگاه اروپا — چه شکست‌ها و چه پیروزی‌ها — می‌توانند در شکل‌گیری تدریجی يك چنین حقوقی در سطح جهانی مثمر‌تر باشد. البته به شرط آن‌که آن را تبدیل به يك نوع جدیدی از سلطه‌جویی غربی نگردانیم و همچنین به شرط آن‌که در مورد معانی هر يك از این واژه‌ها نیز به توافق برسیم.

۱- کثرت‌گرایی برای ساختار حقوقی به مثابه چندگانه‌گرایی، یا جهانی چند قطبی، برای ساختار سیاسی است. از نظر حقوقی، کثرت‌گرایی ایجاب می‌کند که جهانی شدن حقوق در جهت منافع فقط يك سیستم یا

نظام صورت نگیرد بلکه ماحصل فرهنگ‌های مختلف باشد.

این کاری بس دشوار است و شاهد آن دادگاه کیفری لاهه است. این دادگاه در سال ۱۹۹۳ براساس قطعنامه شورای امنیت سازمان ملل متحد برای رسیدگی به شدیدترین جنایات ارتكابی در خاک یوگسلاوی سابق از ۱۹۹۱ به بعد تشکیل شد. برای این دادگاه، که متشکل از قضاتی از هر پنج قاره و نمایندگان نظام‌های حقوقی اصلی جهان است، در سال ۱۹۹۴ «آیین دادرسی و ادله‌ای» در ۱۲۵ ماده تدوین شد که یک مجموعه قواعد آیین دادرسی کیفری جهانی به معنای واقعی است. متن تدوین شده بارها مورد اصلاح قرار گرفت. اگرچه اساسنامه دادگاه، که چارچوب آن در قطعنامه شورای امنیت و گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد مشخص شده بود، براساس الگویی طرح شد که اساساً ملهم از پیشنهادات فرانسه بود، با وجود این رنگ و بوی انگلوساکسون قوی نیز داشت. درخصوص آیین دادرسی ۱۹۹۴ نیز وضعیت به همین منوال بود. این آیین دادرسی از ۱۹۹۴ تاکنون ۱۳ بار مورد اصلاح قرار

جهانی شدن حقوق ... ❖ ۱۴۹

گرفته و در متن آن به تدریج سایر سنن حقوقی نیز لحاظ گردید. خصوصاً روش رسیدگی تفتیشی مورد استفاده قرارگرفت و این وسیله ای بود جهت تعدیل جنبه های افراطی روش رسیدگی اتهامی در عین حفظ مهم ترین تضمیناتی که این روش برای متهم دربر دارد.

هریک از حوزه های حقوق که مورد نظر ما باشد فرق نمی کند، در هر مورد برای کاهش شك و تردید باید به صورت کاملاً منتظم به تلفیق دو چیز پردازیم. از یک طرف، تلفیق دوشاخه از حقوق که حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل است و از طرف دیگر تلفیق دو استراتژی که استراتژی یگانه سازی و استراتژی هماهنگ سازی است.

حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل دو رشته از حقوق هستند که هنوز بین آنها دیوارهایی حتی در نهادهای دانشگاهی وجود دارند. در اوایل قرن علمای حقوق تطبیقی بر این اعتقاد بودند که حقوق تطبیقی، در امتداد «حقوق طبیعی با محتوای متغیر»، که استامبر آن را مطرح نمود، تبدیل به «مطمئن ترین و مثمرترین ابزار توسعه یعنی «حقوق

مشترك بشریت متمدن» می‌گردد و سپس تبدیل به «حقوق فرعی و کمکی» می‌شود که از فراسوی حقوق‌های محلی وحدت اصول حقوقی را تحقق می‌بخشد.^{۱۶} در همین دوران بود که حقوقدان بزرگ چینی شن ژیا بن (Shen Jiaben) امتزاج حقوق چین و حقوق‌های اروپایی را تجویز کرد. این بحث توسط کل گرایش و جریانی که دغدغه فراروی از جزمیت حقوقدانان محافظه‌کار را داشت دنبال شد.^{۱۷} بیداری بسیار دهشت‌انگیز بود. علی‌رغم بشریت متمدن، حقوق نتوانست مانع ویرانگری و فجایع دو جنگ جهانی شود. حقوق تطبیقی بعد از جنگ جهانی دچار بحران می‌شود.^{۱۸} از یک طرف استعمارزدایی که ظهور سیستم‌های جدید حقوقی را به دنبال داشت و از طرف دیگر جنگ سرد بین دو قطب که مبین دو فهم ظاهراً غیرقابل انطباق از حقوق بود، رهیافت عملگرایی را ترغیب کردند. این رهیافت منکر هرگونه «علم حقوق تطبیقی» یا یافتن یک حقوق مشترك از طریق مقایسه نظام‌های مختلف بود. اگرچه جهانی شدن

16. V. R. Saleilles, RTD civ. 1902, p. 80 s.

17. V. J. Bourgon, Shen Jiaben et le droit chinois à la fin des Qing, thèse, EHESS, 1994.

18. V. M. Ancel, Utilité et méthodes du droit comparé, Neuchâtel, I des et Calendes. 1971.

حقوق پیشرفت می‌کرد اما این پیشرفت بعد از آغاز جنگ، اولاً از طریق حقوق بین‌الملل بود و ثانیاً بدون حضور علمای حقوق تطبیقی.

با وجود این، به میزانی که جهانی شدن بسط می‌یابد حقوق تطبیقی نیز بیش از پیش ضروری می‌شود، از جمله در همان شکل سیستماتیک و نظام‌مند تصور شده در ابتدای قرن. در واقع منطقی آن است که برای ساختن و شکل دادن به یک حقوق جهانی متکثر، از ارزیابی نقاط اشتراک و افتراق و همچنین خلاءها و موارد سکوت آغاز کنیم. به هر حال این برنامه‌آنهاست، که در امتداد حقوق مشترکی که بر اروپا از قرون وسطی تا عصر جدید حاکم بوده، پیشنهاد می‌نمایند تا از حقوق تطبیقی مبانی یک حقوق مشترک اروپایی یا یک حقوق ملل (Jus gentium) جدید استخراج گردد.^{۱۹} حقوق تطبیقی می‌تواند در واقع ابزار توسعه باشد به شرط آن‌که بتواند به نوبه خود از «روحیه سکون، وابستگی به گذشته و بازگشت اشرافی به

19. V. H. Kötz et A. Flessner. European contract Law. tr. Tony Weir, Clarendon press, 1997; R. David, Renaissance de l'idée de jus gentium: une proposition française, in Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain, Economica, 1982, p. 319 s.

کنجکاوی‌های متداول حقوقی»، که بنا به گفته سالیزه (Saleilles) از ویژگی‌های نمایندگان مکتب تاریخی است،^{۲۰} اجتناب کند. برای توفیق در انجام چنین کاری، حقوق تطبیقی نباید خود را از پیشرفتی که تحت فشار حقوق بین‌الملل تحقق یافته است کنار بکشد.

به جهت تنوع فنون حقوق بین‌الملل، تبادل بین دو رشته بیش از پیش ضروری است. علاوه بر اسناد حمایت از حقوق بشری که قبلاً به آنها اشاره کردیم، می‌توان مقررات ویژه راجع به برخی وضعیت‌ها یا عملیات بین‌المللی را نیز، مانند کنوانسیون‌های مربوط به جنایات بین‌المللی یا کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در مورد بیع بین‌المللی کالا (CVIM)، عنوان کرد. همچنین باید متذکر مجموعه اصولی شد که منشأ علمی و حقوقی داشته و فاقد اثر الزام‌آور می‌باشند، مانند اصول مربوط به قراردادهای تجاری بین‌المللی (رم ۱۹۹۴) که توسط مؤسسه بین‌المللی برای یگانه‌سازی حقوق خصوصی (UNI DROIT) منتشر شده و می‌توانند براساس توافق

20. V. supra, note 16.

طرفین اعمال شوند و یا وسیله ای باشند برای تفسیر و یا تکمیل اسناد بین‌المللی و یا اینکه در صورت تمایل قانونگذار ملی یا بین‌المللی به عنوان الگو مورد استفاده قرار گیرند. این روش مشابه روش «قانون نمونه ای» است که کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌الملل (CNUDCI) مورد استفاده قرار می‌دهد و هدف از آنها این است که قانونگذاران احتمالی قواعد مشترکی را مانند «قانون نمونه در مورد اعسار بین‌المللی»^{۲۱} در اختیار داشته باشند.

این اسناد در عین این‌که از نظر منشأ (منشأ خصوصی یا عمومی داشتن)، ماهیت (الزامی و یا اختیاری بودن) و موضوع (وضعیت یا عملیات داخلی یا بین‌المللی) متفاوت هستند، از نظر استراتژی که تلویحاً دنبال می‌کنند نیز با یکدیگر متفاوتند: این استراتژی‌ها عبارتند از یگانه‌سازی (unification)، متحدالشکل‌سازی (uniformisation) یا هماهنگ‌سازی (harmonisation) قوانین. آنتون

21. V. J.-L. Vallens. La loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. D. 1998, Chron p. 157.

جیمو (Antoin Jeammoud) می‌پرسد منظور از این مفاهیم چیست؟^{۲۲} اگر از تفکیک بین یگانه‌سازی (قواعد واحد متعلق به یک نظام واحد) و متحدالشکل‌سازی (قواعد واحد مندرج در نظام‌های حقوقی ملی که از یکدیگر مجزا باقی می‌مانند) صرف‌نظر کنیم، ترکیبی حداقل از دو استراتژی را حفظ خواهیم کرد. یگانه‌سازی یا هماهنگ‌سازی براساس آن‌که قواعد ملی یکسان گردند و یا متفاوت باقی بمانند. انتخاب بین یگانه‌سازی و هماهنگ‌سازی قبل از هر چیز براساس معیارهای سیاسی صورت می‌گیرد، اما از زمانی که بخواهیم هرگونه خطر برتری‌جویی را حذف کنیم، حقوق تطبیقی نیز باید راهنمای ما در این انتخاب باشد. ملاحظه تقارب و یا سکوت مقررات در قوانین ملی مسلماً حرکت مستقیم‌تر به سوی استراتژی یگانه‌سازی را ممکن می‌سازد. این جاه‌طلبانه‌ترین استراتژی است زیرا مستلزم تصویب قواعد واحد و به تبع آن التزام به رعایت این قواعد است. این استراتژی در عمل

22. V. A. Jeammaud. Unification, uniformisation, harmonisation, de quoi s'agit-il? in "Vers un code européen de la consommation", Bruylant, 1998, p. 35 s.

فقط هنگامی قابل اجرا است که وحدت تفاسیر از قواعد، همان‌طور که در قضیه پینوشه یادآور شدیم و در بسیاری از قضایای دیگر نیز کاملاً مشهود است توسط دادگستری واحد تضمین گردد.^{۲۳} در مورد جرایم بین‌المللی‌ای که دادگاه کیفری لاهه آنها را مجازات می‌کند قطعاً می‌توان گفت قواعد چه از نظر تعریف و چه از نظر اعمال آنها یگانه سازی شده‌اند، البته در حدود صلاحیتهای این دادگاه خاص و موقتی. روشن است که چنین یگانه‌سازی در شرایط کنونی تنها در بخشهای کاملاً محدودی، مثل مجازات جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت که در سکوت قوانین ملی یکباره در حقوق بین‌الملل تعریف شدند، میسر است و یا در مناطقی مثل اروپا که دارای هماهنگی نسبی هستند. در این راستا طرح «مجموعه قواعد* حاوی تدابیر کیفری جهت حمایت از منافع مالی

۲۳. در خصوص تفاوت وسیعی که در داخل اروپا در زمینه کار بست حقوق «متحدالشکل» بیع بین‌المللی کالا وجود دارد نک:

La chronique de l'équipe de recherche des Universités de la Sarre et de Strasbourg, dir. C. Witz, D. 1998, Somm. P. 307 et 315.

*. Corpus Juris.

اتحادیه اروپا»^{۲۴} پیشنهاد می‌کند که یگانه‌سازی تعاریف در حقوق کیفری جهت پرکردن خلأ حقوق داخلی کشورهای اروپایی در زمینه تقلب نسبت به بودجه اروپا و همچنین یگانه‌سازی نسبی قواعد آیین دادرسی کیفری حول محور ایجاد یک دادسرای اروپایی (ماده ۱۸) صورت گیرد. این مجموعه قواعد ترکیبی از سنن حقوقی کامن‌لا و سنن حقوقی قاره‌ای است (تفاوت‌های بین این دو سنت حقوقی در طول زمان کاهش یافته است). وحدت تفسیر از این مقررات نیز توسط دیوان دادگستری جوامع اروپا تضمین می‌شود (ماده ۲۸).

یگانه‌سازی در سطح جهانی استثنایی است. استراتژی دیگری که از نظر سیاسی قابل قبول‌تر ولی از نظر حقوقی مشکل‌تر است هماهنگ‌سازی می‌باشد، یعنی تقارب نظام‌های حقوقی: درحالی‌که قواعد به

۲۴. این مجموعه به دو زبان فرانسه و انگلیسی انتشار یافته است.

Economica, 1997, dir. M. Delmas – Marty; V. aussi J. C. Fourgoux, Un espace judiciaire contre la fraude communautaire: un corpus juris entre révé et réalité, D. 1997, Chron. p. 348; F. de Angelis, Le corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de L'Union européenne: origines et perspectives. D. 1998. Chron. p. 221; R. Sicurella. le corpus juris; proposition d'un modèle d'espace judiciaire européen, D. 1998, Chron. p. 223; S. Manacorda, Le corpus juris et l' "Unification tempérée" dans la construction de l'espace pénal européen contre la fraude, in la justice penale. justices. n. 10, 1998, p. 61.

يکديگر نزديکتر ميشوند مي‌توانند متفاوت باقي بمانند. در چنين شرايطي، در صورتی که هماهنگسازي به سوي يافتن هماهنگي يعني قابليت انطباق اختلافات حول اصول مشترك سوق نيابد، مي‌تواند دوباره خطر انفکاک و چندپارگي را ايجاد کند. جستجو براي يافتن هماهنگي، موجب پذيرش اختلافات ميشود، اما نه هرگونه اختلافي، نه اختلافاتي که از مرزهاي مشخصي فراتر مي‌روند. تعهد به وحدت جاي خود را به تعهد به تقارب مي‌دهد، و اتخاذ تصميم مشروط به وضع يك «حد و مرز قابليت انطباق» است.

اين چنين استدلالی، مبتني بر زوج تقارب - قابليت انطباق، منبعت از منطقي است متفاوت از منطق کلاسيک مبتني بر زوج وحدت - مطابقت. به اجرا گذاشتن هماهنگسازي، به دليل پيچيدگي‌اش، از نظر حقيقي مشکل‌تر از يگانه‌سازي است، زيرا هماهنگسازي مستلزم شفافيت در انگيزه‌ها و دقت و صلابت در تعيين معيارهاي تقارب و وضع حد و مرز قابليت انطباق است. براي اجتناب از خودرأیی، هماهنگسازي مستلزم تمرين منطقي‌هاي جديد، خصوصاً از

جانب قضات است، منطق‌هایی که «غیراستاندارد» نامیده می‌شوند و به کمک آنها پیش از این دانشمندان علوم یاد گرفتند بر مفاهیم نامشخص مسلط شوند.^{۲۵} چنین تمرین و کارآموزی یکی از شرایط موفقیت در نظم بخشیدن به کثرت‌گرایی است.

۲- نظم بخشیدن به کثرت‌گرایی، برای قضاتی که عادت کرده‌اند حقوق را در یک سیستم وحدت یافته ببینند، بلاشک کاری دشوار می‌باشد. چه هدف، تصویب قواعد واحد باشد (یگانه‌سازی) یا انطباق قواعد مختلف (هماهنگ‌سازی)، مشکل این است که مشخص کنیم چگونه باید عمل کرد و این وظیفه برعهده چه کسی است.

سؤال چگونه باید عمل کرد، باز می‌گردد به جستجوی یک نظام حقوقی واحد، که به همین صورت در سنن حقوقی مختلف پذیرفته شود، به عبارت دیگر باز می‌گردد به مفاهیم مشترک، خواه اصول راهبردی ساده که حول آنها هماهنگ‌سازی تحقق می‌یابد و یا تعاریف واقعاً حقوقی به اندازه کافی

25. V. M. Delmas – Marty et J.-F. Coste, Les droits de l'homme: logiques non standard, in Le genre humain, Seuil, 1998, Interdisciplinarités. P. 135 s.

روشن براي ممکن ساختن يگانه‌سازي و در عين‌حال به اندازه كافي تركيبي بر اين‌كه در همه جا پذيرفته شوند. اما تشخيص دادن و يافتن جاي اين مفاهيم، تكميل كردن پازلي* را تداعي مي‌كند كه بسياري از قطعات آن در دست نيست و قطعات موجود نيز در جعبه‌هاي مختلف ريخته شده‌اند. ما بايد بتوانيم از كليۀ امكانات فني ملهم از رويه قضايي و آموزه‌هاي حقيقي چه در حقوق تطبيقي و چه در حقوق بين‌المللي استفاده كنيم، با آگاهي به اين‌كه اسكلت و چارچوب كلي قبلاً توسط اعلاميه جهاني حقوق بشر به عنوان « اندیشه مشترك جهت دستيابي» ترسيم شده است و البته اين اسكلت بايد با ظهور « بشريت» به عنوان مقوله جديد حقيقي تكميل شود.

استناد به حقوق بشر مستلزم پايان دادن به جدائي بين حقوق مدني و سياسي از يكسو و حقوق اقتصادي اجتماعي و فرهنگي از سوي ديگر است. تضمين عملي شدن و عينيت يافتن جميع حقوق بنيادين، اساسي‌ترين دلوپسي سالهاي آينده براي توفيق در تلفيق اقتصاد و حقوق بشر و

*. Puzzel.

اجتناب از ایجاد تزاخم بین دو فرایند جهانی شدن اقتصاد و جهان‌شمولی حقوق بشر است.

اما در مورد «بشریت» باید گفت که دارای شهرت بدی است. بعضی‌ها در آن خطر تمامیت‌خواهی را می‌بینند: به بندگی درآوردن انسان به نام و بهانه توسعه بشریت. در نظر بعضی دیگر، بشریت مفهومی کاملاً شورشی و بنیان‌کن است زیرا منجر به زیر سؤال بردن حاکمیت دولتها می‌شود.^{۲۶} بین این دو مهلکه و پرتگاه، حقوق با احتیاط حرکت می‌کند، اما مفهوم بشریت آشکارا از دو منظر در حال شکل‌گیری به عنوان یک مقوله حقوقی است. از یک سو، از منظر «جنایت بر علیه بشریت»، که قبلاً به آن اشاره کردیم، بشریت ارزشی است که باید مورد حمایت قرار گیرد. این اصطلاح در آغاز در دادگاه نورنبرگ در ۱۹۴۵ و به دنبال آن در متون دیگر سازمان ملل متحد عنوان گردیده و مبنای صلاحیت دیوان کیفری لاهه، دیوان کیفری اروشا (برای رواندا) و اخیراً دیوان

26. V. Le droit saisi par l'humanité, in Humanité humanitaire, dir. F. Ost, Bruxelles, 1998, p. 27 s.

کیفری بین‌المللی قرار گرفته است. در نقطه مقابل ممنوعیت جنایت علیه بشریت، تعهد به حمایت از «میراث مشترک بشریت» مورد تأیید و تصدیق قرار گرفته است. این مفهوم در ۱۹۶۷ در جریان کنفرانس حقوق دریاها مطرح شده و سپس در کنوانسیونهای بین‌المللی متعددی در زمینه محیط‌زیست تکرار گردید. مفهوم میراث مشترک بشریت به‌گونه‌ای بحث‌انگیزتر در اعلامیه جهانی در مورد ژنوم بشری (یونسکو ۳ دسامبر ۱۹۹۷) که توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۹ دسامبر ۱۹۹۸ تصویب شد مطرح گردیده است: ژنوم که «پایه وحدت بنیادین همه اعضاء خانواده بشری است» «در یک معنای نمادین» میراث بشریت تلقی خواهد شد (ماده ۱). خطر چنین تفکری این است که «حیثیت خانواده بشری» را تا حد یک مبنا و بنیاد بیولوژیک یا به صورت روشن‌تر ژنتیک تنزل دهد. به هر حال استناد و ارجاع به میراث مشترک بشریت، جهانی شدن حقوق را در چارچوب یک بهم وابستگی نه فقط از بعد مکانی بلکه همچنین از بعد زمانی قرار می‌دهد، زیرا مفهوم شجره را،

از طریق میراثی که ما از اجداد خود برای انتقال به نسلهای آینده به ارث برده ایم، دوباره مطرح و معمول می‌کند. حال پاسخ به این سؤال باقی می‌ماند که این نظام حقوقی مشترک باید توسط چه کسی ایجاد و توسط چه کسی اعمال گردد. حتی در اروپا، علی‌رغم ظواهر، هنوز یک پارلمان واقعی که دارای قدرت تقنینی باشد وجود ندارد. چنین فرضی به طریق اولی در بعد جهانی، که در آن قاضی به معنای واقعی وجود ندارد، معتبر است: دیوان کیفری بین‌المللی هنوز ایجاد نشده است و دیوان لاهه نیز فقط یک دیوان داور است زیرا در صورتی که دولتها رضایت دهند می‌تواند رسیدگی کند. نهایتاً همچنان که اخبار غم‌انگیز روزمره گواهی می‌دهد در فقدان یک قوه مجریه واقعی، هیچ قدرت عمومی دائمی نمی‌تواند نه اجرای تصمیمات متخذه و نه حفظ صلح را تضمین کند. بنابراین باید ساختارهای دموکراتیک در سطح جهانی را ابداع کرد. یعنی نه فقط نهادهایی که قوه (اجرایی، قضایی و تقنینی) را اعمال می‌کنند بلکه یک جامعه بین‌المللی را باید به وجود آورد. اگرچه

هنوز شهروند جهان وجود ندارد اما دفتر بین‌المللی کار یادآور مطالبات رو به تزاید توده‌های مردمی است که خواستار در نظر گرفتن تأثیرات اجتماعی و زیست‌محیطی فعالیت‌های مؤسسات اقتصادی می‌باشند، با تصریح به این‌که عموماً « این درخواستها به همت سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی و اتحاد استراتژیکی که بین سازمان‌های منطقه‌ای کارگران و دبیرخانه‌های حرفه‌ای بین‌المللی* ایجاد گردیده است اظهار می‌گردند». ۲۷ این ابتکارات جدید به ابتکارات طلایه‌داران حقوق بشر، مانند سازمان عفو بین‌الملل، چهارجهان، یا فدراسیون بین‌المللی حقوق بشر، جهت طراحی و ترسیم سیما و پیکر شهروند آینده جهان پیوند می‌خورد. به علاوه سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی در ۱۹۹۸ تقریباً در تمام نقاط دنیا در برگزاری پنجاهمین سالگرد اعلامیه جهانی حقوق بشر مشارکت نمودند. می‌توان گفت این مراسم پیش از آن‌که یک یادمان تشریفاتی با نگاه به گذشته باشد، تبدیل به فرصتی

*. Secrétariats Professionnels International aux (SPI).

27. V. supra, note 13.

جهت ایجاد يك ذهنیت جمعی از بشریت
گردید.

شاید این روشی باشد جهت گشودن راهی
به سوی آینده برای مقابله با «سه
چالشی» که جهانی شدن حقوق در پایان این
هزاره دوم مطرح می‌کند: آیا این جهانی
شدن عملاً ممکن است؟ آیا از نظر حقوقی
منطقی است؟ نهایتاً آیا اخلاقاً می‌توان
آرزوی آن را داشت؟ برای پاسخ گفتن به
این چالشها در عین قبول بهم وابستگی
اقتصادی و حقوقی بشر، باید یاد بگیریم
تا کثرت‌گرایی را نظام داده و موفق به
گسترش دموکراسی در سطح جهان شویم.^{۲۸}

با چنین برنامه‌ای، کارنامه ما
بسیار ضعیف به نظر می‌رسد. اما این خود
دلیلی مضاعف است تا تسلیم نشویم. به
هرحال در مقایسه با فرایند میلیون ساله
تکامل بشر، یعنی فرایندی که چندین
میلیون سال طول کشید، حقوق اندیشه‌ای نو
است: بیشتر از چهل قرن از قانون
حمورابی و دو قرن از اعلامیه امریکایی و
فرانسوی حقوق بشر نمی‌گذرد. و «بشریت»،
که فقط حدود ۵۰ سال است تبدیل به مقوله

28. V. Trois défis pour un droit mondial, Seuil, 1998.

حقوق گردیده است، ابتکاری باز هم
تازه تر است. بنابراین باید به او فرصت
دهیم.

پاییز ۱۳۷۸