

ظرفیت سنجی فرایند ایجاد قاعده حقوقی به عنوان مبنای قواعد متکثر حقوقی در دوران جهانی شدن (آیا مبنای قاعده حقوقی عینی شده است؟)

سمانه رحمتی فر*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۷/۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۳/۲۶)

چکیده

زمانی قاعده‌سازی حقوقی از حاکمیتی‌ترین و انحصاری‌ترین وظایف حکومت فرض می‌شد و دخالت غیر حکومت در آن نامتصور بود. در چنین اوضاعی پرسش از چرایی الزام‌آوری قاعده با پاسخ‌های محلی مانند مشروعیت دولت موجود، انطباق قاعده با باورهای دینی تابعان، انطباق قاعده با اراده دولت وضع‌کننده و مواردی دیگر از این دست، مواجه می‌شود. اول بار بین‌المللی شدن حقوق این اصل را شکست و توافقات دولت‌ها را تبدیل به یکی از منابع حق و تکلیف کرد. روند غیر انحصاری شدن صلاحیت دولت در وضع قاعده حقوقی به شکل شتابنده ادامه یافت تا جایی که وضع کنونی چنین است: قواعد حقوقی در درون مرزهای دولت الزام‌آور تلقی می‌شوند که دولت و به تبع آن شهروندان بعضاً حتی نقش غیرمستقیمی نیز در ایجاد قاعده ندارند. چه تحولی در مبنای قاعده (یا همان چرایی الزام‌آوری) ایجاد شده است که چنین قواعدی محترم فرض می‌شوند؟ توجه این وضعیت را می‌توان به امر فراحقوقی جهانی شدن نسبت داد. ویژگی اصلی جهانی شدن ازجاکنندگی است. ازجاکنندگی با غیرشخصی و انتزاعی شدن امور یا گذار به عینیت قابل توضیح است، در نتیجه در این دوران انتقال قواعد حقوقی با مبنای ذهنی و شخصی و محلی پیشین ناممکن است. آنچه می‌تواند به مبنای قواعد حقوقی عینیت کافی ببخشد (یا انتقال قواعد حقوقی را توجیه کند)، اعمال اصول حکمرانی خوب (مانند شفافیت، مشارکت‌پذیری، وفاق‌گرایی) در فرایند ایجاد قاعده حقوقی از یک طرف و پایبندی به اصل تضمین و رعایت حقوق بشر به عنوان یکی از مؤلفه‌های حکمرانی خوب و نیز بدیل اخلاق در تعاملات جهانی از طرف دیگر است.

واژگان کلیدی: مبنای قاعده حقوقی، جهانی شدن حقوق، حکمرانی خوب، عینی، ذهنی/شخصی.

۱. مقدمه

در مورد ماهیت جهانی شدن اتفاق نظر وجود ندارد؛ بعضی ریشه‌های جهانی شدن را در امپراتوری‌های باستانی، ادیان ابراهیمی یا انقلاب صنعتی جستجو می‌کنند و بعضی آن را روند شتابنده‌ای می‌دانند که از دهه هشتاد قرن بیستم قابل مشاهده شده است. از نظر این مقاله جهانی شدن پدیده‌ای متأخر است که با مؤلفه‌هایی از روندهای پیش از خود، مانند بین‌المللی شدن، متمایز می‌شود؛ جدایی زمان و مکان، از جاکندگی، بازاندیشی مداوم از جمله مؤلفه‌ها است. از جاکندگی اصطلاحی است که یکی از نظریه‌پردازان جهانی شدن یعنی آنتونی گیدنز، از آن برای توضیح انتزاعی، عینی و غیرشخصی شدن روابط اجتماعی بهره می‌گیرد؛ توضیح این که جهانی شدن جریان بی‌سابقه انسان، کالا، سرمایه، اطلاعات و ... ورای مرزهای سیاسی است؛ لازمه تحقق چنین جریاناتی، پیدا کردن زبان مشترک و کنار گذاشتن ذهنیات و امور شخصی به نفع عینیات است. این تحول را می‌توان به سبک گیدنز با مفهوم اعتماد مثال زد. پیش‌تر در مورد مثلاً یک طیب امور ذهنی مانند موی سپید، کیف حاوی تجهیزات، سلامت ظاهری طیب، معروفیت میان مردم، ادامه دادن راه پدر، هوش و ... جلب اعتماد می‌کرد ولی امروز داشتن تخصص‌ها و مجوزهای لازم و درواقع نهادهای صادرکننده مجوز جلب اعتماد می‌کنند؛ نهادهایی که اعتبارشان هر روز بیش‌ازپیش فرا مکانی می‌شود.

جهانی شدن حقوق، جریان قواعد و ارزش‌ها میان سطوح گوناگون فروملی، ملی و فراملی است؛ قواعدی که توسط دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و بخش خصوصی ایجاد شده‌اند. این جریان ممکن است به گونه‌ای باشد که بخش‌هایی از نظام‌های متفاوت حقوقی به همسانی تمایل یابند یا تنها منجر به ایجاد مفاهیم و شناخت نظام‌های حقوقی از یکدیگر بدون انتقال صریح قواعد شود. در این مقاله گزینه نخست، یعنی فراهم شدن زمینه مفاهیم حقوقی، مورد بحث نیست و انتقال قواعد حقوقی مورد توجه قرار دارد. در چنین وضعیتی مسئله مهم پیش رو مبنای پذیرش قاعده توسط تابعان، اعم از حقیقی یا حقوقی و عمومی یا خصوصی، است. خواه‌ناخواه بخشی از مسئله به مقوله ضمانت اجرای رسمی قاعده حقوقی بازمی‌گردد. روشن است که نظام حقوقی اگر تنها به ضمانت اجرای رسمی دل‌خوش باشد دیر یا زود مشروعیت مردمی خود را از دست می‌دهد. بنابراین مبنای قاعده حقوقی را باید در چرایی پایداری درونی تابعان، به‌ویژه شهروندان، یا چرایی عدم تمایل درونی آن‌ها به نقض قاعده جست‌وجو کرد.

مبنای قاعده حقوقی پیش‌تر امری ملی بود، درجایی قواعد الزام‌آور بودند چون با دستورات خدایان، کلیسا و دیگر مراجع مذهبی یا طبیعت انسان انطباق داشتند و درجایی الزام‌آوری قاعده ناشی از مشروعیت کلی حکومت نزد تابعان قاعده بود. جهانی شدن حقوق و جریان فرامرزی

قواعد حقوقی نمی‌تواند با مشروعیت محلی قواعد توجیه شود. به علاوه جهانی شدن حقوق عمومی، مسئله را پیچیده‌تر نیز کرده است. دو عامل اصلی بر حقوق عمومی تأثیرگذار است: جهانی شدن اقتصاد و جهانی شدن/بودن حقوق بشر. در اثر جهانی شدن اقتصاد، نقش دولت‌های ملی در ایجاد قواعد اقتصادی کم‌رنگ شده است و سازمان‌های بین‌الدولی و بنگاه‌های تجاری در حوزه امور اقتصادی اقدام به ایجاد قواعد حقوقی می‌کنند، قواعدی که مستقیماً زندگی شهروندان را تحت تأثیر قرار می‌دهد. در ارتباط با امور حقوق بشری و محیط زیستی نیز شرایط مشابهی حاکم است. به این ترتیب به افرادی از فرهنگ‌ها و ملیت‌های گوناگون قواعد یکسانی تحمیل می‌شود. مبنای این قواعد چیست؟ چرا شهروندان و دولت‌ها از این قواعد پیروی می‌کنند. این مقاله به دنبال پاسخ دادن به این پرسش است و مبنای قاعده حقوقی در دوران جهانی را در مؤلفه‌های فرایند محور حکمرانی خوب و انطباق قاعده با موازین حقوق بشر بین‌الملل، به عنوان بدیل اخلاق جهانی، جستجو می‌کند.

در مورد دو اصطلاح قاعده حقوقی و هنجار حقوقی و این که هر کدام برابر نهاد چه واژه‌ای در زبان انگلیسی است، اتفاق نظر وجود ندارد. در این مقاله منظور از قاعده حقوقی، بایدوبنابیدی کلی، عمومی، دارای ثبات نسبی و الزام‌آور است و مسئله اصلی مقاله وصف اخیر یعنی الزام‌آوری است.

۲. چیستی مبنای قاعده حقوقی در حقوق مدرن

به نظر می‌رسد نخستین بار کاتوزیان اصطلاح مبنای قاعده حقوقی را وارد ادبیات حقوقی ایران کرده است و آن را چنین تعریف می‌کند: نیروی پنهانی و کشش نهفته‌ای است که ما را به فرمان برداری از قاعده حقوقی وادار می‌سازد و پایه همه قواعد حقوقی و توجیه‌کننده الزام ناشی از آن‌ها است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۹) در بحث از مبنای قاعده حقوقی چنین پرسیده می‌شود: چرا یک قاعده حقوقی الزام‌آور است؟ به شکل تاریخی پاسخ، طیفی است که یک سر در حقوق طبیعی و سری دیگر در پوزیتیویسم حقوقی دارد.

دو مکتب اصلی فلسفه حقوق یعنی پوزیتیویسم حقوقی و حقوق طبیعی، دو نظر کاملاً متفاوت نسبت به مبنای قاعده حقوقی دارند. تفاوت عمده این دو مکتب این است که آیا اساساً ارتباطی میان حقوق و اخلاق وجود دارد؟ آیا قانونیت^۱ و اخلاقیات یکی هستند؟ به شکل سنتی پاسخ طبیعی‌گرایان مثبت و پاسخ پوزیتیویست‌ها منفی است.

پوزیتیویست‌ها معتقدند میان محتوای قاعده حقوقی و اخلاق ارتباطی وجود ندارد و اعتبار

قاعده حقوقی مسئله‌ای شکلی است و قانون اخلاقاً خنثی و تابع اعتبار مرجع اعلام‌کننده آن است. (Himma, 1998: 145) برای مثال جان آستین قاعده حقوقی و قانون را یکی می‌داند. (Austin, 1832: 5-12) از نظر او قانون فرمان قابل مجازات توسط حاکم است؛ وی میان فرمان خاص و قانون از حیث کلیت^۱ تفاوت قائل است. آستین برای فرمان خاص، امر به ماندن در منزل در یک روز مشخص را و برای فرمان عام یا قاعده حقوقی امر به ماندن همیشگی (یا تا اطلاع ثانوی) در خانه را مثال می‌زند. (Austin, 1832: 12) روشن است که حاکم می‌تواند پارلمان دموکراتیک یا غیر آن باشد. نمونه متأخرتر وولف^۲، فیلسوف سیاسی آمریکایی، است که می‌گوید قانون صرف نظر از محتوا، الزام‌آور و حوزه‌ای مستقل از اخلاق است که افراد در آن خودمختارانه به قضاوت می‌نشینند و تبعات انتخاب خود را شخصاً می‌پذیرند. (Wolff, 1998: 8) پوزیتیویست‌های تاریخی - اجتماعی مانند ساوینی^۳، با برقرار کردن پیوند میان قاعده حقوقی و قاعده اجتماعی، منشأ قواعد حقوقی را در الزامات اجتماعی هر گروهی جستجو می‌کنند نه در عقل فرازمانی - فرامکانی انسان و معتقدند خاستگاه قواعد حقوقی در عرف است، از آنجا وارد رویه قضایی و دکترین می‌شود و در نهایت توسط قانون‌گذار به رسمیت شناخته می‌شود. (شهابی و جلالی، ۱۳۹۱: ۱۱۰) پوزیتیویست‌های رادیکال یا دولتی، مبنای قاعده حقوقی را اراده دولت می‌دانند. پوزیتیویست‌های قضایی منبع اولی قاعده را رویه قضایی می‌دانند؛ فایده‌گراها مانند آستین نفع اکثریت را در قانون مصوب حکومت جستجو می‌کنند و هنجارگراها با تفکیک میان هست و باید، حقوق را به حوزه هست‌ها و منصرف از باید‌ها (نظام ارزش‌ها) محدود می‌کنند و به قانون به عنوان ابزار اولی انعکاس اراده حکومت جایگاه رفیعی می‌دهند. (شهابی و جلالی، ۱۳۹۱: ۱۱۲-۱۱۹)

طبیعی‌گراها که تئوری‌های قرارداد اجتماعی مانند نظریه عدالت راولز، مبانی استدلالی‌شان را تقویت کرده است، بر نظام ارزش‌ها و حق‌ها تأکید می‌کنند. از این منظر قاعده حقوقی در صورتی معتبر و الزام‌آور است که از حدود عقل یا طبیعت انسان که احتمالاً در قرارداد اجتماعی و توافقات شهروندان هم بازتاب یافته است، فراتر نرفته باشد. راولز معتقد است افراد در وضعیت اصلی بر دو چیز توافق می‌کنند، اول راجع به حق‌ها، شامل آزادی بیان، وجدان، مشارکت دموکراتیک، مالکیت و حقوق مرتبط با حاکمیت قانون مانند منع بازداشت خودسرانه و دادرسی عادلانه. دوم راجع به این که برابری اقتصادی و اجتماعی به نحوی سازمان‌دهی شود که بیشترین سود را از کمترین امتیازات ایجاد کند و امتیازات به طور منصفانه به مقامات و

1. Generality
2. Robert Paul Wolff
3. Friedrich Carl von Savigny

مناصب قابل دسترسی همگانی تعلق بگیرد. (Campbell, 2006: 62-65) بنابراین بر خلاف پوزیتیویست‌های دولتی قائل به محدودیت اراده حکومت در ایجاد قاعده حقوقی، از جمله در قالب قانون، هستند.

در سال‌های اخیر گرایش‌های میانی ایجاد شده است و افرادی از جمله «هارت» و «رز» و بیش از این دو، «دورکین» تلاش کرده‌اند مفهوم نه چندان عینی نظام ارزش‌ها و اراده حکومت در تحدید آزادی شهروندان را جمع کنند و به نام حقوق بنیادین، دولت را به حداقلی از الزامات حقوق طبیعی پایبند سازند. چنین تلاش‌هایی از طریق اساسی‌سازی حقوق در نظام‌های حقوقی ضمانت اجرا یافته است.

رز معتقد است پافشاری بیش‌تر بر تفکیک میان حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی خطرناک است و حداقلی از ارتباط میان حقوق و نظام ارزش‌ها ضروری است. (Raz, 2003: 2) بحث از رابطه حقوق و اخلاق از جنس اندیشیدن به این است که قانون چه باید باشد به جای اندیشیدن به این که چه هست. اگر اخلاق را به عنوان معیارهای تمییز خوبی از بدی تعریف کنیم، نه تنها قانون که همه چیز باید اخلاقی باشد؛ ولی جنس اخلاقی بودن‌ها متفاوت است. یک دانشگاه در صورتی اخلاقی یا خوب است که در آموزش و پژوهش برتری داشته باشد و معیار خوب بودن یک شهر، آسایش و فراهم بودن بعضی خدمات است. چیزی که قانون را متفاوت می‌کند این است که قانون، ساختمان اقتدار^۱ است و به مردم می‌گوید چه چیز خوب و چه چیز بد است. به این ترتیب قانون، ادعای اقتدار اخلاقی بر تابعان خود دارد. بنابراین قانونی خوب است که مشتمل بر معیارهای مشروعیت اخلاقی باشد و این تنها یکی از محتویات قانون است، نه تنها محتوای آن. (Raz, 2003: 16) به نظر می‌رسد رز تلاش کرده است، اخلاق را از حوزه امور صرفاً ذهنی برهاند و به معیارهای ارزشی آن رنگ عینیت بزند. چنین تحولی منطبق با فرایند جهانی شدن است. چون در دوران جهانی لازمه تأثیر اتفاقات دور بر نزدیک، عینی و غیرشخصی شدن امور است.

انطباق حداقلی حقوق با اخلاق لازمه اعتبار حقوق است ولی شرط کافی نیست. از نظر راولز، پیروی از قانون لازمه وفاداری به اصل انصاف در جامعه است؛ کسی که از منافع جامعه برخوردار می‌شود باید تبعات ناشی از محدودیت آزادی خود در آن جامعه را نیز بپذیرد؛ (Rawls, 1964: 3-18) البته الزام منحصر به جامعه‌ای است که بر دو اصل عدالت راولز مبتنی و به عبارتی اخلاقی باشد؛ یعنی او الزام اخلاقی را تابعی از اخلاقی بودن محتوای قاعده حقوقی و کلیت نظام سیاسی می‌داند.

به شکل خلاصه می‌توان نتیجه گرفت دیدگاه‌های نزدیک به حقوق طبیعی یک گزاره را در صورتی قاعده حقوقی و لازم‌الاتباع می‌دانند که منطبق با موازین اخلاقی باشد یا مغایر آن نباشد، درحالی‌که پوزیتیویست‌ها قائل به اصالت حقوق در برابر اخلاق هستند و واگذار کردن معیار تشخیص قانونی از غیرقانونی به اراده شهروندان را عامل هرج‌ومرج می‌دانند. پوزیتیویست‌های متأخر با استدلال‌هایی (مانند اصل عمل متقابل، لزوم تأمین آزادی افراد، (کیوان فر، ۱۳۸۸: ۳۳۱) اصل تقابل محدودیت (کیوان فر، ۱۳۸۸: ۳۳۲)، اخلاقی بودن اطاعت از قانون را توجیه می‌کنند و منکر تعامل اخلاق و حقوق هم نیستند.

برگردیم به پرسش اول: چرا یک قاعده حقوقی الزام‌آور است؟ پاسخ این پرسش در دوران پیش از جهانی شدن همان گونه که اشاره شد، عمدتاً معطوف به رابطه حقوق و اخلاق است و این که چه نسبتی میان قاعده حقوقی و قاعده اخلاقی وجود دارد. نظام‌های حقوقی گوناگون هر یک درجایی از طیف پوزیتیویسم تا طبیعی‌گرایی قرار دارند. در دوران جهانی شدن وضعیت قدری متفاوت است. در شرایطی که با جریان فرامرزی ارزش‌ها مواجه هستیم، لازمه پاسخ دادن به چرایی الزام‌آوری قاعده حقوقی بررسی چند پرسش مقدماتی است:

۱. آیا بشریت معیارهای اخلاقی مشترکی دارد که به عنوان اخلاق جهانی بتواند مبنای قواعد حقوق جهانی را تشکیل دهد؟
۲. با عدول از تعریف قاعده حقوقی به عنوان الزامی که نقض آن با مجازات روبه‌رو می‌شود، چرا اشخاص از قواعد حقوقی در سطوح گوناگون پیروی می‌کنند؟
۳. چرا اشخاص از قواعد حقوقی فرا دولتی، به‌ویژه قواعد بنگاه‌های اقتصادی و سازمان‌های بین‌المللی بدون وجود هیچ سطحی از ارتباط دموکراتیک با آن‌ها، پیروی می‌کنند؟

۳. امکان‌سنجی اخلاق جهانی

برای این که معیارهای تمیز خوبی و بدی، به نام اخلاق جهانی قابل اعمال باشد، لازم است نخست اصول و ارزش‌های اخلاقی شناسایی شوند و سپس آن ارزش‌ها قابل اعمال و اشتراک‌گذاری در گستره جهانی باشند. امکان شکل‌گیری اخلاق جهانی، ریشه در مکاتب فکری (در رأس همه مکتب حقوق طبیعی) دارد. این مکاتب معتقد به وجود موازین اخلاقی جهان‌شمول هستند. موازینی که با عقل انسانی، صرف‌نظر از مکان و زمان، قابل دسترسی است. نقطه مقابل این ادعا، دیدگاه‌های پست‌مدرن است که چنین باوری را به معنای نادیده گرفتن واقعیت‌ها و تفاوت‌های اجتماعی و فرهنگی می‌دانند.

با این توضیح به لحاظ فلسفی و تجربی، یک دیدگاه این است که اصول ثابت اخلاقی وجود

ندارد و در عوض طیفی از تکثرگرایی اخلاقی و تفاسیر فرهنگی از نیکی و بدی در طول تاریخ، قابل مشاهده است؛ بنابراین به جای جستجو برای یافتن موازین جهانی اخلاق باید به این طیف غیر قابل تقلیل احترام گذاشت. پذیرش تفاوت‌ها بهترین راه برخورد با جهانی شدن است. مخالفان پاسخ می‌دهند که صرف اتکا به واقعیت تفاوت‌های فرهنگی ما را از جستجوی اشتراکات فرهنگی بی‌نیاز نمی‌کند و مسئله اخلاق جهانی هم یافتن ریشه‌های مشترک فرهنگی است و نه تحمیل نسخه‌ای از پیش نوشته شده به همه افراد. از یک طرف انسان، در دوران جهانی، در شرایطی زندگی می‌کند که با مشکلات مشترک زیست‌محیطی و اجتماعی درگیر است که حل آن‌ها همکاری و وفاق همه‌جانبه می‌طلبد از طرف دیگر لازمه زیست جمعی نزدیک شدن فزاینده افراد به یکدیگر و کاستن از اثرات منفی و خشن تفاوت‌ها و تأکید بیش‌تر بر شباهت‌ها است. (Krueger, 1994:19-21)

ظهور انواع بنیادگرایی مذهبی میان جوامع تا حدی ناشی از کوتاهی در تأکید بر شباهت‌های بشری است. جهانی شدن زمینه سخت‌افزاری لازم برای گسترش بنیادگرایی را ایجاد کرده بدون این که نرم‌افزار هم‌دلی انسانی به موازات آن به روز شود.

راه شناسایی اخلاق جهانی، شیوه‌های انتزاعی اندیشیدن و تلاش فکری برای یافتن اشتراکات انسان‌ها بر مبنای خرد انسان یا جسم او و ... نیست، چاره آن مذاکره، گفت‌وگوی پایدار و همکاری است. از جمله مصادیق هم‌گرایی ارزشی، اعلامیه جهانی حقوق بشر است که توانسته از طریق گفت‌وگو پیرامون ارزش‌هایی مانند آزادی، مشارکت، برابری و رفاه، وفاق جهانی ایجاد کند. اتاق بین‌المللی بازرگانی هم ارزش‌های مشترکی از جمله در زمینه محیط زیست شناسایی کرده است. منبع دیگر، ارزش‌ها و موازین مذهبی است. (Krueger, 1994: 21) میزان وفاق بر سر اخلاق جهانی بستگی به موضوعاتی دارد که در سطح جهانی در دست تصمیم‌گیری است. (Buller, Kohls, 1991: 773) به عبارت دیگر در همه حوزه‌ها اخلاق جهانی در حال شکل‌گیری نیست. بنابراین در خصوص شناسایی موازین اخلاق جهانی دو دیدگاه وجود دارد که یکی فرایند محور است و به راه‌های رسیدن به اجماع اصالت می‌دهد و دیگری نتیجه محور است و راه شناسایی را اصیل ارزیابی نمی‌کند.

بین اخلاق جهانی و اخلاق حاکم بر روابط بین‌الملل این‌همانی وجود ندارد. اخلاق روابط بین‌الملل قواعد رفتاری است که نمایندگان دولت‌ها در مواجهه با یکدیگر رعایت می‌کنند و اخلاق جهانی آن دسته از قواعدی است که برای سازمان‌ها، شرکت‌ها و به‌طور کلی هر گروه یا فردی که در فضای جهانی فعالیت می‌کند الزامی است. (Bao, Xiang, 2006: 41) بحث اخلاق جهانی عمدتاً از دو منظر طرح و بررسی می‌شود: بعضی از جمله هانس کونگ،^۱ کشیش

کاتولیک و جان هیک،^۱ متخصص فلسفه دین و الهیات، به دنبال پیدا کردن عناصر مشترک اخلاقی فرهنگ‌ها با تأکید بر ادیان هستند و مثلاً گزاره اخلاقی هر چه را بر خود می‌پسندی بر دیگران هم بپسند،^۲ را به عنوان قانون طلایی،^۳ مبنای اخلاق مشترک بشریت قرار می‌دهند. کونگ در این راستا پیش‌نویسی تدوین کرد، که بعدتر به نام اعلامیه اخلاق جهانی^۴ معروف شد. (Hick, 2007) اعلامیه سه اصل را به عنوان مبنای اخلاق جهانی معرفی کرده است:

۱. نظم نوین جهانی بدون اخلاق نوین جهانی ممکن نیست؛

۲. درخواست بنیادین: با هر انسانی باید انسانی رفتار شود؛

۳. رهنمودهای غیر قابل نقض:

الف) پایبندی به فرهنگ عدم خشونت و احترام به زندگی؛

ب) پایبندی به فرهنگ هم‌بستگی و نظم اقتصادی عادلانه؛

پ) پایبندی به فرهنگ بردباری و زندگی همراه با راستی؛

ت) پایبندی به فرهنگ حقوق و مشارکت برابر برای زنان و مردان.

در متن اعلامیه برای تحقق هر یک از اصول راه کارهایی پیشنهاد شده است؛ مثلاً نهادینه شدن فرهنگ برابری، منوط به آموزش است. چنین فعالیت‌هایی که ظاهراً توسط افراد و مستقل از دولت‌ها انجام می‌شود، بیش‌تر جنبه علمی دارد و دست‌کم تاکنون آن‌قدر ترویج و تضمین نیافته است که بتوان از آن به عنوان مبنای حقوق مشترک در دوران جهانی نام برد.

گروهی دیگر معتقدند حق‌های بنیادین^۵ می‌تواند در دوران جهانی نقش اخلاق تکثرگرای جهانی را بازی کند و زمینه گفت‌وگو و مفاهمه جهانی را فراهم کند. (Weisstub, Díaz Pintos, 2008: 37) حق‌ها می‌توانند همان موازین حقوق طبیعی باشند؛ یعنی الزاماتی که ریشه در طبیعت انسان دارند و بنابراین مورد وفاق تمام انسان‌ها هستند و باید مورد احترام تمام دولت‌ها نیز باشند. چنین ادعایی در ذات خود ذهنی است و به همین دلیل است که پوزیتیویست‌ها حق را موجودی وهمی و خیالی می‌دانند و آن را انکار می‌کنند. در دوران کنونی حق‌ها در قالب نظام حقوق بشر و در اسنادی مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق مدنی و سیاسی، میثاق حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی، کنوانسیون حقوق کودک، کنوانسیون امحای هر گونه تبعیض از زنان و...، عینیت یافته‌اند و از ریشه‌های فلسفی و ذهنی خود فاصله گرفته‌اند. بنابراین در دوران جهانی شدن

1. John Hick

2. Do not do to others what you would not like yourself.

3. Golden Rule

4. Declaration of a Global Ethic

۵. منظور نظام ارزش‌ها است، نه حقوق بشر بین‌الملل به عنوان مجموعه‌ای از حق‌ها که در منابع حقوق بین‌الملل، شامل قراردادها، عرف‌ها و قواعد آمره، بازتاب یافته است.

نظام حقوق بشر بین‌الملل می‌تواند نقش اخلاق مشترک متکثر و همه‌شمول را بازی کند.

۴. حقوق بشر بین‌الملل: بدیل اخلاق جهانی

تا پیش از جنگ جهانی دوم فرد، جز در موارد استثنایی، مانند نظام حقوق بشر دوستانه، موضوع حقوق بین‌الملل نبود. از این زمان و بر اثر پشت سر گذاشتن تجربه نازیسم چشم‌انداز جهان تغییر کرد. این تجربه ابتدا در منشور ملل متحد و سپس در اعلامیه جهانی حقوق بشر بازتاب یافت. آنچه در این دو سند توسعه و عینیت پیدا کرد اخلاق جهانی است؛ اخلاقی که بر خودمختاری فرد مورد احترام حقوق بین‌الملل تکیه زده است. (Shestack, 1998: 559)

تضمین و رعایت حقوق بشر در دوران جهانی چالش‌انگیز است. حقوق عمومی از دو جبهه جهانی می‌شود: حقوق بشر و اقتصاد؛ ولی این دو الزاماً هم سو نیستند. اقتصاد پسا‌سوسیالیستی بر بازار و بخش خصوصی متکی است، گستره جهانی دارد، بیش‌تر رقابتی است، سریع‌تر تغییر می‌کند، تنوع‌پذیرتر است و توسط شرکت‌های تجاری فراملی هدایت می‌شود؛ «شرکت‌هایی که به دنبال منافع شخصی هستند و نخستین اولویتشان پول‌سازی است. از طریق کاهش هزینه‌ها به زندگی خود ادامه می‌دهند. گاه از پرداخت مالیات خودداری می‌کنند، گاه در بیمه کارگران خست به خرج می‌دهند، گاه از پاک‌سازی آلودگی‌های زیست‌محیطی شانه خالی می‌کنند».

(استینگلیتر، ۱۳۸۶: ۲۳۶) بنابراین ارزش‌های اقتصاد و ارزش‌های حقوق بشری گاهی معارض یکدیگر هستند؛ نمونه بارز این تعارض را می‌توان در حقوق کار دید. از یک طرف اصل اولی اقتصاد جهانی یعنی آزادی بازار ایجاب می‌کند رابطه کارگر و کارفرما بر قانون عرضه و تقاضا مبتنی باشد و هیچ فشار بیرونی‌ای این آزادی طرفین قرارداد کار را محدود نکند؛ از طرف دیگر ارزش‌های انسانی حقوق بشر دولت‌ها را وادار می‌کنند از طریق نظارت و حتی مداخله مستقیم حقوق کارگر را در چرخه سرمایه تضمین کنند. از این دست مثال‌ها در حوزه محیط زیست، مالکیت معنوی و ... هم می‌توان دید.

تعارض دیگر جهانی شدن اقتصاد و حقوق بشر از حیث جایگاهی است که برای دولت و به تبع آن حقوق عمومی قائل هستند؛ از یک طرف جهانی شدن اقتصاد مستلزم کم شدن صلاحیت‌های نهادهای عمومی به نفع بخش خصوصی است، تا جایی که بعضی معتقدند حقوق عمومی باید جای خود را به حقوق عام دهد، (گرچی، ۱۳۹۲: ۲۷۱) از طرف دیگر گسترش مطالبات حقوق بشری حتی در نسل اول مستلزم مداخله حکومت است، چه رسد به دو نسل بعدی که تحقق آن بدون مداخله حکومت و طبعاً بدون پشتیبانی حقوق عمومی ناممکن است.

در مورد ضمانت اجرای رعایت حقوق بشر بین‌الملل، قواعد سیال حقوقی را می‌توان به

دودسته تقسیم کرد؛ دسته نخست قواعدی که بدواً توسط یک دولت ایجاد می‌شوند و دسته دوم قواعدی که بدواً توسط یک سازمان بین‌المللی ایجاد و به دولت‌های ملی تحمیل می‌شوند. در مورد التزام دولت‌ها به موازین حقوق بشر هم در خود اسناد راه‌کارهایی پیش‌بینی شده است و هم ضمانت‌اجراهای عام حقوق بین‌الملل، مانند فصول ششم و هفتم منشور ملل متحد، قابل اعمال است. مسئله اصلی چگونگی پایبندسازی نهادهای غیر دولت، به عنوان ارکان اداره جهانی، به حقوق بشر بین‌الملل است. راه‌کار مؤثر تضمین حقوق بشر و احترام به آن در محتوای قواعد حقوقی و طبعاً تضمین مشروعیت تصمیمات اداره جهانی، گسترش سازوکارهای نظارت قضایی است. برای مثال ماده سیزده کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، حق بازرنگری را به رسمیت شناخته است و دولت‌های عضو را موظف می‌کند در نظام قضایی داخلی خود نظارت بر نقض مفاد کنوانسیون را پیش‌بینی کنند. البته نظارت قضایی در سطح جهانی نهادی نسبتاً نو پا است؛ برای مثال شورای امنیت ملل متحد ایجاد دیوانی مستقل به منظور بازرنگری در تصمیماتش را نپذیرفت. (Kingsbury, 2005: 40) به علاوه حقوق جهانی، به‌ویژه حقوق اداری جهانی و مفهوم حکمرانی جهانی در حال شکل‌گیری است و باید دید در آینده، حقوق بشر بین‌الملل چه نقشی را در ارتباط با این مفاهیم نوظهور بازی خواهد کرد.

ممکن است گفته شود حقوق بشر، فردگرا و به تعبیری خودپسند و در نتیجه ناسازگار با هم‌گرایی و وفاق جهانی شدن است. سیر تحول حقوق بشر بین‌الملل، به‌موازات پررنگ شدن مطالبات زنان، خلاف این ادعا را ثابت کرده است. تغییر رویکرد حقوق بشر از یک نظام فردگرای محض به نظامی که در آن گروه‌های انسانی (به‌ویژه اقلیت‌ها) هم طرف حق هستند، تا حدی در گرو کنکاش در مبانی فلسفه اخلاق و تلاش برای یافتن مبنای اخلاقی مناسب برای جهانی‌شدن حقوق بشر است. به‌طور سنتی نظریه‌های اخلاقی به دودسته فضیلت‌مدار و عمل‌مدار تقسیم می‌شود. پرسش اصلی اخلاق فضیلت‌مدار این است که چگونه می‌توان نیک بود. پاسخ شامل فهرستی از صفات اکتسابی است؛ (هولمز، ۱۳۸۵: ۷۸) مثل راست‌گویی، شجاعت، صبوری و عمل‌گراها معتقدند فضائل درونی معیاری برای انتخاب‌های بیرونی به دست نمی‌دهد و مثلاً دخالت دادن چنین معیارهایی در توزیع منابع ممکن است به ریاکاری به عنوان یک ضد فضیلت تبدیل شود. پس پرسش جدید چنین است: چه کاری انجام دهم که درست باشد؟ (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۱: ۲۵) گروهی اشتراکات زیست‌شناختی گونه انسانی را مبنای انتخاب‌های مشترک و طبعاً مبنای اخلاق جهانی قرار می‌دهند. (شانزو، ریکور، ۱۳۸۸: ۳۲۲-۳۸۸) و گروهی اخلاق زنانه / فمینیستی / نوع‌دوستانه را پایه مناسبی برای قواعد جهانی می‌شمارند. اخلاق نوع‌دوستانه با نقد خود-محوری حاکم بر انواع فلسفه اخلاق (که بی‌ارتباط با

فردگرایی مبنایی حقوق بشر هم نیست)، به جای عدالت، تأکید خود را بر مراقبت و مسئولیت می‌گذارد و به جای فرد انسانی به روابط انسانی اصالت می‌دهد. (هولمز، ۱۳۸۵: ۴۲۲-۴۱۴) اخلاق فمینیستی خلأ برادری^۱ را در اسناد حقوق بشری پر می‌کند. برادری در سطح فلسفه حقوق بشر یکی از مبانی سه‌گانه آن در کنار آزادی و برابری است ولی در عمل کمتر سند الزام آور حقوق بشری به حق‌های نسل سوم (مانند حق صلح) با محتوای هم‌بستگی و هم‌زیستی مسالمت‌آمیز می‌پردازد. به این ترتیب اخلاق فمینیستی می‌تواند حقوق بشر را دست‌کم در مرحله اجرا برادرانه کند. (Monshipouri, 2008: 72)

بنابراین به‌رغم این که آزادی مورد پذیرش نسل اول حقوق بشر ریشه در فردیت انسان دارد، توسعه حقوق بشر به نسل دوم (که از انسان به عنوان عضو جامعه حمایت می‌کند) و سوم (که از گروه‌های انسانی حمایت می‌کند) نشان داد که آزادی بدون توجه به زمینه اجتماعی و محدودیت‌های جبری (مثل شرایط اقتصادی و نابرابری‌های تاریخی) دست‌یافتنی نیست. سوژه اخلاقی دیگر تنها در ارتباط با استقلال و فردیت خود ارزش‌گذاری نمی‌شود بلکه تلاش او در رسیدن به خیر عمومی هم محترم است. انسان از طریق هم‌ذات‌پنداری با دیگران در حصول خیر عمومی مشارکت می‌کند و آسیب رساندن به دیگری، حد پایان خودمختاری فرد است. به این ترتیب مسئولیت فردی به مسئولیت مشترک، گذار کرده است؛ مسئولیت مشترک تنها برآیند مسئولیت‌های فردی نیست بلکه تهدیدها و فرصت‌های پیشرفت دانش و فناوری در حوزه محیط زیست و ژنتیک و ... یعنی دغدغه‌های شهروندی جهانی، را هم در برمی‌گیرد. (Weisstub, Díaz Pintos, 2008: 41, 42).

با این توضیحات به نظر می‌رسد نظام حقوق بشر بین‌الملل، با هدف قرار دادن پاسداری از شرافت انسان به صرف انسان بودن و با لحاظ اصل برادری (با محتوای هم‌زیستی مسالمت‌آمیز) و با اتکا به ضمانت‌اجراهای خود، می‌تواند یکی از دلایل اجرای قواعد حقوقی در دوران جهانی (در کنار حکمرانی خوب) باشد. به این ترتیب که قواعد سیال حقوق جهانی در فرضی برای تابعان حقوق الزام‌آور است که در محتوا و نیز در فرایند ایجاد مغایر با حقوق بشر بین‌الملل نباشد و در غیر این صورت مشروعیت قاعده و الزام‌آوری آن محل تردید قرار می‌گیرد و دلیل اجرای قاعده احتمالاً ترس از ضمانت‌اجراهای آن می‌شود.

۵. حکمرانی خوب و مبنای قواعد حقوقی

از اواخر دهه هشتاد قرن بیستم، یعنی درست هم‌زمان و هم‌سو با طرح گسترده جهانی‌شدن، نهادهای اقتصاد جهانی مانند بانک جهانی، به جای تعدیل ساختاری و کوچک‌سازی دولت به

۱. واژه برادری با اشاره مستقیم به یک جنس تا حد زیادی در تضاد با محتوای خود است.

نفع جامعه مدنی و به ویژه بخش خصوصی، بر توانمندسازی دولت متمرکز شدند. راه کارهایی برای توانمندسازی پیشنهاد شد مانند کاهش دخالت دولت در تصمیم گیری اقتصادی، کوچک شدن بخش عمومی، اداره اثربخش تر و شفاف تر، بازار آزاد، حذف سوبسیدهای غیرضروری و افزایش هم گرایی با اقتصاد جهانی. (Najme, 2003: 1-2) مجموعه این اصلاحات به حکمرانی خوب معروف شد. حکمرانی خوب بسته ای متشکل از مؤلفه هایی مانند شفافیت، حاکمیت قانون، مشارکت پذیری، پاسخ گویی، وفاق گرایی^۱ و تضمین و رعایت حقوق بشر بین الملل است؛ اصولی که با اعمالشان تعامل میان حکومت، جامعه مدنی و بخش خصوصی بهتر می شود. (رحمتی فر، ۱۳۹۱: ۱۶۰) با وجود این که خواستگاه حکمرانی در واقع مدیریت و علوم اداری است، طبعاً وارد حقوق و به طور مشخص حقوق اداری، در معنای کلان، وارد شده است و در نتیجه مؤلفه های در حاضر از جمله اصول حاکم بر حقوق اداری است. برای نمونه می توان به قانون مدیریت خدمات کشوری و ورود گسترده حکمرانی خوب به آن از جمله در فصل سوم و مواد نود و صد و چهارده اشاره کرد.

همه مؤلفه های حکمرانی خوب فرایند محور هستند؛ حکمرانی خوب ادعا می کند که در فرض خوب بودن فرایند، نتیجه خود به خود خوب می شود.^۲ وقتی در جایی تفکیک امری به خوب و بد مطرح شود، به معنای ورود قضاوت/اخلاقی است. همان طور که پیش تر اشاره شد، در دوران جهانی شدن موازین ذهنی اخلاق به معیارهای عینی تبدیل شده اند؛ پس می توان گفت اعمال حکمرانی خوب به منزله اخلاقی شدن فرایندها است. پرسش این است که آیا الزام به اخلاقی بودن فرایند ایجاد قاعده حقوقی می تواند تا حدی تضمین کننده اخلاقی شدن محتوای آن هم باشد و اجرای قاعده حقوقی توسط تابعان را توجیه کند؟ برای روشن شدن پاسخ در ادامه مؤلفه های حکمرانی خوب به عنوان عامل اخلاقی کردن فرایندهای ایجاد قاعده حقوقی مورد بررسی قرار می گیرد. از میان مؤلفه های حکمرانی خوب شفافیت، مشارکت پذیری و وفاق گرایی بررسی می شود. لازم به اشاره است که تضمین و رعایت حقوق بشر هم از جمله مؤلفه های حکمرانی خوب است.

۵-۱. شفافیت: شفافیت یعنی تصمیم گیری و اجرای تصمیم تابع قواعد و مقررات باشد؛ اطلاعات آزادانه و مستقیم در دسترس ذی نفعان قرار گیرد؛ به علاوه اطلاعات به میزان کافی تولید، ارائه و از طریق رسانه های همگانی به شکل قابل درک عرضه شود. (UNESCAP) در اثر

1. Consensus Oriented

۲. از این حیث و جهت تقریب به ذهن می توان اعمال حکمرانی خوب را با اعمال اصول دادرسی منصفانه در فرایندهای قضایی مقایسه کرد.

شفافیت فرایندها کسانی که از تصمیمات اداری، معاملات تجاری و حتی کارهای خیریه متأثر می‌شوند علاوه بر واقعیت‌ها و ارقام، از سازوکارها و فرایندها هم اطلاع می‌یابند. پس علاوه بر مدیران دولتی، فعالین مدنی و متولیان بخش خصوصی نیز موظف به فعالیت آشکار، قابل پیش‌بینی و قابل فهم هستند. (Gurria, 2006)

از شفافیت در سطوح مختلف، معانی متفاوت قابل استنباط است: در حقوق استخدامی از اصول مهم حاکم بر اداره، در روال‌هایی مانند ارتقا و پرداخت است؛ در مالیه عمومی به روش‌های پاسخ‌گویی در فرایندهای حسابداری اشاره دارد. هم‌چنین شفافیت یکی از مهم‌ترین معیارهای ارزیابی کارکرد دستگاه‌ها است. (Otenyo, Lind, 2004: 288)

در رابطه شهروند-دولت فایده مهم شفافیت مشروعیت‌افزایی است. هر چه سطح ارتباط دموکراتیک میان شهروند و تصمیم‌گیرنده نهایی کم‌رنگ‌تر شود، اهمیت شفافیت برای پر کردن خلأ مشروعیت دموکراتیک بالاتر می‌رود. در دوران جهانی شدن حقوق بخشی از قواعد حقوقی توسط نهادهای اداره جهانی ایجاد می‌شود و سپس به دولت‌ها و به تبع آن به شهروندان و حتی مستقیماً به شهروندان تحمیل می‌شوند. روشن است که نهادهای اداره جهانی با اتباع دولت‌ها ارتباط دموکراتیک ندارند. از پیش از جهانی شدن تا کنون در نظام‌های حقوقی ملی نیز مشکل مشابه وجود دارد. به این ترتیب که بخش قابل توجهی از قواعد حقوقی مصوب ادارات قوه مجریه (به جای پارلمان) است که با شهروندان مستقیماً رابطه دموکراتیک ندارند. این وضعیت را به این ترتیب می‌توان توجیه کرد که در سطح داخلی تأسیس یک اداره به مصوبه پارلمان، یعنی نمایندگان شهروندان، مستند می‌شود و از این طریق مشروعیت در اداره جریان می‌یابد. (Kingsbury and others, 2005: 35) ولی در سطح جهانی رابطه نمایندگی مستقیم وجود ندارد. چون تنها اگر سند تأسیس یک رکن جهانی معاهده باشد، برای لازم‌الاجرا شدن نیاز به تصویب پارلمان‌های کشورهای عضو دارد و از این طریق معاهده و به طبعاً سازمان، به طور غیرمستقیم کسب مشروعیت می‌کنند. (Kingsbury, 2009: 35) در غیر این صورت این ارتباط دموکراتیک نیز قطع می‌شود. بنابراین موفقیت یک رکن کمتر دموکراتیک به میزان شفافیت قواعد و اهمیتی که به مشاوره نهادهای مدنی و فعالان اقتصادی در فرایند تصمیم‌سازی می‌دهد، بستگی دارد. از جمله روش‌های مورد استفاده، پذیرش عضویت افتخاری یا عادی نهادهای جامعه مدنی، طراحی ساده سایت‌های اینترنتی، به‌روز نگه‌داشتن سایت و در معرض دید عموم گذاشتن اطلاعات از طریق آن است.

۲-۵. مشارکت‌پذیری: مشارکت در معنای وسیع، کنش افراد در زندگی سیاسی، اجتماعی و اقتصادی جامعه است. در ۱۹۸۹ کمیته همکاری سازمان همکاری و توسعه اقتصادی، به منظور

ترویج حکمرانی خوب به تدوین سیاست‌های ناظر بر مشارکت عمومی پرداخت و توسعه سیاسی، اصلاح سازوکارهای حکومتی و تقویت فرایندهای دموکراتیک و احترام به حقوق بشر را، به عنوان شاخص‌های مشارکت، به رسمیت شناخت. این نهاد هم‌چنین استفاده مؤثر از سازمان‌های محلی و خودمختار، سازمان‌های حکومتی و بخش خصوصی را به عنوان راه‌های تحقق اصل مشارکت مورد توجه ویژه قرارداد. (JICA Research Institution, 1995)

از اصول حقوقی حاکم بر اداره، منبعث از الگوی حکمرانی خوب، حق تأثیرگذاری ذی‌نفعان بر تصمیمات اداره، پیش از گرفته شدن تصمیم، است. یعنی جلب نظر ذی‌نفعان باید جزئی از فرایند تصمیم‌سازی در اداره باشد. حقوق اداری جهانی هم می‌کوشد این مؤلفه را تبدیل به یکی از اصول خود کند. بعضی از شبکه‌های میان‌دولتی، از طریق توسعه روش‌های غیر رسمی، زمینه مشارکت را فراهم می‌کنند. برای مثال کمیته بانک‌های مرکزی^۱ با دعوت از ذی‌نفعان، پیش‌نویس سند جدید خود^۲ را نوشت. اصلاحات مشابه در سازمان همکاری اقتصادی و توسعه^۳ و سازمان جهانی برای سلامت حیوانات^۴ پس از احساس لزوم افزایش مشروعیت رویه‌ای، شکل گرفت. به این ترتیب که در بعضی از امور خود روش اطلاع و اظهار نظر^۵ را راه انداخته‌اند و مشارکت عمومی در تصمیم‌سازی را تشویق می‌کنند. راه دیگر، دعوت از سازمان‌های غیر حکومتی برای تصمیم‌سازی است. از آنجا که حضور افراد در تصمیمات معمولاً مستلزم به کارگیری فرایندهای طولانی است و الزاماً هم منجر به مشارکت معنادار ذی‌نفعان نمی‌شود، بسیاری از نهادهای اداره جهانی تلاش می‌کنند سازمان‌های غیر حکومتی را، به عنوان نماینده ذی‌نفعان اجتماعی و اقتصادی، در فرایندها مشارکت دهند. لازمه مشارکت معنادار در تصمیم‌سازی، دسترسی به اطلاعات و شفافیت فرایندهای تصمیم‌گیری است. (Kingsbury, 2005: 38) به این ترتیب دو مؤلفه مشارکت و شفافیت به هم گره خورده‌اند و در تعامل با یکدیگر تحقق می‌یابند.

فضای حاکم بر تصمیم‌سازی جهانی، (به دلیل ماهیت موضوعات در دست بررسی) فنی‌تر و تخصصی‌تر از سطح ملی است و به همین دلیل بخش اصلی تصمیم‌گیری در گروه‌های کارشناسی انجام می‌گیرد. نهادهای تخصصی، بر خلاف پارلمان به عنوان محل رقابت سیاسی و منفعت حزبی، بر مشورت با کارشناسان متکی هستند. نهادهای مدنی، به عنوان گروه‌هایی

1. Committee of Central Banks.

2. Basle Capital Adequacy Accord (Basle II).

3. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD).

4. World Organisation for Animal Health (OIE).

۵. اطلاع و اظهار نظر Notice-and-Comment روشی برای تصمیم‌سازی است که در آن قاعده پیشنهادی، به منظور شنیدن نظرات عموم مردم، منتشر می‌شود. به نظر می‌رسد این روش از حقوق اداری ایالات متحده وارد نظام حقوق جهانی شده است.

متشکل از افراد علاقه‌مند به موضوعات خاص، ظرفیت کارشناسی خوبی در اختیار دارند. به جریان انداختن این ظرفیت‌ها آرمان دموکراسی مشورتی^۱ را در حکمرانی جهانی محقق می‌کند. لازمه دموکراسی مشورتی، طرف مشورت قرار گرفتن ذی‌نفعان در تصمیم‌گیری‌های مهم است. الگویی که ضعف دموکراسی نمایندگی ساده، که در آن مشارکت به رأی دادن در انتخابات ادواری خلاصه می‌شود، را جبران می‌کند. (Somin, 2010: 253) اکنون برای مثال در حوزه مسائل کارگری و استانداردهای زیست‌محیطی، نهادهای تخصصی مانند سازمان بین‌المللی کار تلاش می‌کنند همکاری سازمان‌های غیرحکومتی را جلب کنند تا به این ترتیب خودتنظیمی ساختاری‌شان کمتر دیده شود و در عوض بر مشروعیت تصمیمات‌شان افزوده شود. (Kingsbury, 2005: 35) از طریق این تعاملات از درون حکمرانی جهانی، حکمرانی همکارانه^۲ شکل می‌گیرد. منظور از حکمرانی همکارانه مجموعه‌ای از سازوکارهای درون و برون‌سازمانی است که به اعضا امکان می‌دهد اهداف خود را تعریف و رسیدن به آن را از طریق همکاری تضمین کنند. (Central Bank of Brasile, 2008: 11) به این ترتیب اصل مشارکت بر چگونگی جریان یافتن و اعمال قدرت در دوران جهانی تأثیر می‌گذارد.

۳-۵. وفاق‌گرایی^۳: وفاق‌گرایی بیان‌گر درگیری و دخالت یک جامعه در تصمیم‌گیری

است و دو اصل بنیادین دارد:

الف) هم‌سوایی و هماهنگی دیدگاه‌ها؛

ب) پذیرش نتایج برخاسته از هم‌سوایی و هماهنگی.

دموکراسی اکثریتی ساده، به بازی برنده-بازنده می‌انجامد، در نتیجه طرف بازنده (اقلیت) احتمالاً به تصمیمات گرفته‌شده در یک فرایند دموکراتیک (توسط اکثریت) معترض است. برای رفع این معضل نظام‌های دموکراتیک به دنبال وفاق عمومی هستند تا اقلیت از صحنه حذف نشوند و به نسبت تعداد خود در تصمیم‌سازی‌ها مشارکت داشته باشند و به این ترتیب حقوق اقلیت حفظ شود. در هر جامعه بازیگران و دیدگاه‌های متنوع وجود دارد. وفاق به دنبال میانجی‌گری میان منافع مختلف برای رسیدن به هم‌گرایی است و تلاش می‌کند بهترین منفعت برای کل جامعه و راه رسیدن به آن را شناسایی کند. چون لازمه حکمرانی خوب برنامه گسترده و درازمدت برای توسعه انسانی و تحقق اهداف آن است. (UNESCAP, 2009)

1. Deliberative Democracy.

2. Cooperative Governance

۳. Consensus در زبان فارسی به وفاق و اجماع ترجمه می‌شود. برای اینکه کانسئوس به عنوان یکی از اصول حکمرانی خوب با کانسئوس به عنوان یک روش تشخیص اکثریت از اقلیت در فرایندهای دموکراتیک اشتباه نشود، در جایگاه نخست به وفاق و در جایگاه دوم به روش اجماع ترجمه شده است.

در ایجاد قاعده حقوقی در سطح جهانی وفاق به دو صورت وارد می‌شود، نخست از طریق مشارکت دادن تمامی ذی‌نفعان یا نمایندگان آن‌ها در تصمیم‌گیری دوم از طریق جایگزین کردن روش اجماع به جای رأی‌گیری در فرایند قاعده‌سازی. در مورد صورت نخست می‌توان گفت تحقق وفاق الزاماتی دارد، از جمله برتری ندادن به یک تفکر مشخص و عدم تصمیم‌گیری بر مبنای امور ناشی از تبعیض نژادی، جنسی، قومی، زبانی و ... در حقوق جهانی این تبعیضات مصداق دارند. بعضی از شاخه‌های حقوقی مانند حقوق قراردادهای از تدوین عرف‌های رایج میان مردم ریشه گرفته‌اند و شباهت آن‌ها در نظام‌های مختلف حقوقی را نمی‌توان به جهانی شدن منتسب کرد. ولی برای مثال حقوق اداری، زاده تحولات درون دولت‌های لیبرال در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم است. (Kingsbury, 2005: 51) اکنون شاخه‌ای جدید از حقوق به نام حقوق اداری جهانی در حال شکل‌گیری است. اگر حقوق اداری جهانی و قواعدی که به این نام به جریان مبادلات حقوقی می‌پیوندد تنها مبتنی بر ارزش‌های لیبرالی باشد، اجرای آن در کشورهای غیراروپایی توجیه نخواهد داشت. بنابراین حقوق جهانی ناچار تأکید خود را بر ارزش‌های جهان‌شمول مانند دموکراسی و حق‌های فردی مدنی و اقتصادی و مفاهیمی مثل جهان‌وطن‌گرایی و همبستگی می‌گذارد. اگرچه نمی‌توان نادیده گرفت که این مفاهیم نیز تا حد زیادی با رویکردی لیبرال به جهانی شدن منطبق است.

روش اجماع فنی برای تهیه متون بین‌المللی است و در جایگاه آیین تصمیم‌گیری، متنی که از این طریق به تصویب می‌رسد اعتباری مساوی یا حتی بیش‌تر از متنی دارد که با رأی‌گیری قبول می‌شود؛ چون بیانگر توافق قریب به اتفاق دولت‌ها بر موضوع مورد مذاکره است. (فلسفی، ۱۳۸۳: ۲۰۸-۲۱۷) در مورد جایگزینی روش اجماع به عنوان صورت دوم ورود وفاق به قاعده‌سازی، این نکته قابل اشاره است که به منظور قوام یافتن حقوق جهانی در مرحله شناسایی اصول و قواعدی که قابلیت پذیرش جهانی دارند، به‌ویژه در فرایند تصویب اسنادی که ماهیت جهان‌شمول دارند مانند اسناد مربوط به حق‌های بشری، اجماع روش مناسبی است و به جای رأی‌گیری توصیه می‌شود؛ چون از حداقلی از شباهت دیدگاه‌ها (نه الزاماً اتفاق آرا) حکایت دارد (جلالی، مقامی، ۱۳۹۰: ۱۰۰ - ۱۱۰) و با ایجاد زمینه توافقات همه‌شمول، بیش از رأی‌گیری به جهانی شدن حقوق کمک می‌کند. جایگزینی روش اجماع با رأی‌گیری تنها مختص سازمان‌های بین‌المللی نیست. رأی‌گیری نماد ساده دموکراسی اکثریتی است و بنابراین در هر فرایندی که دیده شدن تمام گروه‌های ذی‌نفع، به‌ویژه اقلیت، مهم باشد، روش اجماع راهبردی‌تر است و تصمیم‌گیری را به تصمیم‌سازی نزدیک می‌کند.

لازم به اشاره است که علاوه بر سازوکارهای ساختاری و فرایندی، دکترین از طریق رویه

قضایی به دو شکل تلاش می‌کند محدودیت‌های ماهوی (علاوه بر حقوق بشر) هم بر قواعد حقوق اداری جهانی بار کند. نخست از طریق شناسایی اصول کلی حقوق و دوم از طریق گسترش و تعمیق مفهوم اساسی‌سازی حقوق در سطح فرا دولتی. این محدودیت‌ها به‌ویژه زمانی اهمیت می‌یابند که یک حق بشری هم وارد معادله حقوق اداری جهانی شود. از اصول کلی حقوق می‌توان تناسب^۱، ارتباط عقلانی میان هدف و وسیله^۲، پرهیز از اهداف بازدارنده غیر ضروری^۳ و انتظارات مشروع^۴ را نام برد. تناسب در بعضی از نظام‌های حقوق بشری، مانند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، اصل بسیار مهمی است و به‌ویژه در تفسیر قاعده حقوقی کاربرد دارد. این اصل در حقوق اداری برای مثال به این شکل قابل اعمال است که محدود کردن منفعت خصوصی شهروندان تنها در فرضی توجیه‌پذیر است که متناسب با تأمین یک هدف عمومی مشروع باشد. (Kingsbury, 2005: 40) به این ترتیب دیگر نمی‌توان از اصل تقدم در ارائه خدمت عمومی بلا شرط دفاع کرد.

محدودیت دیگر، اساسی‌سازی حقوق است. منظور از اساسی‌سازی به رسمیت شناختن حق‌های خارج از منابع رسمی حقوق (مانند قانون اساسی، مصوبات پارلمان، آیین‌نامه، عرف‌ها و ...) توسط دادگاه برای شهروندان است. در حقوق داخلی کشورهایمانند فرانسه، پرتغال، اسپانیا و ... اساسی‌سازی حقوق به ابتکار دادگاه قانون اساسی در حال گسترش است. در سطح جهانی چون نهاد قضایی مشخصی متولی این امر نیست، به موازات ایجاد حقوق اداری جهانی قواعد اساسی نیز به وجود می‌آیند. این قواعد می‌توانند از دیگر محدودیت‌های حاکم بر حقوق جهانی، در کنار موازین حقوق بشر بین‌الملل، باشند.

۴. نتیجه

پیش از دوران جهانی شدن الزام‌آوری قاعده حقوقی موضوع جدال دو مکتب اصلی حقوق، یعنی پوزیتیویسم حقوق و حقوق طبیعی بود. در ساله‌های اخیر گرایش‌های میانی شکل گرفته که تحمیل حداقلی از نظام حق‌ها به اراده دولت را لازمه اخلاقی شدن رابطه شهروند و دولت ارزیابی می‌کند. در اثر جهانی شدن حقوق، قواعد حقوقی سیالیت بی‌سابقه‌ای یافته‌اند. در نتیجه گاهی قاعده مصوب نهادهای محلی در یک دولت، توسط سازمانی بین‌المللی به رسمیت شناخته می‌شود و این سازمان به نوبه خود آن را به دولت‌های عضو و بعضاً دولت‌های غیر عضو

1. Proportionality
2. Means-Ends Rationality
3. Avoidance of Unnecessarily Restrictive Means
4. Legitimate Expectations

تحلیل می‌کند. این وضعیت بیرونی، ساخته و پرداخته علم حقوق و به طور مشخص حقوق عمومی نیست ولی می‌توان آن را به شکل حقوقی تحلیل کرد.

کماکان در دوران جهانی شدن چرایی الزام‌آوری قاعده حقوقی با اخلاقی بودن آن پیوند خورده است. منتها اخلاقی که معیارهای آن متأثر از جهانی شدن، عینی و فرا مکانی-فرا زمانی شده‌اند. بدیهی است که ادعا نمی‌شود معیارهای ذهنی اخلاقی مانند شجاعت، صداقت و قبح سرقت در اثر جهانی شدن نابود شده است بلکه معیارهای جدیدی ساخته شده‌اند که پیش‌تر خارج از حوزه اخلاق و نامرتب با آن بودند. قاعده حقوقی در دوران جهانی در صورتی اخلاقی یا خوب است که از حیث ماهوی با نظام عینی حقوق بشر بین‌الملل منطبق باشد یا حداقل مغایر نباشد؛ چون موضوع همه قواعد در دوران جهانی در ارتباط با حقوق بشر نیست، نمی‌توان انتظار داشت همه قواعد منطبق با موازین حقوق بشر باشند. به علاوه از حیث شکلی در فرایند ایجاد آن اصول حکمرانی خوب، از جمله شفافیت، مشارکت‌پذیری و وفاق‌گرایی، رعایت شود. از جمله ابزارهای پیاده‌سازی این اصول، شنیدن و پذیرش دیدگاه‌های ذی‌نفعان و نهادهای مدنی در تصمیم‌سازی‌ها، به‌روز نگه‌داشتن درگاه‌های اینترنتی با اطلاعات مورد نیاز ذی‌نفعان و به‌کارگیری گسترده روش اجماع در تصمیم‌سازی است.

به این ترتیب از جمله پیامدهای حقوقی جهانی شدن گره خوردن مبنای الزام‌آوری قاعده حقوقی به فرایند ایجاد آن است. امری که پیش از این بی‌سابقه بود. در دوران جهانی شدن، تابعان حقوق قاعده‌ای را، صرف‌نظر از ضمانت اجرای آن، الزام‌آور ارزیابی می‌کنند که طی فرایندی شفاف با مشارکت همه ذی‌نفعان یا نمایندگان آن‌ها شکل گرفته است و منطبق با موازین حقوق بشر بین‌الملل باشد. در فرضی که یکی از این چهار عنصر مخدوش شود، الزام‌آوری قاعده یا حداقل تحلیل حقوقی آن با چالش جدی مواجه می‌شود.

منابع

الف) فارسی

کتاب‌ها

- استینگلیتز، جوزف، (۱۳۸۶)، *نگاهی نو به جهانی‌شدن*، ترجمه مسعود کرباسیان، چاپ نخست، تهران، نشر چشمه.
- شانزو، ژان پیر و ریکور، پل، (۱۳۸۸)، *طبیعت و قاعده (آنچه سبب می‌شود تا فکر کنیم)*، عبدالرحمن نجل رحیم و بابک احمدی، چاپ نخست، تهران، نشر مرکز.
- فلسفی، هدایت‌الله، (۱۳۸۳)، *حقوق بین‌الملل معاهدات*، چاپ دوم، تهران، فرهنگ نشر نو.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، *فلسفه حقوق*، ج. ۱، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- گرجی، علی‌اکبر، (۱۳۹۲)، *مبانی حقوق عمومی*، چاپ سوم، تهران، انتشارات جنگل.
- هولمز، رابرت ال. (۱۳۸۹)، *مبانی فلسفه اخلاق*، مسعود اولیا، چاپ دوم، تهران، نشر ققنوس.

مقالات

- جلالی، محمود و مقامی، امیر، (۱۳۹۰)، «کارکرد حقوق بین‌الملل در فرایند جهانی‌شدن حقوق»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳، دوره ۴۱.
- رحمتی‌فر، سمانه، (۱۳۹۰)، «اعمال به زمامداری در رسیدگی‌های قضایی (بررسی تطبیقی قوانین ناظر بر دادرسی در ایران و موازین بین‌المللی)»، نشریه حقوق خصوصی، دوره ۸، شماره ۱.
- شهابی، مهدی و جلالی، (۱۳۹۱)، «تأثیرپذیری منبع قاعده حقوقی از منشأ الزام‌آوری قاعده حقوقی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۷.
- قاری سید فاطمی، محمد، (۱۳۸۱)، «نظریات اخلاقی در آیین حقوق»، نامه مفید، شماره ۲۹.
- کیوان‌فر، شهرام، (۱۳۸۸)، «اخلاقی بودن وظیفه اطاعت از قانون»، فصل‌نامه حقوق، دوره ۲۹، شماره ۳.

ب) انگلیسی

Books

- Austin, John, (1832), *The Province of Jurisprudence Determined*, 1st ed.

London, John Murray.

- Campbell, Thomas, (2006), *Rights: A Critical Introduction*, 1st ed. London, Routledge.

- Najme, Tom Pierre, (2003), *The Definition and Application of The Concept*, In: Najme, Tom Pierre and Hetherington, Martin, (Eds) *Good Governance in The Middle East oil Monarchies*, 1st ed. London, Routledge.

- Rawls, John, (1964), *Legal Obligation and the Duty of Fair Play*, in: Sidney Hook, ed. *Law and Philosophy*, 1st ed. New York, New York University Press.

- Weisstub, David N. and Díaz Pintos, Guillermo, *Autonomy and Human Rights in Health Care: an International Perspective*, 1st ed. Berlin, Springer.

- Wolff, Robert Paul, (1998), *In Defense of Anarchism*, 1st ed. Berkeley, University of California Press.

Articles

- Bao, Zonghao and Xiang, Kun, (2006), "Digitalization and Global ethics", *Ethics and Information Technology*, No. 8.

- Buller, Paul F and Kohls, John J. and Anderson, Kenneth S. (1991), "Challenge of Global Ethics", *Journal of Business Ethics*, No. 10.

- Gurria, Angel, (2006), "OECD-regional Conference on Transparency for Good Governance", (Speech), 17 July 2006.

- Himma, Kenneth E. (1998), "Positivism, Naturalism and the Obligation to Obey Law", *Southern Journal of Philosophy*, No. 2, Vol. 36.

- Kingsbury, Benedict and Krisch, Nico and Stewart, Richard B. (2005), "the Emergence of Global Administrative Law", *Law and Contemporary Problems*, No. 15, Vol. 68.

- Kingsbury, Benedict, (2009), "The Concept of Law in Global administrative Law", *The European Journal of International Law*, No. 1, Vol. 20.

- Krueger, David A. (1994), "Can We Have Global Ethics in a Global Economy?" *International Journal of Value-Based Management*, No. 7.

- Monshipouri, Mahmood and Jackson, Rodger, (2008), "Justice and Human Rights in the New Global Economy: Evolving Norms and Priorities", *International Studies Journals*, No. 4.

- Otenyo, Eric E. and Lind, Nancy S. (2004), "Faces and Phases of Transparency Reform in Local Government", *International Journal of Public Administration*, No. 5, Vol. 27.

- Raz, Joseph, (2003), "About Morality and Nature of Law", *the American Journal of Jurisprudence*, Vol. 48.

- Shestack, Jerome, J. (1997, 1998), "Globalization of Human Rights Law", *Fordham International Law Journal*, No. 21.

- Somin, Ilya, (2010), "Deliberative Democracy and Political Ignorance", *Critical Review*, Nos. 2-3, Vol. 22.

Documents

- Central Bank of Brasile, (2008), *Guidelines for Good Practices of Financial Cooperative Governance*, Cooperative Governance project.

- JICA Research Institution, (1995), *Participatory Development and Good*

Governance Report of the Aid Study Committee.

- United Nations Economic and Social Commission for Asia and Pacific (UNESCAP), (2009), What Is Good Governance?

Web Site

- Hick, John, (2007), "Is There a Global Ethics?", John Hick the Official website,

available at: www.johnhick.org.uk/ethic.pdf (۱۳۹۳/۶/۳۱)