

نقش جامعه مدنی در ایجاد قاعده حقوقی در دوران جهانی شدن با تأکید بر سازمان‌های غیردولتی^۱

سمانه رحمتی فر^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۰/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۲۲

چکیده

از دوران ارسطو تا پیش از جهانی شدن، در نظریه‌های حقوقی-سیاسی، جامعه سیاسی به دو عنصر فرمان‌روایان و فرمان‌برداران تقسیم می‌شد. در حال حاضر بخش سومی سربرآورده که هم فرمان می‌برد و هم فرمان می‌راند؛ هم طرف حق و وظیفه است و هم منبع حق و وظیفه. بخش سوم، که جامعه مدنی نام دارد، علاوه بر این که به ساختار دو وجهی سابق جامعه سیاسی خلل وارد کرده، پیوند الزام‌آوری قاعده حقوقی و ضمانت اجرای رسمی آن را نیز مخدوش کرده است؛ تا جایی که دیگر نمی‌توان گفت مهم‌ترین ویژگی قاعده حقوقی و عنصر ممیز آن از دیگر قواعد، الزام‌آوری است؛ ورود جامعه مدنی به مناسبات حقوقی، اقتناع‌پذیری را جایگزین الزام‌آوری کرده است. میان جامعه مدنی و دموکراسی رابطه مستقیم وجود دارد و هر یک دیگری را تقویت می‌کنند. به همین دلیل در اثر جهانی شدن، جامعه مدنی در بهینه‌سازی رابطه دولت، شهروند و بخش خصوصی جایگاه مهمی یافته و در نتیجه وارد تئوری‌های حقوقی شده است. علاوه بر این پیش‌تر ساختار جامعه بین‌المللی، بین‌الدولی بود، یعنی تابعان کنش‌گر حقوق دولت و سازمان‌های دولتی بودند؛ در حال حاضر افراد انسانی در قالب گروه‌های مردمی ادعای کنش‌گری دارند. پژوهش پیش‌رو به سیر این تحولات و تأثیرات آن بر قاعده‌سازی حقوقی می‌پردازد.

واژگان کلیدی: جهانی شدن، جامعه مدنی، سازمان‌های غیردولتی، ایجاد قاعده حقوقی، اقتناعی.

۱. این نوشتار حاصل از طرح پژوهشی با عنوان نقش جامعه مدنی در ایجاد قاعده حقوقی به طرفیت دانشگاه آزاد اسلامی واحد همدان است و به این وسیله از آن واحد دانشگاهی تشکر می‌شود.

s.rahmatifar@gmail.com

۲. استادیار حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد همدان

۱. مقدمه

جامعه مدنی فضای واسط میان شهروندان و دولت است. این وساطت چه عناصر و مشخصه‌هایی دارد؟ آیا واسطه‌گری جامعه مدنی به حوزه مناسبات حقوقی نیز وارد شده است؟ در طول قرن بیستم دولت‌ها تصمیمات متعدد مشترکی در قالب انواع اسناد بین‌المللی مانند کنوانسیون‌ها، توافق‌نامه‌ها، معاهدات، پروتکل‌ها، منشورها و... گرفتند و تدریجاً امور سابقاً ملی را وارد حوزه تعاملات بین‌الدولی خود کردند. با قدری تسامح می‌توان گفت نقطه آغازین این فرایند حقوق بشر دوستانه بود و در ادامه به حقوق بشر نیز رسید. ولی به هر حال کماکان منابع اصلی قاعده حقوقی را بسته به نوع نظام حقوقی، قانون یا رویه قضایی تشکیل می‌داد و مرجع انحصاری ایجاد و تضمین قواعد حقوقی، دولت بود.

در سال‌های اخیر شاهد حضور کنش‌گرانی در سطح ملی و فراملی هستیم که برخلاف تابعان کلاسیک حقوق بین‌الملل، ماهیتی مدنی و غیر دولتی دارند. این نهادها کارزار و جنبش راه می‌اندازند، در جهت واداشتن یا بازداشتن دولت از قانون‌گذاری رایزنی می‌کنند، در جلسات سازمان‌های بین‌الدولی حضور فعال دارند، با طرف‌های دولتی مذاکره می‌کنند، استاندارد تعریف می‌کنند و... و به خصوص در ایجاد قواعد حقوق بشری، مشارکت می‌کنند. آیا حضور نهادهای مدنی در فرایندهای منجر به ایجاد اسناد حقوقی به حدی است که بتوان گفت به جمع تابعان کنشگر حقوق پیوسته‌اند؟

هدف از این پژوهش بررسی جایگاه جامعه مدنی، به ویژه سازمان‌های غیر دولتی، به‌عنوان مرجع ایجاد قاعده حقوقی است؛ چرا که در وضع موجود نظام‌های حقوقی، سازمان‌های غیردولتی نماد جامعه مدنی محسوب می‌شوند و عملاً نیز فعالیت جدی‌تر دارند. پرسش اصلی این است که نهادهای مدنی چه نقشی در ایجاد قاعده حقوقی در دوران جهانی شدن حقوق دارند؟ پرسش‌های فرعی عبارتند از این که منظور از جامعه مدنی چیست و چه اجزای حقوقی مهمی دارد؟ پیش از جهانی شدن جامعه مدنی چه نقشی در ایجاد قاعده حقوقی، مثلاً در مورد قواعد حقوق بشری، داشته است؟ در دوران جهانی شدن چه تغییراتی در قاعده‌سازی توسط جامعه مدنی ایجاد شده است؟ فرضیه پژوهش این است که نهادهای مدنی عمدتاً در سطح فراملی در ایجاد قاعده حقوقی با دولت‌ها مشارکت می‌کنند؛ سازمان‌های غیردولتی و جامعه مدنی جهانی به لحاظ حقوقی اهمیت بیش‌تری دارند؛ در دولت مدرن و پیش از جهانی شدن، دولت در ایجاد قاعده حقوقی (چه در سطح ملی و چه در سطح بین‌المللی) انحصار داشته است؛ جهانی‌شدن زمینه‌های مشارکت جامعه مدنی در ایجاد قاعده حقوقی تعامل با دولت را، از جمله در قواعد حقوق بشری، فراهم

کرده است.

در ادامه تحولاتی که تحت تأثیر مؤلفه‌های جهانی شدن در جایگاه حقوقی جامعه مدنی و نیز خللی که به انحصار دولت در قاعده‌گذاری ایجاد شده است، سنجیده می‌شود. در این پژوهش منظور از قاعده حقوقی قاعده‌ای الزام‌آور، کلی، عمومی و دارای ضمانت اجرای رسمی است. در حقوق کلاسیک الزام‌آوری قاعده حقوقی با ضمانت اجرای آن گره خورده است؛ به عبارت دیگر الزام‌آوری وابسته به اراده مرجع ایجاد قاعده حقوقی و مستقل از اراده تابع قاعده است. منظور از جهانی‌شدن جریان بی‌سابقه کالا، سرمایه، انسان، اطلاعات و قواعد حقوقی و رای مرزهای سیاسی است و ماهیت حقوق بین‌الملل بین‌الدولی فرض شده است. در این پژوهش از میان مؤلفه‌های جهانی شدن، تأثیر سه مؤلفه از جاکندگی، تخصص‌گرایی و بازاندیشی مداوم به‌عنوان متغیرهای مستقل بر نقش جامعه مدنی در ایجاد قاعده حقوقی به‌عنوان متغیر وابسته بررسی می‌شود.

۲. مروری بر سیر تحول جامعه مدنی

مفهوم جامعه مدنی، مانند بعضی دیگر از مفاهیم حوزه علوم انسانی دیرپا است. ولی در هر دوره رنگ و بو و تعریف جدیدی به خود گرفته است. اندیشمندانی از ارسطو تا سیسرو، روسو و لاک از جامعه مدنی سخن گفته‌اند. از جمله سیسرو در کتاب جمهوری می‌گوید مبنای جمهوری توافق بر سر مفهوم عدالت و منفعت جمعی است؛ ... قضاوت مردم نسبت به حکومت، نه ناشی از نوع حکومت که تابعی از آزادی و امنیت خودشان است؛ هیچ امر مقدسی در حوزه قانون‌گذاری وجود ندارد و قانون فقط عامل پیوند جامعه مدنی است؛ در چنین وضعیتی قانون و حق معنای واحد پیدا می‌کنند (Cicero, 1999: 18-22). به این ترتیب از منظر سیسرو مانند ارسطو (Anheier, Toepler, 2010: 342, 343) جامعه مدنی، در مقابل جامعه طبیعی یا بشری، بعد دیگر دولت-شهر است.

هابس نیز جامعه مدنی و دولت را یکسان می‌داند تا جایی که گاهی این دو واژه را به جای یکدیگر به کار می‌برد (e.g. Hobbes, 1651: 198). هابس وجود جامعه مدنی و زندگی انسان در قالب آن را لازمه تحقق حق‌ها می‌داند (Hobbes, 1949: VIII). جامعه مدنی هابس نقطه مقابل وضعیت یا جامعه طبیعی است. وی معتقد است قوانین طبیعی مانند عدالت، انصاف، اعتدال، ترحم و ... به خودی خود و بدون وجود قدرتی که از آن‌ها حمایت کند مغایر امیال طبیعی انسان مانند غرور، کینه‌توزی و... است (Hobbes, 1651: 103) و تنها دولت می‌تواند از

طریق اعمال قدرت عمومی امنیت لازم برای زیست جمعی را فراهم کند. از منظر هابس جامعه مدنی جانشین مذهب در روابط اجتماعی در دوران پیش از پیدایش خود است. با این توضیح که تا پیش از قوام یافتن جامعه مدنی، انسان‌ها اعتقادات مذهبی خود را، مثلاً در قالب سوگند، ضامن ایفای تعهداتشان قرار می‌دادند (Hobbes, 1651: 87) در حالی که پس از تکوین جامعه مدنی دولت وظیفه تضمین قراردادها را برعهده گرفته است.

جان لاک جامعه مدنی را به قرارداد اجتماعی پیوند می‌زند؛ او نیز معتقد است جامعه مدنی همان جامعه سیاسی است و در گذار از جامعه طبیعی محقق می‌شود؛ جامعه طبیعی با حکومت مطلقه و جامعه مدنی با حکومت غیر مطلقه متناظر است (Lock, 1980: 90): «جامعه سیاسی (مدنی) وقتی و تنها وقتی محقق می‌شود که تعدادی از افراد در جامعه مبتنی بر قرارداد اجتماعی، متحد شوند و بر مردم اعمال قدرت اجرایی کنند» (Lock, 1980: 89). جامعه مدنی روسو با مفهوم مالکیت گره خورده است؛ وی معتقد است شکل‌گیری جامعه مدنی هم‌زمان با شروع فرایند سلطه‌جویی اقتصادی انسان و آغاز پدیده مالکیت خصوصی است (Rousseau, 1968: 66-69).

اندیشمندانی از جمله الکسی دو توکویل و دورکیم جامعه مدنی را نهاد واسطه شهروندان و حکومت می‌دانند و الزاماً میان نظام اقتصادی و جامعه مدنی هم پیوند معناداری برقرار نمی‌کنند. دیدگاهی که امروز در نهادهای بین‌المللی پرطرفدار است و منطبق با فهم غالب کنونی از جامعه مدنی است (Michnik, 1985: 136). از این منظر کارکرد جامعه مدنی پیگیری مطالبات شهروندان نزد حکومت و تلطیف رابطه شهروند-حکومت است.

بنا بر این تا پیش از پیدایش دولت مدرن جامعه مدنی برابر نهاد جامعه سیاسی یا دولت بود و تنها پس از ایجاد دولت مدرن جایگاه نهاد واسطه میان شهروند و حکومت را پیدا کرد؛ نهادی که لازمه وجود آن اولاً افتراق میان شهروندان و حکومت، ثانیاً ارتباط شهروندان و حکومت است. وجود جامعه مدنی، از منظر منطق حقوقی، حتی نسبت به مشروطه‌گرایی و ایجاد قانون اساسی، به‌عنوان سندی که حق‌های شهروندان را در برابر دولت تضمین می‌کند، متأخر است.

در رویکرد حقوقی، ساختن مفاهیم نیاز به شفافیت و دقت بیشتری دارد؛ چرا که بر مبنای مرز میان مفاهیم، نظام حقوقی حاکم بر آن‌ها تعیین می‌شود و برای مثال بسته به این که نهادی در حوزه حکومت، شهروندان یا جامعه مدنی قرار گیرد، نظام حقوق عمومی، خصوصی یا مختلط بر آن غلبه می‌یابد؛ تبعاً دقت در تعریف مفاهیم و تعیین مصادیق به اختلاف نظر می‌انجامد. دبیر کل اسبق ملل متحد بطروس بطروس غالی، جامعه مدنی را شامل تمام نهادهای غیر دولتی، از جمله صنعت و تجارت تعریف می‌کند (Boutros-Ghali, 1996: 41) با این تعریف بخش خصوصی هم

جزئی از جامعه مدنی است. در حالی که سازمان سلامت جهانی، صراحتاً جامعه مدنی را فضای عمومی و متمایز از حوزه حکومت و بازار می‌داند (WHO Website). از نظر صندوق بین‌المللی پول جامعه مدنی طیف گسترده‌ای از انجمن‌های شهروندی است که به هدف منفعت‌رسانی، تأثیرگذاری سیاسی یا خدمت‌رسانی در جامعه تشکیل شده است. سازمان‌های جامعه مدنی از انجمن‌های کسب و کار^۱، انجمن‌های ایمانی، اتحادیه‌های کارگری، گروه‌های جامعه محلی، سازمان‌های غیر دولتی، بنیادهای بشردوستانه و اتاق‌های فکر^۲ تشکیل شده‌است (IMF, 2012: 1). بنا بر این نهادهای حکومتی، رسانه‌ها، احزاب و کسب و کارهای فردی خارج از محدوده جامعه مدنی هستند.

در این پژوهش بر مبنای آرای توکویل و سازمان سلامت جهانی منظور از جامعه مدنی مجموع نهادهای واسط میان شهروندان و حکومت است؛ نهادهایی که زاده تمدن بشر هستند و تنوع و تعدد آن‌ها می‌تواند سنجه میزان توسعه‌یافتگی یک دولت باشد.

۱-۲. سازمان‌های غیر دولتی

سازمان‌های غیر دولتی یا سازمان‌های مردم‌نهاد (سمن)، شکل جدید گروه‌های مدنی هستند و از آن جا که سازمان‌یافته‌اند، شخصیت حقوقی دارند و شهروندان بدون دستور قانون‌گذار، آن‌ها را تأسیس می‌کنند، در بحث ایجاد قاعده حقوقی اهمیت زیادی دارند. سازمان غیر دولتی ویژگی‌هایی دارد از جمله داشتن شخصیت مستقل حقوقی، (Council of Europe, 2002: 6) ساختار غیرحکومتی (با شاخص‌هایی مانند استقلال مالی از حکومت، منشا غیرحکومتی، عدم عضویت کارگزاران حکومتی به‌عنوان سمت رسمی)، هدف ناسودبر/ غیرانتفاعی، غیرسیاسی بودن (Council of Europe, 2002: 1) داوطلبانه بودن عضویت و ساختار دموکراتیک (گلشن‌پژوه، ۱۳۸۶: ۳۲). نتیجه گسترش فعالیت سازمان‌های غیر دولتی، فراهم‌شدن زمینه مشارکت معنادار شهروندان در تمام ابعاد زندگی و تحقق واقعی حق تعیین سرنوشت و به عبارت دیگر تکمیل نواقص دموکراسی نمایندگی و تبدیل آن به دموکراسی مشارکتی و دموکراسی معطوف به اقلیت است. حیظه فعالیت سازمان‌های غیر دولتی بستگی به اساسنامه یا قرارداد ایجاد آن‌ها دارد. بنا بر این ممکن است محلی، ملی، منطقه‌ای یا بین‌المللی باشند.

حقوق از دو منظر به مقوله سازمان‌های غیر دولتی، به تعبیر نظام حقوقی ایران سازمان‌های مردم‌نهاد (سمن) (رک. آیین‌نامه آیین‌نامه اجرایی تأسیس و فعالیت سازمان‌های مردم‌نهاد، ۱۳۸۴)

۱. منظور گروه‌هایی است که به نفع منافع شغلی اعضای خود رایزنی می‌کنند.

می‌پردازد؛ نخست این که این نهادها چگونه می‌توانند تابع حقوق یعنی طرف حق و وظیفه باشند و در گام بعدی بر نظام حقوقی در سطوح فرولمی، ملی و فراملی تأثیر بگذارند؛ دغدغه دوم این که چگونه می‌توان مشروعیت تصمیمات آنها را تأمین و پاسخ‌گویی‌شان را تضمین کرد (Pedraza-Fariña, 2013: 106).

سازمان‌های غیردولتی را می‌توان از حیث کارکردشان به چهار نوع زیر دسته‌بندی کرد:
الف) کارکرد درونی: وظیفه اصلی این گروه‌های مدنی گسترش مشارکت عمومی شهروندان از راه تبدیل من به ما است. نمونه سازمان‌های جامعه مدنی با چنین رویکردی، گروه‌های مطالعاتی، گروه‌های ورزشی و گروه‌های گردشگری است. مثلاً در گروه‌های مطالعاتی تعدادی از شهروندان مسأله و دغدغه مشترک (مانند تربیت فرزند) می‌یابند و تلاش می‌کنند از طریق تشکیل یک گروه غیر رسمی مطالعه به این مسأله خود پاسخ گویند؛ به این ترتیب من افراد تدریجاً به ما تبدیل می‌شود.

ب) کارکرد درونی-بیرونی:^۱ این گروه‌ها سازمان یافته‌تر هستند و از طریق آن اقلیت‌ها امکان هویت‌سازی (کارکرد درونی) و نمایان کردن ارزش‌های جمعی خود در سطح اکثریت (کارکرد بیرونی) را می‌یابند. سندیکاهای کارگری و انجمن‌های اقلیت‌های زبانی و قومی و مذهبی می‌توانند از این جمله باشد. هدف از تشکیل این گروه‌ها تنها توسعه فردی اعضای سازمان نیست و علاوه بر آن به تشخیص یافتن سازمان در فضای بیرونی نیز توجه می‌شود.

پ) کارکرد بیرونی: گروه هدف این نوع از سازمان‌ها نه اعضای آنها که افراد خارج از سازمان است و سازمان در وهله نخست بر جهت‌دهی به افکار همه اعضای جامعه یا بخش خاصی از آن، از طریق مثلاً کمپین‌های رسانه‌ای و مناظرات عمومی، متمرکز است؛ در وهله دوم در جهت تأثیرگذاری بر تصمیم‌سازی‌ها از طریق انتقاد، نظارت و چانه‌زنی فعالیت می‌کند. به این ترتیب جامعه مدنی تلاش می‌کند، با نقد وضعیت هنجاری موجود، حکومت را در چارچوب قواعد حقوق داخلی و بین‌المللی محدود کند و در واقع بر عملکرد حکومت نظارت می‌کند. مثال این سازمان‌ها می‌تواند سازمان‌های غیر دولتی زیست محیطی در ایران باشد.

ت) کارکرد فرامرزی:^۲ جامعه مدنی با حکومت در ایجاد قاعده‌سازی همکاری می‌کند. سطح این همکاری تابعی از میزان اعتماد به نهادهای مدنی و توسعه‌یافتگی سیاسی یک کشور است. به‌رغم تأکید لیبرال‌ها بر لزوم وجود مرزی روشن و دقیق میان جامعه مدنی و حکومت، تئوری‌های انتقادی (Pedraza-Fariña, 2013: 135-137) بیش از پیش، کارکرد قاعده‌گذاری را

1. Inward-Outward Boundary Functions.

۲. منظور از مرز، مرز میان فضای جامعه مدنی و حکومت است.

برای جامعه مدنی تجویز می‌کنند (Pedraza-Fariña, 2013: 111,112). از منظر لیبرالی وظیفه جامعه مدنی نظارت بر حکومت است و لازمه نظارت داشتن استقلال و لازمه استقلال وجود مرز دقیق است؛ مداخله نهاد مدنی در ایجاد قاعده حقوقی تمام این معادله را برهم می‌زند. از دیگر استدلال‌های مخالفان این است که مبادا هدف جامعه مدنی از مشارکت، به جای مشروعیت‌افزایی، رانت‌جویی باشد. دغدغه‌ای که گیدنز از آن به تولید شهروندان کره توسط جامعه مدنی یاد می‌کند (گیدنز، ۱۳۸۸: ۷۳). اشاره به شهروندانی که از امکانات جامعه مدنی بد استفاده می‌کنند. چنین وضعیتی ممکن است به تعمیق نابرابری‌های اجتماعی بینجامد. خطر دیگر مشارکت نهادهای مدنی در قاعده‌گذاری تقلیل دادن مطالبات شهروندان به موارد محدودی از خواست‌های عمومی است (Post, Rosenblum, 2002: 11). بنا بر این دولتی که راه ورود جامعه مدنی به ایجاد قاعده حقوقی را می‌گشاید باید سازوکارهای لازم به منظور تضمین نمایندگی و تقویت محیط همکاری میان ذی‌نفعان را تعبیه کند. از جمله سازوکارها الزام نهاد مدنی به رعایت دموکراسی، از طریق چرخش نیروها درون سازمان، و وجود فرایند تصمیم‌سازی دموکراتیک و نیز پاسخ‌گویی به ذی‌نفعان است (WB, 1995: 39).

۲-۲. جامعه مدنی جهانی

بند دو ماده هشت میثاق حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی مقرر می‌دارد: «اتحادیه‌ها حق دارند فدراسیون‌ها یا کنفدراسیون‌های ملی تشکیل دهند و نیز از حق پیوستن به سازمان‌ها و اتحادیه‌های بین‌المللی برخوردار باشند». این سند در ۱۹۶۶ نوید تشکیل گروه‌ها و شبکه‌های فراملی با اهداف مشترک جهانی را می‌دهد و زمینه فعالیت آن‌ها را فراهم می‌کند. از دهه نود قرن بیستم میلادی، یعنی بیش از دو دهه پس از تصویب میثاق حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی، تلاقی شش اتفاق تاریخی-اجتماعی باعث ایجاد ترکیب ناهم‌خوان جامعه مدنی جهانی شد:

۱. احیای گفتمان قدیمی جامعه مدنی، به ویژه در اروپای مرکزی و شرقی پسا کمونیسم؛

۲. انقلاب ماهواره و کامپیوتر؛

۳. تأثیر جنبش صلح و محیط زیست بر درک جدید از خود، به عنوان جزئی از نظام جهانی؛

۴. فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی؛

۵. رشد ناگهانی و فراگیر اقتصاد نولیبرال؛

۶. سرخوردگی از وضعیت کشورهای پسا استعماری و نگرانی از فروپاشی دولت‌ها و خطر

به وجود آمدن جنگ‌های بین‌المللی (Keane, 2003: 2).

این عوامل همگی به یک تحول جدید اشاره دارد: پیدایش دغدغه فراملی برای افراد؛ دغدغه‌هایی که یا در صلاحیت دولت‌ها نیست یا دولت‌ها تمایلی به پرداختن به آن‌ها ندارند. از طرف دیگر سه عامل مشخصاً به بقا و دوام و تعمیق جامعه مدنی جهانی انجامید:

۱. فن‌آوری اطلاعات: توسعه سریع فن‌آوری اطلاعات در اواسط دهه هشتاد قرن بیستم میلادی، به واسطه فراهم کردن امکان انتقال اطلاعات و برقراری ارتباط، یکی از عوامل تشدید تشکیل ائتلاف‌ها و سازمان‌های فراملی بود؛

۲. گسترش ساختارهای اقتصادی فراملی و جهانی شدن اقتصاد: زندگی کردن در اقتصاد جهانی‌شده هر روز واقعی‌تر می‌شود. مواد خام و تولیدات، ائتلاف بازارهای سرمایه، رشد شرکت‌های چندملیتی و پیمان‌های تجاری سراسر جهان را دربرگرفته است. این روند، جهانی شدن را تسریع و شکل‌گیری جامعه مدنی جهانی را تسهیل می‌کند؛

۳. کاهش صلاحیت دولت: در سطح فراملی بازیگران اقتصادی جدید امکان مجازات دولت ناقض قواعد خود را دارند و در سطح داخلی اقتصاد نولیبرال بر رویکرد نظارتی حکومت و حرکت از دولت رفاه به سمت دولت نولیبرال تأکید می‌کند. به این ترتیب صلاحیت حکومت نه تصدی‌گری اقتصادی است و نه حمایت از برقراری رفاه اجتماعی بلکه پاسداری از اصول اقتصاد بازار از طریق نظارت است. در نتیجه کاهش صلاحیت اقتصادی حکومت، صلاحیت‌های بلامتصدی در ارائه خدمت عمومی و تلاش در جهت برقراری رفاه اقتصادی بر عهده جامعه مدنی قرار می‌گیرد (Meidinger, 2001: 9-11). با این توضیح که حمایت از اقشار حاشیه‌ای جامعه مانند زنان سرپرست خانوار، سالمندان، خانواده‌های افراد معتاد، مبتلایان به بیماری‌های پرهزینه و ... از طریق ایجاد مؤسسات خیریه و سازمان‌های غیردولتی توسط جامعه مدنی انجام می‌شود. کمک‌رسانی به این گروه‌ها منجر به ایجاد مؤسسات جدید در سطح جهانی مانند انجمن معتادان گمنام^۱ شده است.

جامعه مدنی جهانی را می‌توان فضای تعاملی چند سطحی غیردولتی تعریف کرد که مؤسسات خود-سامانده (در ارتباط شبکه‌ای و غیر سلسله‌مراتبی) و روش‌های زندگی دارای تأثیر جهانی، را شامل می‌شود. صورت آرمانی جامعه مدنی جهانی ما را به تغییر در کمان از حقوق در دوران جهانی شدن، دعوت می‌کند.

۳. قاعده‌گذاری انحصاری دولت پیش از جهانی شدن

در دوران پیش از شکل‌گیری دولت مدرن، رابطه افراد و دولت در قالب دو مدل کلی قابل ساده‌سازی است: دولت‌های دموکراتیک؛ دولت‌های غیر دموکراتیک. تا پیش از انقلابات و تحولات سده‌های اخیر که منجر به مشروطه‌گرایی شد، تنها الگوی قابل اعتنای دموکراسی، دموکراسی‌های مستقیم، با نمونه دولت‌شهرهای یونان قدیم است. به این معنا که مردم خود با حضور در میدان اصلی شهر و با بلند کردن دست، در امور سیاسی (یا به تعبیری یونانی در امور شهر) تصمیم‌گیری می‌کردند و نمایندگان اجرایی خود برای پیاده‌سازی تصمیمات‌شان را نیز به همین ترتیب انتخاب می‌کردند. در این دوران به تعبیر *هانا آرنت*، قانون‌گذاری به ساختن دیوارهای شهر یا به تعبیر روشن‌تر به تدوین قواعد بازی سیاسی منحصر می‌شود و سیاست‌گذاری بر عهده خود شهروندان است، نه حکومت؛ *آرنت* معتقد است چون در یونان باستان قانون‌گذاری عملی پیشا سیاسی و غیر سیاسی بود، قانون‌گذار می‌توانست غیر یونانی باشد (Arendt, 1998: 194). در این وضعیت مرز شفاف میان مردم و دولت وجود ندارد که به واسطه آن بتوان به جامعه مدنی در برابر دولت تشخص بخشید و از قاعده‌گذاری جامعه مدنی در تقابل یا مشارکت با دولت سخن گفت. به عبارت دیگر همان‌طور که ارسطو صورت‌بندی می‌کند میان جامعه مدنی و دولت رابطه این‌همانی برقرار است.

در دولت‌های غیر دموکراتیک وضعیت قدری متفاوت است. در این دولت‌ها، با نمونه تاریخی ایران، رابطه دولت و مردم بسیار محدود است و به همین دلیل بخش بزرگی از امور مردم توسط خودشان انجام می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۹۷). برای مثال در ایران در زمان شیوع بیماری‌های واگیر، خاندان سلطنتی شهر را ترک می‌کردند و مردم را به حال خود رها می‌کردند. تنها از دوره قاجار این رویه شکسته شد و دولت خود را در برابر مردم مسؤل دانست و قواعدی نیز در حوزه امور عمومی گذاشته شد (صادقی، ۱۳۹۲: ۲۱). در نتیجه چنین وضعیتی نهادهای مردمی مانند اصناف فعال هستند و در نبود مداخله دولتی قواعد مربوط به حوزه وظایفشان را رأساً تدوین می‌کنند؛ ولی چون اساساً ارتباطی میان مردم و حکومت وجود ندارد نمی‌توان قایل به واسطه‌گری جامعه مدنی در تنظیم رابطه آن‌ها شد. گذشته از این در ایران، مانند بسیاری دیگر از نقاط جهان، به لحاظ تاریخی درک خداواره‌ای از شاه وجود داشت؛ عبارت *شاه سایه خدا/ظل‌اله* است یا *فره /یزدی دارد*، از جایگاه فرانسوی پادشاهی در فلسفه سیاسی حکایت می‌کند. در چنین نظام‌های مطلقه‌ای محلی برای شکل‌گیری جامعه مدنی متلازم با دولت دموکراتیک متصور نیست. بنابراین در ایران سابقه تاریخی قاعده‌گذاری توسط اصناف

قابل ملاحظه است ولی ساختار کلی دولت به گونه‌ای نیست که بتوان این واقعیت تاریخی را به منزله وجود جامعه مدنی به معنای امروزی تلقی کرد.

در بعد نظری تقریباً تا نیمه نخست قرن بیستم در تعریف قاعده حقوقی نظریه فرمان، رایج است. به موجب این نظریه، تنها منبع مشروع ایجاد قاعده حقوقی فرمان حاکم است. در ادوار گوناگون جزئیات ارجاع به این تئوری تغییر می‌کند. گروسیوس در قرن هفدهم قانون را صورت خاص قاعده اخلاقی تعریف می‌کند، یعنی قاعده‌ای که فرد را در راستای عمل درست محدود می‌کند (کلی، ۱۳۸۸: ۳۵۵). مرز میان قاعده اخلاقی حقوقی و اخلاقی عنصر امر و جایگاه دولت است. در همین زمان هابس نیز تأکید را بر حاکم می‌گذارد و ایجاد قاعده حقوقی را به‌عنوان یکی از وظایف دوازده‌گانه حاکم نام می‌برد و می‌نویسد: «به طور کلی قانون پیشنهاد نیست، بلکه فرمان است؛ ولی نه فرمان هر انسانی به انسانی دیگر، بلکه فرمان کسی که افراد از قبل ملزم به اطاعت از او شده‌اند» (Hobbes, 1651: 162).

در قرن هجدهم مسأله ضمانت اجرای کیفری قوانین به‌عنوان وجه تمییز قانون از توصیه برجسته می‌شود (کلی، ۱۳۸۸: ۴۲۸). در این دوران بنام حاکم را به‌عنوان کسی تعریف می‌کند که کل جامعه ملزم به پیروی از او هستند. آستین به تبعیت از بنام توصیف دقیق‌تری از نظریه فرمان ارائه می‌دهد و منظور از حاکم را تبیین می‌کند (کلی، ۱۳۸۸: ۴۲۸ و ۵۶۱). آستین قانون را فرمانی می‌داند که از سوی حاکم قابل مجازات است؛ ولی میان فرمان خاص و قانون تفاوت قائل است. از منظر وی تفاوت این دو در کلیت^۱ است (Austin, 1832: 12). با این رویکرد حاکم می‌تواند پارلمان دموکراتیک یا رییس کشور یک حکومت مطلقه باشد ولی به نظر نمی‌رسد در آرای آستین و سایر طرفداران نظریه فرمان بتوان جایگاهی برای ایجاد قواعد الزام‌آور توسط شهروندان یافت.

نقد نظریه فرمان، به ویژه دیدگاه آستین، در آغاز قرن بیستم، نقطه شروع تئوری هارت شد. از جمله انتقاداتی که هارت به آستین وارد می‌کند این است که عادت فرمان‌برداری جز در حکومت‌های پادشاهی طولانی مدت مصداق ندارد؛ میان واضعان قاعده حقوقی و تابعان آن رابطه عمودی از بالا به پایین ایجاد کرده است؛ پیوند میان حقوق و اخلاق را مطلقاً قطع کرده است؛ مجالی برای توجیه حق‌های فردی نگذاشته است (Hart, 1958: 603-606). از منظر وی وجود پیوند میان قانون و اخلاق و عدالت لازمه ضمانت اجرایی قاعده حقوقی است، در غیر این صورت ترس تنها دلیل اجرای قاعده می‌شود (Hart, 1958: 622).

اختلاف نظر اصلی هارت با آستین در مبنا (چرایی الزام‌آوری) قاعده حقوقی است؛ نه در

1. Generality.

مراجع ایجاد قواعد حقوقی. بنا بر این تا اواخر قرن بیستم کماکان رد پایی از مشارکت جامعه مدنی در ایجاد قاعده حقوقی قابل دیدن نیست. در کنار نظریه فرمان تئوری حاکمیت نیز به شریک‌ناپذیری دولت در قاعده‌گذاری می‌انجامد. از جمله ویژگی‌های دولت مدرن داشتن حاکمیت است، به این معنا که اولاً دولت در اعمال صلاحیت‌های خود و رای مداخله خارجی و موجودیت‌های داخلی عمل می‌کند؛ ثانیاً دولت مدرن تنها نهادی است که صلاحیت اعمال قدرت بر افراد را دارد (Vincent, 1987: 19-21). به این ترتیب از یک طرف دولت مدرن در صلاحیت ایجاد قاعده حقوقی از حاکمیت برخوردار است و در نتیجه شریکی مانند جامعه مدنی را نمی‌پذیرفت و از طرف دیگر حتی اگر به هر دلیل دولت از حاکمیت خود در ایجاد قاعده حقوقی عدول کند، ضمانت اجرای قواعد، که متضمن انواعی از ابزارهای اعمال قدرت است، منحصراً در اختیار دولت است. به‌رغم این در سال‌های اخیر شاهد مداخله نهادهای غیر دولتی در مقوله قاعده‌گذاری هستیم که مثال‌های آن در ادامه می‌آید؛ این تحول از چه عاملی تأثیر گرفته است؟

۴. جهانی شدن حقوق: شکنده انحصار دولت

جهانی شدن حقوق را می‌توان از طریق تفاوت آن با حقوق بین‌الملل توضیح داد. حقوق بین‌الملل ناظر بر الگوهای تعامل و به‌هم پیوستگی دو یا چند کشور بدون توجه به محل جغرافیایی کشورها و انتشار رسمی (به ابتکار دولت‌ها) قواعد حقوقی در فراسوی مرزهای ملی است. در حقوق بین‌الملل دولت‌ها و سازمان‌های بین‌الدولی کنش‌گران اصلی هستند؛ در حالی که در اثر جهانی شدن، اولاً با سیالیت بی‌سابقه قواعد حقوقی میان سطوح فراملی، ملی و محلی مواجه هستیم و ثانیاً نهادهای غیر دولتی مانند سازمان‌های غیردولتی نیز در ایجاد و گسترش قواعد نقش قابل ملاحظه‌ای یافته‌اند (Zamboni, 2007: 127). بنا بر این به‌رغم این که حقوق بین‌الملل بر توسعه حقوق تأثیر فراوانی داشته است ولی تا ۱۹۸۴ کماکان با اطمینان گفته می‌شد «حقوق بسیار گسترده شده ولی فراتر از حاکمیت دولتی که از آن الزام می‌گیرد نرفته است» (Berman, 2005: 488-489) تنها از بعد از ۱۹۹۰ و تحت تأثیر جهانی شدن بود که حقوق‌دانان به نقش نهادهای غیر دولتی در تعیین معیارها پرداختند.

از جمله نظریه‌پردازانی که دیدگاهی منسجم در مورد جهانی شدن دارد، آنتونی گیدنز، جامعه‌شناس انگلیسی، است. وی معتقد است مدرنیته قابل تقسیم به دو دوره است: مدرنیته اولیه و مدرنیته متأخر یا بازاندیشانه. جهانی شدن ویژگی اصلی مدرنیته متأخر است که از اواخر دهه

شصت میلادی آغاز شده است و ادامه دارد (گیدنز، ۱۳۸۸: ۳۶). به این ترتیب که تشدید روابط اجتماعی جهانی، مکان‌های دور از هم چنان را به یکدیگر پیوند می‌دهد که هر اتفاق محلی، متأثر از اتفاقی با کیلومترها فاصله است و برعکس (Giddens, 1990: 64). با این دیدگاه جهانی شدن فرایندی غیر عمدی، تأثیرپذیر (از دولت‌ها، شرکت‌های بزرگ و سایر گروه‌ها) و دگرگون‌کننده است (Giddens, 1999: 33)، که نتیجه آن می‌تواند شباهت بیش‌تر امور انسانی باشد یا نباشد. این دگرگونی که رگه‌های آن از سال‌ها پیش قابل دیدن بود از اواخر قرن بیستم میلادی شدت، سرعت و عینیت بی‌سابقه‌ای یافته است.

جهانی‌شدن مؤلفه‌هایی دارد، از جمله بی‌مکان شدن پدیده‌ها، تغییر مفهوم اعتماد و تخصص‌گرایی. بی‌مکان‌شدگی یا از جا‌کنندگی، جدایی مکان و زمان است و موجب کنده شدن امور اجتماعی از زمینه محلی می‌شود و آن‌ها را در فاصله‌های بزرگ مکانی-زمانی سامان می‌دهد (Giddens, 1990: 53). گیدنز ظهور نشانه‌های نمادین^۱ (مثل پول) و نظام‌های تخصصی را در این فرایند مؤثر می‌داند (Giddens, 1990: 21) قواعد حقوقی از جمله امور اجتماعی که شکست اتصال آن با مکان در دوران جهانی شدن قابل پیش‌بینی است.

تغییر شکل اعتماد از دیگر مؤلفه‌های جهانی شدن از منظر گیدنز است؛ به این ترتیب که دیگر اعتماد نه متوجه افراد که متوجه قابلیت‌های فنی است. به طور سنتی روابط خویشاوندی، محلی، دین و خود سنت زمینه‌های اعتماد هستند (Giddens, 1990: 102). در حالی که در دوران کنونی نهادها و سازوکارها ایجاد اعتماد می‌کند. در آرای گیدنز تخصص عنصر تشکیل‌دهنده اعتماد در دوران کنونی است. در دوران پیشامدرن، فرد انسانی جلب اعتماد می‌کرد؛ برای مثال به کار آهنگری فرد خاصی اعتماد می‌شد ولی در دوران مدرن نهادها و سازوکارها اعتماد برانگیز هستند و به عبارت دیگر به تخصص‌ها اعتماد می‌شود و به فرآیندی (به ویژه فرآیندهای آموزشی) که این تخصص از آن برخاسته (مثلاً دانشگاه) و نه به شخص دارنده یک تخصص (Giddens, 1990: 28-29).

در دوران جهانی شدن دیگر نمی‌توان کار ویژه پارلمان را آن هم به صورت انحصاری، ایجاد قاعده حقوقی دانست. در این دوران افراد و اوصاف نیستند که جلب اعتماد می‌کنند، بلکه دانش و تجربه در ایجاد اعتماد سهیم است. به تعبیری حقوق یک علم مضاف است. ما از حقوق ... (تجارت، خانواده، اساسی، اداری، کار) صحبت می‌کنیم. قواعد حقوقی موضوع مشخصی ندارد و محتویات خود را از مضاف‌الیه خود (مثلاً از اقتصاد، روابط خانوادگی، رابطه کار و ...) می‌گیرند. نمایندگان پارلمان، به تعبیری وکلای مردم هستند ولی الزاماً متخصصان ایجاد قاعده

۱. منظور گیدنز از نماد تمام عناصر عینی و غیرشخصی است.

حقوقی در حوزه‌های گوناگون روابط اجتماعی نیستند. متخصصان به‌طور مشخص در دو نهاد متمرکز شده‌اند، یکی در اداره‌ها و دیگری در نهادهای تخصصی مدنی. بنا بر این در دوران جهانی‌شدن حقوق قاعده‌گذاری از پایین قوه مجریه برتری دارد بر قاعده‌گذاری از بالای قوه مقننه و به علاوه نهادهای جامعه مدنی بویژه سازمان‌های غیر دولتی، به دلیل ماهیت تخصصی خود به خوبی می‌توانند در ایجاد قاعده حقوقی مشارکت کنند و حتی رأساً آن را ایجاد کنند. مشارکت جامعه مدنی در قاعده‌گذاری انواعی دارد که عبارتند از ایجاد قواعد حقوقی، تسهیل اجرا یا مقاومت در برابر اجرای برخی از قواعد حقوقی و شکل دادن به باورها، اولویت‌ها، رفتار و افکار تابعان قاعده حقوقی (Cohen, Rogres, 1992: 393). این انواع را در سه بخش کارکرد ایجاد، مشورتی و اقماعی می‌توان قالب‌بندی کرد.

۴-۱. کارکرد ایجاد

در حقوق مدرن ایجاد قاعده حقوقی در صلاحیت انحصاری نهادهای دولت و سازمان‌های بین‌الدولی است. ولی جهانی‌شدن حقوق، سازمان‌های غیردولتی، بنگاه‌های اقتصادی و ... را هم وارد حوزه قاعده‌سازی حقوقی یا حقوق‌سازی کرده است. هم‌زمان با گسترش گفتمان جهانی‌شدن سازمان‌های غیر دولتی در سطح فراملی نیز فعال شدند و جایگاه جدیدی در جامعه جهانی یافتند و نمایندگی افراد در تحقق مطالباتشان را برعهده گرفتند. در حال حاضر قاعده‌سازی در زمینه‌هایی مانند استانداردسازی فنی، قواعد حرفه‌ای تولید، حقوق بشر، قواعد میان‌سازمانی در تشکیلات چندملیتی، قواعد ناظر بر قراردادها، داوری و بسیاری دیگر از امور مرتبط با تجارت بین‌الملل و ... عمدتاً در شبکه این سازمان‌ها انجام می‌شود (Meidinger, 2001: 9-11). فعالیت نهادهای مدنی جهانی می‌تواند جهانی‌شدن حقوق را از جریان قواعد حقوقی در سطوح گوناگون به ایجاد قواعد هم‌سان حقوقی تغییر دهد.

امروز جامعه مدنی جهانی که حاصل تعامل جهانی‌شدن و جوامع مدنی ملی است، لازمه هم‌زیستی مسالمت‌آمیز و تحقق اصل برادری ارزیابی می‌شود. در این نهاد اشکال گوناگون همبستگی دیده می‌شود، از جمله همبستگی انسانی در قالب سازمان‌های غیر دولتی مدافع حقوق بشر، همبستگی سیاسی احزابی با مرام راست یا چپ در کشورهای گوناگون و همبستگی حرفه‌ای با مصادق سندیکاهای کارگری (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۱۶).

روشن است که به دلیل نبود ضمانت اجرای قوی در سطح جهانی فعالیت سازمان‌های غیر دولتی به تنهایی نمی‌توانست مانع نقض حقوق بشر شود. بنا بر این در گام بعدی ملل متحد با دو

سازوکار گزارش‌گیری و رسیدگی وارد عمل شد و تمرکز فعالیت خود را بر حوزه حقوق زنان و کودکان و مبارزه با شکنجه، گسترش اعدام، ناپدیداری مذهبی و ناپدیداری اجباری گذاشت. در نبود ضمانت اجرای قضایی کارکرد این سازوکارها، عمومی و علنی کردن نقض حقا و اعمال فشار بر دولت خاطی به هدف توقف نقض حقوق بشر و جبران خسارات وارد شده به قربانیان بود (Shestack, 1997 & 1998: 563). بویژه پس از جنگ سرد و کاهش جدال شرق و غرب، ملل متحد توانست نقش برجسته‌تری در این خصوص بازی کند.

۲-۴. کارکرد مشورتی

سازمان‌های غیر دولتی در ایجاد قاعده حقوقی و تغییر و اصلاح قواعد موجود از طریق دادن مشاوره و ایجاد آگاهی در حدود مأموریتشان فعال هستند. نمونه این سازمان‌ها در حوزه محیط زیست باشگاه سیرا،^۱ مرکز بین‌المللی حقوق محیط زیست،^۲ دفتر اروپایی محیط زیست^۳ و صلح سبز^۴ است (Drumbl, 2010: 11,12).

سازمان‌های غیر دولتی بعضاً در فرایند تصویب کنوانسیون‌ها نقش هماهنگ‌کننده یا تسهیل‌گر را بازی می‌کنند. برای مثال می‌توان به نقش اتحادیه بین‌المللی حفاظت از طبیعت^۵ در تصویب کنوانسیون حفاظت از گونه‌های مهاجر وحشی^۶ اشاره کرد (Drumbl, 2010: 12). نمونه دیگر کمیسیون بین‌المللی منع مین‌های زمینی است که به همت شش سازمان غیردولتی معلولیت بین‌المللی،^۷ دیده‌بان حقوق بشر،^۸ پزشکان برای حقوق بشر،^۹ پزشکی بین‌المللی،^{۱۰} گروه مشورتی در خصوص مین‌ها^{۱۱} و بنیاد کهن سربازان امریکایی جنگ ویتنام^{۱۲} به راه افتاد؛ در ادامه هزار و چهارصد فعال غیردولتی از نود کشور به آن پیوستند و نهایتاً در ۱۹۹۷ منجر به تصویب کنوانسیون اتاوا (کنوانسیون منع استفاده، انباشت، تولید و انتقال مین‌های ضد نفر و انهدام آنها)^{۱۳} شد (Drumbl, 2010, 12).

1. Sierra Club.
2. Center for International Environmental Law.
3. European Environment Bureau.
4. Greenpeace.
5. International Union for the Conservation of Nature.
6. Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals (CMS), 1979.
7. Handicap International.
8. Human Rights Watch.
9. Physicians for Human Rights.
10. Medico International.
11. Mines Advisory Group.
12. Vietnam Veterans of America Foundation.
13. The Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-personnel. Mines and on their Destruction (Ottawa Convention), 1997.

بعد دیگر مشارکت نهادهای مدنی، به طور مشخص سازمان‌های غیردولتی، در ایجاد قاعده حقوقی با جایگاه مشورتی آن‌ها در ارتباط است. ماده هفتاد و یک منشور ملل متحد زمینه این نوع از مشارکت را فراهم کرده است: «شورای اقتصادی و اجتماعی می‌تواند برای مشاوره با سازمان‌های غیر حکومتی که به امور در حیطه صلاحیت شورا اشتغال دارند هر گونه تدابیر مناسب اتخاذ نماید...» برای اجرای این ماده، شورای اقتصادی و اجتماعی دو قطعنامه^۱ و^۲ تصویب کرده است. منظور از جایگاه مشورتی امتیازی است که شورای اجتماعی و اقتصادی برای یک سازمان غیردولتی قائل است. به این ترتیب از یک طرف شورا از دیدگاه این نهادها بهره می‌برد و از طرف دیگر این سازمان‌ها می‌توانند افکار عمومی را در تصمیم‌سازی شورا نمایندگی کنند (ECOSOC, 1996: art. 20). شورای اقتصادی و اجتماعی جایگاه‌های مشورتی را به سه دسته عام،^۳ خاص^۴ و موردی^۵ تقسیم کرده است. علاوه بر این سازمان‌های غیردولتی طرف مشورت دولت‌های خود نیز قرار می‌گیرند و بعضاً به‌عنوان بخشی از هیأت نمایندگی دولت، در مذاکرات منجر به توافقات رسمی شرکت می‌کنند (ECOSOC, 1996: Part. III). به‌عنوان نمونه در برگزاری و پیش‌رفت کنفرانس ریو در خصوص محیط زیست، همکاری چنین سازمان‌هایی نقش مهمی داشت.

از خلال فعالیت سازمان‌های غیردولتی شبکه متخصصان شکل می‌گیرد که از طریق اشاعه اطلاعات میان خود در فرآیند قانون‌گذاری فراملی مشارکت می‌جویند. شبکه‌ها، سازمان‌های غیردولتی محسوب نمی‌شوند، چون معمولاً فاقد ساختار سازمانی هستند ولی از جمله نهادهای جامعه مدنی هستند. شبکه‌ها از دو طریق در ایجاد قواعد حقوقی سهیم هستند: یکی از طریق ارتباط‌سازی با ارکان فرعی کنوانسیون‌ها و دیگری از طریق به اشتراک گذاشتن دانش و اطلاعات و آرای خود با دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی (Wasserman, Faust, 1994: 1-27).

۳-۴. کارکرد اقناعی

مشکل مهم ایجاد قاعده حقوقی در سطح ملی و بین‌المللی و هم چنین چالش پیش روی جریان قواعد حقوقی در سطح فراملی، یا همان جهانی شدن حقوق، چگونگی برخورد با فرهنگ‌های متکثر

1. ECOSOC, Arrangements for Consultation with Non-Governmental Organizations, RES/1968/1296.

2. ECOSOC, Consultative Relationship between the United Nations and Non-governmental Organizations, Res. 1996/31.

۳. سازمان‌هایی که در اکثر زمینه‌های فعالیت شورا یا نهادهای تخصصی آن فعالیت هستند.

۴. شامل سازمان‌هایی است که در بعضی از زمینه‌های فعالیت شورا کار می‌کنند.

۵. شامل سازمان‌هایی که جایگاه مشورتی عام یا خاص ندارند ولی به تشخیص شورا یا دبیر کل ملل متحد اسم آن‌ها در فهرستی برای گرفتن مشورت اتفاقی ثبت شده است.

است؛ چون تفاوت فرهنگی، تفاوت در زیرساخت‌های حقوقی را به دنبال دارد. در پاسخ به این پرسش که آیا رسیدن به قواعد حقوقی یکسان امکان‌پذیر است، پیر لگراند،^۱ نظریه‌پرداز کانادایی، معتقد است، اختلافات فرهنگی و حقوقی اساساً چنین امکانی را منتفی می‌سازد. صرف تدوین پیش‌نویس ضوابط یکسان منجر به ایجاد قواعد حقوقی یکسان نمی‌شود. قاعده حقوقی چیزی بیش از ضابطه است. تفاوت این دو را زمینه فرهنگی و ملی هر کشور تعیین می‌کند (Legrand, 1997: 44,45). این تفاوت به ویژه در تقابل دو نظام بزرگ حقوقی عرفی و نوشته جلوه می‌کند. برای مثال آن چه در نظام عرفی انگلستان قاعده حقوقی است الزاماً در نظام نوشته فرانسه چنین نمی‌باشد. اگر یک قاعده حقوقی که ریشه در نظام نوشته دارد وارد نظامی عرفی شود به زودی ارزش خود را از دست می‌دهد و استناد به رویه قضایی پیشین جایگزین آن می‌شود و برعکس، اگر قاعده‌ای که ریشه در نظام عرفی دارد وارد نظام نوشته شود، خیلی زود استناد به قواعد مکتوب پیشین جای آن را می‌گیرد (Smith, 2006 & 2007: 1196).

به این ترتیب مسأله اصلی این است که چگونه و با چه روشی قواعد حقوقی به‌رغم تفاوت‌های فرهنگی، می‌توانند جریان یابند؟ قواعد جهانی می‌تواند نظم حقوق ملی را بر هم بریزد بدون این که نظم جدیدی را جایگزین آن کند. روش‌های نرم^۲ که ضامن جلب مشارکت ذی‌نفعان در ایجاد قواعد کلی است، از آثار مخرب چنین تحولاتی می‌کاهد (Smith, 2006 & 2007: 1196). لزوم جدی گرفتن اصل مشارکت ذی‌نفعان در روند ایجاد قاعده حقوقی از تفاوت‌های جهانی شدن حقوق و حقوق بین‌الملل است. جامعه مدنی فضایی است که هم در سطح ملی و هم در سطح جهانی فرصت عینی شدن مشارکت را فراهم می‌کند. در فرض عدم مشارکت، شاید جامعه مدنی به سمت فراهم ساختن زمینه نقض قانون مثلاً از طریق نافرمانی مدنی شهروندان برود. چون قانون ابزار حکومت برای تنظیم جامعه است و این کارکردی است که جامعه مدنی هم ادعای آن را دارد (Etzioni, 2000: 362). ولی در فرض تحقق مشارکت، جامعه مدنی هم در ایجاد قاعده حقوقی نقش بازی می‌کند و هم در اجرای آن.

نهادهای جامعه مدنی هم از طریق کارکرد ایجاد و مشورتی خود در ایجاد قواعد اقناع‌پذیر مشارکت می‌کنند (با نمایندگی کردن افکار عمومی در قاعده‌گذاری) و هم در اقناع تابعان حقوق و ترغیب آنان به اجرای قواعد حقوقی مؤثر هستند. عنصر اقناع در دوران جهانی شدن جایگزین دو عنصر اطلاع (مثلاً انتشار قوانین در روزنامه رسمی) و زور (اعمال ضمانت اجراهای قهری برای

1. Pierre Legrand.

۲. از جمله روش‌های نرم، استفاده از وفاق عام یا کانسensus به جای رأی‌گیری در تصویب قواعد حقوقی است.

اجرای قواعد حقوقی) پیش از جهانی شدن شده است. به نظر می‌رسد تمام اشکال سازمان‌های مدنی، به ویژه نوع دوم یعنی سازمان‌هایی با کارکرد درونی-بیرونی می‌توانند در اقتناع شهروندان به اجرای قواعد حقوقی سهم داشته باشند.

۵. تجلی قاعده‌سازی جامعه مدنی در حقوق بشر بین‌الملل

در ارتباط با حقوق بشر هر سه کارکرد ایجاد، مشورتی و اقتناعی نهادهای مدنی به شکل هم‌زمان قابل مشاهده است. نهادهای مدنی جهانی در زمینه حقوق بشر بیش از سایر حوزه‌ها فعال و تأثیرگذار هستند. به نحوی که می‌توان ادعا کرد پیش از شکل‌گیری آن چه امروز آن را جامعه مدنی جهانی می‌نامند در زمینه حقوق بشر به شکل موردی در سطح جهانی همکاری می‌کردند. ضمانت اجرا یافتن و عملیاتی شدن حقوق بشر بین‌الملل چند مرحله را پشت‌سر گذاشته است. ابتکار شروع روند را (به ویژه در فاصله سال‌های ۱۹۴۸ تا ۱۹۶۶ که اسناد حقوق بشری هنوز ماهیت اعلامی و غیر الزام‌آور داشتند) سازمان‌های غیر دولتی برعهده گرفتند. راه کار این سازمان‌ها عمدتاً از جنس دیده‌بانی و اطلاع‌رسانی موارد نقض حقوق بشر و جهت‌دهی به افکار عمومی بود. از جمله این سازمان‌ها اتحادیه بین‌المللی برای حقوق بشر^۱، کمیسیون بین‌المللی حقوقدانان^۲ و عفو بین‌الملل^۳ است (Shestack, 1997 & 1998: 561-562). فعالیت چنین سازمان‌هایی بیشتر بر جهت‌دادن به افکار عمومی و حساس کردن آن در برابر نقض حقوق بشر متمرکز است. در اثر این فعالیت‌ها در سال ۱۹۷۵ به موجب سند پایانی کنفرانس هلسینکی^۴، توافقاتی که حقوق بشر را امری داخلی ارزیابی می‌کنند، غیرقابل دفاع^۵ توصیف شد؛ (Shestack, 1997 & 1998: 562) و به این ترتیب راه جهانی شدن حقوق بشر بین‌الملل باز شد.

به واسطه جایگاه نهادهای مدنی در تحقق حق تعیین سرنوشت، بسیاری از اسناد حقوق بشری لزوم وجود آن‌ها را تلویحاً به‌عنوان یک حق به رسمیت شناخته‌اند؛ از جمله ماده بیست اعلامیه جهانی حقوق بشر^۶، بند یک ماده بیست و دوم میثاق حقوق مدنی و سیاسی^۷، بند یک ماده هشتم میثاق حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی^۸ و بند یک ماده پانزدهم کنوانسیون

1. International League for Human Rights.
2. International Commission of Jurists.
3. Amnesty International.
4. Conference on Security and Cooperation in Europe.
5. Untenable.

۶. هر انسانی محق به آزادی گردهم‌آیی و تشکیل انجمن‌های مسالمت‌آمیز است.

۷. هر کس حق اجتماع آزادانه با دیگران را دارد از جمله حق تشکیل سندیکا (اتحادیه‌های صنفی) و الحاق به آن برای حمایت از منافع خود.

۸. دولت‌های عضو این میثاق متعهد و متضمن می‌شوند که: الف: هر کس حق تشکیل اتحادیه صنفی و یا پیوستن به اتحادیه

حقوق کودک.^۱ از یک طرف در دوران پسا استعماری، حق تعیین سرنوشت با حکومت دموکراتیک ملازمه دارد و از طرف دیگر دولت‌های دموکراتیک با انتقاد دموکراتیک‌نبودن مواجه هستند؛ مشارکت گسترده شهروندان در تصمیم‌گیری‌ها، از جمله به واسطه عضویت در نهادهای مدنی، می‌تواند این کسری دموکراسی را برطرف کند. به این ترتیب مداخله جامعه مدنی نه یک اختیار که ضرورت است (Annan, 1997).

علاوه بر تحقق حق تعیین سرنوشت، نهادهای مدنی با رایزنی و لابی‌گری زمینه ایجاد اسناد حقوق بشری، یا به عبارتی شناسایی حقوق، را فراهم می‌کنند و نیز با معرفی دولت‌های ناقص حقوق بشر، زمینه اجرای آن را از طریق بسیج افکار عمومی به وجود می‌آورند. سازمان‌های غیر دولتی با شرکت در جلسات ارکان معاهدات (مانند کمیته حقوق بشر) و مشارکت افتخاری در کنفرانس‌ها و مذاکرات مقدماتی معاهدات و ارائه نظرات مشورتی خود، قواعد حقوق بشر بین‌الملل را توسعه می‌دهند (Cakmak, 2008: 24). برای مثال می‌توان به نقش عفو بین‌الملل در تدوین کنوانسیون امحای انواع تبعیض علیه زنان و کنوانسیون مبارزه با شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های غیر انسانی یا ظالمانه اشاره کرد. نمونه برجسته دیگر نقش سازمان‌های غیر دولتی در تدوین اساس‌نامه رم و نهایتاً تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی است. در این راستا در ۱۹۹۵ ائتلافی از سازمان‌های غیر دولتی به نام ائتلاف برای دادگاه کیفری بین‌المللی^۲ شکل گرفت که در حال حاضر حدود دوهزار و پانصد عضو از صد و پنجاه کشور دارد (Hill, 2008: 131). اهمیت این نقش به حدی است که ماده پانزده اساسنامه دیوان به این سازمان‌ها ابتکار شروع فرایند تحقیق توسط دادستان دیوان را داده است.^۳

در خصوص نظارت بر اجرای حقوق بشر هم تلویحاً ماده چهل و پنج کنوانسیون حقوق کودک^۴ قابل اشاره است. هم‌چنین دومین کنفرانس جهانی حقوق بشر در وین، با شرکت هزار و پانصد سازمان غیر دولتی در کنار نمایندگان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌الدولی، تجلی‌گاه اهمیت مشارکت این نهادها در تحکیم حقوق بشر بود. در تدوین اعلامیه هزاره^۵ که از جمله اسناد حقوق

صنفی با انتخاب خود را دارد....

۱. کشورهای طرف کنوانسیون، حقوق کودک را در مورد آزادی تشکیل اجتماعات و مجامع مسالمت‌آمیز به رسمیت می‌شناسند.
2. Coalition for an International Criminal Court (CICC).

۳. ماده ۱۵: «دادستان ... می‌تواند اطلاعات تکمیلی را از دولت‌ها، ارکان ملل متحد، سازمان‌های بین‌الدولی یا غیردولتی یا منابع معتبر دیگری که مناسب تشخیص می‌دهد، جستجو نماید....»

۴. برای پیشبرد و اجرای این پیمان‌نامه و گسترش همکاری‌های بین‌المللی در این رابطه:

الف) سازمان‌های تخصصی، صندوق حمایت از کودکان ملل متحد و دیگر ارکان‌های ملل متحد، در نظارت بر اجرای مسایل مربوط به زمینه کاری خود، می‌توانند شرکت کنند.

5. Millennium Declaration.

بشری مهم محسوب می‌شود، دیدگاه‌های سازمان‌های غیر دولتی، منعکس شده است. فایده حضور نهادهای غیردولتی در مذاکرات منجر به معاهدات بین‌المللی، کاهش درهای بسته و افزایش شفافیت مذاکرات و به عبارتی انسانی شدن سیاست خارجی دولت‌ها است (Cakmak, 2008: 30). بنا براین در ارتباط با حقوق بشر هر سه کارکرد ایجاد، مشورتی و اقناعی نهادهای مدنی به شکل هم‌زمان قابل مشاهده است.

۶. نتیجه‌گیری

ورود مفهوم اقناع به حوزه مباحث ناظر بر ایجاد قاعده حقوقی دو وجه دارد؛ نخست این که شهروندان در جهت اجرای قاعده حقوقی اقناع شوند؛ دوم این که دولت در جهت وضع قاعده حقوقی اقناع شود.

به طور سنتی قاعده حقوقی به باید و نبایدهای الزام‌آور تعریف می‌شود؛ الزام‌آوری قاعده، اشاره به نیروی قهری تضمین‌کننده قاعده یا همان ضمانت اجرا دارد. از جمله مؤلفه‌های جهانی شدن، بازاندیشی (تجدید نظر مداوم و اشتها برای هر چیز جدید) است؛ دوران پیش از جهانی شدن با نوعی جزم‌اندیشی پیوند خورده است؛ به این معنا که اگر چیزی به صورت علمی ثابت می‌شد، فرض بر درستی قطعی آن قرار می‌گیرد. در حالی که در دوران جهانی شدن انسان به زیر سؤال بردن باورهای عقلی خود عادت می‌کند. چنین رویکردی به حقوق هم تسری پیدا کرده است و دیگر الزام‌آوری نمی‌تواند به‌عنوان ویژگی ذاتی قاعده حقوقی قابل پذیرش باشد، چون از منظر انسان کنونی هیچ باید و نبایدی وجود ندارد که نتواند موضوع بازاندیشی و بازنگری قرار گیرد. بنابراین اجرای قاعده حقوقی با اتکای محض بر ضمانت اجرای رسمی، مقبولیت نظام حقوقی و مشروعیت نظام سیاسی را مخدوش می‌کند. رویکرد سابق به الزام‌آوری قاعده حقوقی، نمی‌تواند چیزی جز ترس از ضمانت اجرای قاعده حقوقی به دنبال داشته باشد. ترسی که برداشته شدنش به مثابه حذف قاعده از نظام حقوقی است. در اثر جهانی شدن، قاعده حقوقی تنها در صورتی بدون وجود ترس از ضمانت اجرا باقی می‌ماند که تابع در خصوص لزوم اجرای آن اقناع شده باشد. به این ترتیب اقناع‌پذیری، جایگزین الزام‌آوری می‌شود. البته این تغییر تنها در جایی قابل اعمال است که تابع حقوق شهروندان باشند در غیراینصورت در جایی که مجری قاعده حقوقی خود حکومت است (مثلاً در حقوق اداری) این بحث ورود ندارد.

اقناع کردن هم مانند الزام کردن نیاز به قدرت دارد ولی جنس قدرت لازم برای آن، الزاماً از

جنس قدرت برتر (حاکمیت) نیست. در این وضعیت است که جامعه مدنی در فرایند ایجاد قاعده حقوقی جایگاه جدیدی یافته است. به این ترتیب که شهروندان نهادهای مدنی را تشکیل می‌دهند و از طریق حضور در فرایند وضع قواعد حقوقی خود به خود به اجرای قاعده اقلان می‌شوند.

وجه دوم قابلیت اقتناع‌کنندگی جامعه مدنی، به ویژه سازمان‌های غیر دولتی، ترغیب دولت به وضع قواعدی است که شهروندان می‌خواهند. نهادهای مدنی از طریق ابزارهایی که در اختیار دارند، حکومت‌ها را متقاعد می‌کنند به این که قاعده حقوقی باید منطبق با خواست شهروندان باشد نه اراده دولت. علاوه بر این می‌توانند حکومت را در جهت به رسمیت شناختن قواعد نرم حقوقی قانع کنند و از این طریق به جریان گسترده‌تر قواعد حقوقی یعنی به تشدید جهانی شدن حقوق کمک می‌کنند. ابزارهای جامعه مدنی عبارتند از ارائه مشورت به دولت‌ها و نیز در موارد محدودی (فعالاً عمدتاً در سطح فراملی) ایجاد مستقیم قاعده حقوقی.

از جاکنندگی یا بی‌مکان شدن، زمینه جهانی شدن حقوق را فراهم کرده است. با وجود چنین مؤلفه‌ای نمی‌توان از درون مرزی بودن پدیده حقوقی دفاع کرد. در دوران کنونی از طریق ابزارهای ارتباطی، قواعد حقوقی مانند دیگر امور انسانی، مثل اصول و قواعد رفتاری و اخلاقی، گرایش‌های فرهنگی، هنر و ... مکان نمی‌شناسند و از کشوری به دیگر و از سطحی به سطح (سطح محلی، ملی، فراملی) دیگر جریان می‌یابند. مؤلفه تخصص‌گرایی و تغییر مفهوم اعتماد زمینه مشارکت نهادی غیر رسمی (جامعه مدنی) در ایجاد قاعده حقوقی را فراهم کرده است.

به این ترتیب جهانی شدن بر تعداد تابعان کنش‌گر حقوقی و تبعاً بر مراجع مشارکت‌کننده در ایجاد قواعد حقوقی و نیز بر تعریف قاعده حقوقی در ارتباط با شهروندان تأثیر گذاشته است.

منابع

الف) فارسی

کتاب‌ها

- صادقی، فاطمه، (۱۳۹۲)، *کشف حجاب، بازخوانی یک مداخله مدرن*، تهران: نگاه معاصر، چاپ نخست.
- کلی، جان، (۱۳۸۸)، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ، تهران: طرح نو، چاپ دوم.
- گلشن‌پژوه، محمودرضا، (۱۳۸۶)، *راهنمای سازمان‌های غیردولتی*، چاپ دوم، تهران: مؤسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین‌المللی ابرار معاصر.
- گیدنز، آنتونی، (۱۳۸۸)، *چشم‌اندازهای جهانی*، محمدرضا جلایی‌پور، چاپ سوم، تهران: طرح نو.
- همایون کاتوزیان، محمد علی، (۱۳۹۰)، *تضاد دولت و ملت، نظریه تاریخ و سیاست در ایران*، ترجمه علی‌رضا طیب، چاپ هشتم، تهران: نشر نی.

مقاله

- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، (۱۳۸۵)، «جهانی شدن حقوق بین‌الملل؛ چالش قرن بیست و یکم»، همایش جهانی شدن حقوق و چالش‌های آن، دانشگاه فردوسی مشهد.
- اسناد
- آیین‌نامه اجرایی تأسیس و فعالیت سازمان‌های مردم‌نهاد، مصوب ۱۳۸۴.

ب) انگلیسی

Books

- Anheier, Helmut K., Toepler, Stefan (Eds.), (2010), *International Encyclopedia of Civil Society*, 1sted, Berlin.
- Arendt, Hannah, (1998), *The Human Condition*, Chicago, University of Chicago Press, 2nded.
- Austin, John, (1832), *The Province of Jurisprudence Determined*, London, John Murray.
- Cicero, Marcus Tullius, (1999), *On the Commonwealth and on the Law*, James E. G. Zetzel (ed.), Cambridge, Cambridge University Press.

- Drumbl, Mark, (2010), "Actors and Law-Making in International Environmental Law", in: Malgosia Fitzmaurice, David, M. ong, Panos Merkouris (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited.
- Giddens, Anthony, (1990), *The Consequences of Morality*, Cambridge, Polity Press.
- Giddens, Anthony, (1999), *The Third way, the Renewal of Social Democracy*, Cambridge, Polity Press.
- Hill, Gina, (2008), "A Case of NGO Participation, International Criminal Court Negotiations", in: Walker, James, Thompson, Andrew (eds.), *Critical Mass: The Emergence of Global Civil Society (Studies in International Governance)*, Waterloo, Wilfrid Laurier University Press.
- Hobbes, Thomas, (1651), *Leviathan or the Matter forme, & power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civil*, London, Printed for Andrew Crooke.
- Hobbes, Thomas, (1949), *De Cive or the Citizen*, Sterling P. (ed.), New York, Appleton-Century-Crofts.
- Keane, John, (2003), *Global Civil Society?* Cambridge, UK, Cambridge University Press.
- Lock, John, (1980), *Second Treatise of Government*, C. B. Macpherson (ed.), Indianapolis, Hackett Pub Co.
- Michnik, Adam, (1985), "A New Evolutionism", in: *Letters from Prison and other Essays*, Translated by Maya Latynski, Berkeley, University of California Press.
- Post, Robert, Rosenblum, Nancy, (eds.), (2002), *Civil Society and Government*, Princeton, Princeton University Press.
- Rousseau, Jean- Jacques, (1968). *Discourse on the Origin of Inequality*, Edited by: Dover Thrift, New York: Dover Publications.
- Vincent, Andrew, (1987), *Theories of State*, Oxford, Basil Blackwell.
- Wasserman, Stanley, Faust, Katherine, (1994), *Social Network Analysis: Methods and Applications*, Cambridge, Cambridge University Press.

Articles

- Annan, Kofi, (1997), "Opening Address to Fiftieth DPI/NGO Conference", September 10, Press Release No. SG/SM/6320, PI/1027.
- Berman, Paul Schiff, (2005), "From international law to law and

globalization”, *Columbia Journal of Transnational Law*, No. 43.

- Boutros-Ghali, Boutros, (1996), “An Agenda for Democratization”, *U.N. Doc. A/51/761*.

- Cakmak, Cenap, (2008), “Civil Society Actors in International Law and World Politics: Definition, Conceptual Framework, Problems”, *International Journal of Civil Society Law*, No. 7.

- Cohen, Joshua, Rogers, Joel, (1992), “Secondary Associations and Democratic Governance”, *Politics and Society*, Vol. 20, No. 4.

- Etzioni, Amitai, (2000), “Law in Civil Society, Good Society, and the Prescriptive State”, *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 75, No. 355.

- Hart, H. L. A. (1958), “Positivism and the Separation of Law and Morals”, *Harvard Law Review*, 71/4.

- International Monetary Fund (IMF), (2014), “The IMF and Civil Society Organizations”, *Factsheet at: <http://www.imf.org/About/Factsheets/The-IMF-and-Civil-Society-Organizations?pdf=1>*.

- Legrand, Pierre, (1997), “Against a European Civil Code”, *Modern Law Review*, No. 60.

- Meidinger, Errol, (2001), “Law Making by Global Civil Society: the Forest Certification Prototype”, *International Conference on Social and Political Dimensions of Forest Certification*, University of Freiburg, June 20-22.

- Pedraza-Fariña, Laura, (2013), “Conceptions of Civil Society in International Lawmaking and Implementation: a theoretical Framework”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 34, No. 3.

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

- Smith, Jan, M, (2006-2007), “Law Making in the European Union: On Globalization and Contract Law in Divergent Legal Cultures”, *Louisiana Law Review*, Vol. 79.

- World Bank (WB), (1995), “Working with NGOs, A Practical Guides to Operational Collaboration between World Bank and Non-governmental Organization”, *Operations Policy Department, working paper, Vol. 1, No. 1*.

- Zamboni, Mauro, (2007), “Globalization and Law-Making: Time to Shift a

Legal Theory's Paradigm”, *Legisprudence*, Vol. 1, No. 1.

Documents:

- Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals, (CMS), 1979.

- Council of Europe, (2002), “Fundamental Principles on the Status of Non-governmental Organizations in Europe”.

- ECOSOC, (1968), “Arrangements for Consultation with Non-Governmental Organizations”, RES/1968/1296.

- ECOSOC, (1996), “Consultative Relationship between the United Nations and Non-governmental Organizations”, Res. 1996/31.

- Millennium, Declaration, (2000), (A/55/L.2).

- Rome Statute of the International Criminal Court, (1998).

Website

-WHO, “Civil Society”, at:<http://www.who.int/trade/glossary/story006/en/۱۳۹۴/۹/۱۴>مراجعة.