

## بین‌المللی شدن حقوق عمومی معاصر؛ جلوه‌ها و مصادیق

بیژن عباسی \*

علی سهرابلو \*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۵/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۲۶

### چکیده

در دوران معاصر، حقوق عمومی تحولات بسیاری به خود دیده است. این حوزه از حقوق دیگر صرفاً محدود به مرزهای دولت-کشور نیست و تحولات و رویدادهای بین‌المللی و هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل تأثیرات متعددی بر نهادها و ساختارهای حقوق عمومی داخلی دارند. برخی از این پدیده به‌عنوان جهانی‌شدن در حقوق و حقوق عمومی یاد نموده‌اند و عده‌ای دیگر نظر بر بین‌المللی شدن آن دارند. نوشتار حاضر در پی پاسخ به این پرسش بوده است که حقوق عمومی معاصر رو به سوی کدام‌یک از پدیده‌های فوق دارد، جهانی شدن یا بین‌المللی شدن؟ با اثبات بین‌المللی شدن حقوق عمومی معاصر، جلوه‌ها و مصادیق این موضوع در دو دسته هنجارها شامل: الف) ورود هنجارهایی با ریشه بین‌المللی در حقوق عمومی داخلی کشورها؛ ب) الزام حقوق داخلی به پذیرش و رعایت هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل و نهادها شامل: نهادهای بین‌المللی، منطقه‌ای و ملی با رویکردی توصیفی-تحلیلی بحث و بررسی گردیده است. یافته‌ها حکایت از شکل‌گیری حقوق عمومی بین‌المللی به‌عنوان حوزه‌ای میان‌رشته‌ای در علم حقوق دارد.

### کلیدواژگان

بین‌المللی شدن، جهانی شدن، حقوق بین‌الملل، حقوق داخلی، حقوق عمومی معاصر.

---

\* دانشیار، گروه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

babbasi@ut.ac.ir

\*\* دانشجوی دکترای حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول).

asohrablou@yahoo.com

## مقدمه

حقوق عمومی عمدتاً با عنوان «حقوق عمومی (داخلی) کشورها» مورد اشاره و بررسی قرار می‌گیرد. اصولاً حقوق عمومی در هر کشوری محدود به آن کشور است و حیطة و قلمروی احکام آن فراتر از مرزهای کشور مزبور قابلیت اجرا ندارد، برخلاف حقوق بین‌الملل که گستره و حیطة صلاحیت‌ها و تأثیرگذاری آن بین‌المللی است. این ویژگی حقوق عمومی در دوران معاصر تغییراتی به خود دیده است. با توجه به عوامل و پدیده‌هایی همچون جهانی‌شدن، به‌ویژه در عرصه حقوق و آزادی‌ها، دیگر نمی‌توان حقوق عمومی را محدود به مرزهای داخلی دولت-کشورها دانست. این موضوع به‌ویژه در خصوص تحولات جهانی حقوق بشر و تأثیرات آن بر حقوق عمومی داخلی کشورها مشهود است. تأثیر این تحولات حقوق بشری بر حقوق عمومی داخلی کشورها به‌گونه‌ای بوده که بیان شده است: «دولت‌ها آزادانه ملزم به پذیرش و اجرای قواعد حقوق بشری هستند». بدین ترتیب، با وجود این تحولات و اثرگذاری آنها بر حقوق داخلی کشورها، دیگر نمی‌توان حقوق عمومی را صرفاً حوزه‌ای تحت شمول قواعد و هنجارهای حقوق داخلی دانست. تأثیرپذیری حقوق عمومی داخلی از تحولات بین‌المللی و هنجارهای حقوق بین‌المللی امری قطعی است، ولی دو پرسش در این زمینه مطرح می‌شود: نخست اینکه آیا این تأثیرپذیری حقوق عمومی داخلی به حدی بوده که فرایند جهانی‌شدن در آن موضوعیت یابد یا صرفاً حقوق عمومی خصلت بین‌المللی پیدا کرده است؟ پرسش دوم نیز در خصوص محدوده تأثیرپذیری حقوق عمومی از تحولات رخ داده در حوزه‌های بین‌المللی است که تا به حال به نحو شفاف‌تری تبیین نیافته است. از این رو، نوشتار حاضر با رویکردی توصیفی-تحلیلی در پی پاسخ‌گویی به دو پرسش فوق با کاوش در منابع مربوطه خواهد بود. بدین صورت که نخست بین‌المللی شدن یا جهانی‌شدن حقوق عمومی معاصر مورد بررسی و نقد قرار خواهد گرفت (مبحث نخست) و با اثبات بین‌المللی شدن حقوق عمومی، پس از نگاهی به رابطه حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل، به بررسی جلوه‌های آن در دوران معاصر پرداخته خواهد شد (مبحث دوم).

## ۱. بین‌المللی شدن یا جهانی شدن حقوق عمومی؟

بین‌المللی یا جهانی شدن حقوق عمومی موضوعی است که در مبحث حاضر بررسی خواهد گردید. بدین منظور، در ابتدا نگاهی به مفهوم جهانی شدن و بین‌المللی شدن خواهیم داشت.

### ۱.۱. مفهوم جهانی شدن حقوق

جهانی شدن<sup>۱</sup> مفهومی است که در تعریف آن به سبب ابهام در آن، میان صاحب‌نظران اتفاق نظر وجود ندارد.<sup>۲</sup> این مفهوم که از دهه ۸۰ وارد ادبیات سیاسی و بین‌المللی شده، امروزه در حوزه‌های مختلف و متعددی موضوعیت و تحقق یافته است. عرصه حقوق و حقوق عمومی نیز از این امر مستثنا نیست. برای بررسی جهانی شدن در حقوق و تحقق یا عدم تحقق آن لازم است نخست نگاهی به مفهوم این پدیده داشته باشیم.

تعاریف در خصوص جهانی شدن بسیار است. آنتونی گیدنز<sup>۳</sup> جهانی شدن را به معنای تشدید روابط اجتماعی جهانی بیان می‌کند؛ روابطی که موقعیت‌های مکانی دور از هم را چنان به هم پیوند می‌دهد که هر رویداد محلی تحت تأثیر رویدادهای دیگری که کیلومترها با آن فاصله دارند، شکل می‌گیرد و بر عکس<sup>۴</sup>. آنتونی مک‌گرو<sup>۵</sup> جهانی شدن را به افزایش شمار پیوندها و ارتباطات متقابلی که فراتر از دولت‌ها (و در نتیجه فراتر از جوامع) دامن می‌گسترند و نظام جدید جهانی را می‌سازند و فرایندی که از طریق آن حوادث، تصمیمات و فعالیت‌های یک بخش از جهان می‌تواند نتایج مهمی برای افراد و جوامع در بخش‌های بسیار دور کره زمین در بر داشته باشد<sup>۶</sup>، تعریف می‌کند. مارتین آلبرو<sup>۷</sup> نیز این پدیده را به فرایندی که بر اساس آن همه مردم جهان در جامعه‌ای واحد و فراگیر به هم می‌پیوندند، تعریف کرده است.<sup>۸</sup> بنابراین، جهانی شدن فرایندی است با جنبه‌های گوناگون سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و ... که در بطن

1. Globalization.

2. McBride, Stephen, Wiseman, John, Introduction, in Globalization and its Discontents, Palgrave Macmillan Publishing, 2000, p 22.

3. Anthony Giddens.

۴. گیدنز، آنتونی، پیامدهای مدرنیته، ترجمه محسن ثلاثی، تهران: نشر مرکز، ۱۳۷۷، ص ۷۶-۷۷.

5. Anthony Mc Grew.

6. Scholte, J.A, The International relations of Social Change, Buckingham , Open University Press, 1993, p 13-14.

7. Martin Albero.

8. Albero, Martin, A Pererspective on Globalization, Boulder: Lynne Reinner, 1990, p 81.

خوبش، پیوستگی و نزدیکی امور و موضوعات رخ داده در جهان را موجب می‌شود و تأثیرپذیری اتفاقات در نقاط مختلف جهان از یکدیگر از نخستین مؤلفه‌های این پدیده است.<sup>۱</sup> نکته اساسی که باید در بیان این پدیده بدان توجه داشت، محوریت «جهان» یا «Global» است. جهان در این پدیده در محوریت و البته در اولویت قرار می‌گیرد.

جهانی شدن حقوق نیز بر فرایند تغییر در قواعد، اعمال و رویه‌های مختلف نظام‌های حقوقی که به موجب فشارهای اقتصادی، افزایش فعالیت‌های تجاری برون‌مرزی و توسعه معاهدات و نهادهای حقوق بین‌الملل ایجاد می‌شود، تمرکز دارد. هماهنگی نظام‌های حقوقی داخلی و استانداردهای فرایندهای حقوقی، ارتباط متقابل در نظام‌های حقوقی داخلی و نظام‌های حل اختلاف و بین‌المللی ساختن قانون‌گذاری، اجرای قانون و رویه‌های حقوقی، از عناصر این پدیده در حقوق است.<sup>۲</sup> در واقع جهانی شدن حقوق، جریان یافتن قواعد و ارزش‌ها میان سطوح گوناگون فروملی (محلی)، ملی و فراملی است؛ قواعدی که از سوی دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و بخش خصوصی ایجاد شده‌اند.<sup>۳</sup> به عبارتی دیگر، جهانی شدن حقوق به‌عنوان بخشی خاص از جهانی شدن به فرایندی اطلاق می‌شود که به همسان یا یکسان‌سازی قواعد، مفاهیم و نهادهای حقوقی خاصی در سطح داخلی و بین‌المللی می‌انجامد. این فرایند همه قلمروهای هنجاری یا همه قلمروهای سرزمینی را به‌طور یکنواخت پوشش نمی‌دهد، ولی تأثیرات عمده و جریان‌سازی بر نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی برجای می‌گذارد.<sup>۴</sup>

## ۱.۲. مفهوم بین‌المللی شدن حقوق

مفهوم بین‌المللی شدن<sup>۱</sup> تعریف نشده است. فرهنگ کمبریج این واژه را «بین‌المللی ساختن» تعریف کرده است<sup>۲</sup> که کمک چندانی به شفاف ساختن آن نمی‌کند. در فرایند بین‌المللی شدن،

۱. برای مشاهده تعاریف مختلف از جهانی شدن، ر.ک:

Justin, Ervin, Zachary A., Smith, Globalization: A Reference Handbook, ABC- CLIO Publishing, 2008, p 2-5.

2. Bouille, Laurence, The Law of Globalization: An Introduction, Kluwer Law International, Netherland, 2009, p 7.

۳. رحمتی‌فر، سمانه، «ظرفیت‌سنجی فرایند ایجاد قاعده حقوقی به‌عنوان مبنای قواعد متکثر حقوقی در دوران جهانی شدن (آیا مبنای قاعده حقوقی عینی شده است؟)»، پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۶، ۱۳۹۴، شماره ۴۶، ص ۱۹۲.

۴. جلالی، محمود، مقامی، امیر، «کارکرد حقوق بین‌الملل در فرایند جهانی شدن حقوق»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۱، ۱۳۹۰، شماره ۳، ص ۹۸.

محوریت و اولویت با «ملت» یا «Nation» است و این پدیده پیش از فرایند جهانی‌شدن قرار می‌گیرد. در بین‌المللی شدن، امور و مسائل از حالت صرف ملی و داخلی خارج و به موضوعی مشترک میان دولت‌ها تبدیل می‌شوند. ارتباطات میان دولت‌ها و ملت‌ها افزایش پیدا می‌کند و تأثیرگذاری نهادهای غیرملی بر موضوعات و مسائل داخلی و ملی گسترش می‌یابد. با وجود این، نهادهای ملی تصمیم‌گیرنده اصلی و محوری هستند.

در باب بین‌المللی شدن حقوق نیز باید بیان داشت که موضوعات حقوقی مطرح در سطح داخلی، صرفاً به وسیله نهادهای ملی تعیین تکلیف نمی‌شوند و تأثیرات بین‌المللی بر موضوع مطرحه اعمال می‌شود. با وجود این، محوریت همچنان با نهادهای تصمیم‌گیر ملی است. در خصوص بین‌المللی شدن حقوق عمومی نیز بیان شده است که این مفهوم می‌تواند با عنایت به پیامدهای این پدیده بر ساختارها و نهادهای حقوق عمومی همانند حاکمیت ملی و نهادهای ذی‌صلاح اجرایی تعریف شود. یا اینکه این پدیده در برابر پدیده‌هایی همچون جهانی‌شدن و منطقه‌ای شدن تعریف شود. در این تعریف نیز مشخصه‌هایی که این پدیده‌ها را از یکدیگر متفاوت می‌سازد، مورد تأکید قرار می‌گیرد. همچنین پدیده مزبور می‌تواند با رویکردی پوزیتیویستی تعریف شود. بدین صورت که کنشگران مرتبط و حوزه‌های درگیر در این فرایند مورد پرسش و بررسی قرار گیرند (پرسش در باب چگونگی). در رویکردی دیگر، به مفهوم تحول و تغییر در بین‌المللی شدن توجه شده است. در این رویکرد، بر تحولات صورت‌پذیرفته و نهاد ذی‌مدخل در این تحولات تأکید می‌شود.<sup>۳</sup> این بیانات نیز تعریف شفاف‌تری از بین‌المللی شدن حقوق عمومی به دست نمی‌دهند، بلکه در پی طرح پرسش و شفاف ساختن ابهامات هستند. البته بیان شده است که بین‌المللی شدن حقوق با واجد بودن خصلت وابستگی به اراده دولت‌ها، محصول انطباق هنجارهای بین‌المللی و داخلی می‌باشد<sup>۴</sup> که در خصوص حقوق عمومی نیز صادق است.

1. Internationalization.

2. <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/internationalize>.

3. Brink, A. (Ton) van den, "Internationalization of Public Law; Getting Grip of a Concept and Its Consequences", *European Review of Public Law*, 2010, p 1-2.

۴. ژان برنارد اوبی، به نقل از: کلر پونتورو، ماری، «سه تفسیر از جهانی شدن حقوق؛ نگرشی انتقادی بر جهش‌های حقوق عمومی»، ترجمه اسدالله یآوری، فصلنامه تحقیقات حقوق عمومی، ۱۳۸۷، شماره ۴۷، ص ۳۰۹.

بین‌المللی شدن حقوق عمومی را می‌توان بدین صورت تعریف نمود: وجود وضعیتی در حوزه‌های تحت شمول حقوق عمومی که موضوعات تحت شمول این حوزه، تحت تأثیر ارتباطات، تأثیرگذاری و تأثیرپذیری‌های بین‌المللی و منطقه‌ای و متأثر از هنجارهای این حوزه، از حالت صرفاً ملی و داخلی خارج می‌شوند و تحت تأثیر تحولات و هنجارهای مزبور قرار می‌گیرند. ولی نهادهای داخلی همچنان تصمیم‌گیر اصلی هستند و فرایند تشکیل هنجارهای حقوقی تا اندازه زیادی وابسته به اراده دولت‌ها و حاکمیت است.<sup>۱</sup>

### ۱.۳. جهانی‌شدن یا بین‌المللی شدن حقوق عمومی؟

برخی مؤلفان در خصوص جهانی‌شدن در حقوق به بحث و بررسی پرداخته‌اند. از نظر دله<sup>۲</sup>، استاد فرانسوی، جهانی‌شدن را نمی‌توان در قالب قواعد حقوقی مشترک در نظام‌های حقوقی منفک از یکدیگر خلاصه کرد. دله حقوق مشترک بشریت را کثرت‌گرا می‌داند؛ چراکه کثرت‌گرایی حاوی همزیستی مسالمت‌آمیز است.<sup>۳</sup> دلماس مارتی، دیگر استاد فرانسوی حقوق، جهانی‌شدن حقوق را امری رخ داده می‌داند و البته بیان می‌دارد که جهانی‌شدن حقوق در برخی حوزه‌های حقوقی اتفاق افتاده است.<sup>۴</sup> از جمله این حوزه‌ها، به ساختار و مقررات حاکم بر بازارهای جهانی، جرایم علیه بشریت و نسل‌کشی، گسترش لیبرالیسم سیاسی و مشروطه‌گرایی و نهادینه‌سازی حقوق زنان اشاره و درباره آن بحث شده است.<sup>۵</sup> بدون تردید، مهم‌ترین حوزه حقوقی که جهانی‌شدن در آن جریان یافته، حقوق بشر است.<sup>۶</sup> حقوق بین‌الملل کیفری نیز از دیگر حوزه‌های حقوقی است که با طرح موضوعاتی، چون تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی، به

۱. برای مطالعه در این زمینه، ر. ک:

Marcelo Dias, Varella, *Internationalization of Law; Globalization, International Law and Complexity*, Springer, 2014.

2. Yves Dolais.

۳. دله، ابو، «دولت و جهانی شدن حقوق»، ترجمه ابراهیم بیگزاده، تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵ و ۲۶، ص ۲۹۳.

۴. دلماس مارتی، می‌ری، «جهانی شدن حقوق: فرصت‌ها و خطرات»، ترجمه اردشیر امیراجمند، مجله حقوقی، ۱۳۷۸، شماره ۲۴، ص ۱۲۱.

5. Halliday, Terence C., *Globalization of Law, Annual Review of Sociology*, Vo. 32, 2006, p 460-466.

۶. برای مطالعه در این زمینه، ر. ک:

Coicaud, Jean- Marc, and others, *The globalization of human rights*, United Nations University Press, 2003; Brysk, Alison, *Globalization and Human Rights*, University of California Press, 2002.

سوی جهانی شدن در حرکت است. گفته می‌شود حقوق کیفری نیز در حال طی این فرایند است.<sup>۱</sup> حقوق اداری نیز از سوی برخی مشمول این پدیده دانسته شده و با عنوان حقوق اداری جهانی<sup>۲</sup> آثاری در این زمینه به نگارش درآمده است.<sup>۳</sup>

در حقوق عمومی نیز برخی این پدیده را جاری دانسته و گفته‌اند که اساس جهانی شدن در حقوق عمومی، تأثیرگذاری حقوق بین‌الملل بر نهادهای حقوقی داخلی از راه محدود کردن، نظارت یا جایگزینی اختیار نهادهای ملی در قانون‌گذاری و اداره امور، به‌ویژه امور تجاری و اقتصادی، است که منجر به جهانی شدن حقوق عمومی شده است.<sup>۴</sup>

در مقابل مفهوم جهانی شدن حقوق، بین‌المللی شدن حقوق وجود دارد که گاه این دو مفهوم یکسان در نظر گرفته شده است. ولی بی‌شک میان این دو مفهوم تفاوت وجود دارد یا حداقل این تفاوت را ما قائل خواهیم بود. در پدیده بین‌المللی شدن، عنصر و مولفه اساسی، ملل یا ملت‌هاست. بنابراین، ملت عنصر محوری این پدیده است و البته این امر نافی روابط میان ملت‌ها نیست. اما در جهانی شدن، مؤلفه و عنصر اساسی این پدیده جهان است، نه جوامع خاص یا ملت‌ها. البته این امر نیز وجود فرهنگ‌های متفاوت، جوامع متفاوت و خاص و یا تفاوت در دیگر موضوعات و امور را منتفی نخواهد ساخت. ولی نکته اساسی که علت انتخاب بین‌المللی شدن حقوق عمومی معاصر برای فصل حاضر نیز مبتنی بر آن است، اصالت «ملت» در «بین‌المللی شدن» و اصالت «جهان» در «جهانی شدن» است. در جهانی شدن حقوق و حقوق عمومی بنابر مفهوم این پدیده، باید جهان در اولویت قرار داشته باشد: اتفاقات حقوقی در هر نقطه از جهان بر یکدیگر تأثیر انکارناپذیر داشته باشند، مبانی قانون‌گذاری و قاعده‌گذاری به یکسانی مدنظر در اطلاق این پدیده دست یابند و بدون تردید اگر جهانی شدن حقوق و حقوق عمومی رخ دهد یا رخ

۱. پرادل، ژان، «به دنبال جهانی شدن حقوق کیفری»، ترجمه محمد مهدی ساقیان، پژوهش حقوق و سیاست، ۱۳۷۸، شماره

۱۱؛ توحیدی فرد، محمد، «فرایند جهانی شدن حقوق کیفری»، مدرس علوم انسانی، دوره ۵، ۱۳۸۰، شماره ۴.

2. Global administrative law.

۳. برای مطالعه در این زمینه، ر. ک:

Cassese, Sabino, et al, Global administrative law : cases, materials, issues, IRPA Publishing, 2008, Rome; Krisch, Niko, Kingsbury, Benedict, Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order, The European Journal of International Law Vol. 17 no.1, 2006; Marks, Susan, Naming Global Administrative Law, New York University Journal of International Law and Politic, No. 37, pp 995-1002, 2005.

4. Battini, Stefani, "The Globalization of Public Law", European Review of Public Law, Vol. 18, No. 1, 2006, p 10.

داده باشد، بحث از حقوق و حقوق عمومی در قالب نظام‌های ملی در ادبیات حقوقی و سیاسی اولویت نخواهد داشت.

بی‌شک حقوق به سوی جهانی‌شدن در حرکت بوده و مصادیقی از این پدیده را تجربه کرده است (این امر در حقوق بشر موضوعیت بیشتری دارد)، ولی نمی‌توان از جهانی بودن حقوق یا وقوع جهانی‌شدن حقوق و حقوق عمومی سخن گفت، چراکه حقوق و حوزه‌های تحت شمول آن همچنان محدود به مرزهای دولت-کشور و نظام‌های حقوقی داخلی هستند و تعیین تکلیف نهایی درباره آنها در این محدوده صورت می‌پذیرد. به‌ویژه در خصوص حقوق عمومی باید این نکته را مدنظر داشت که با توجه به موضوع این حوزه از حقوق که به دولت، اقتدار و حاکمیت می‌پردازد و روابط موجود در این عرصه را بررسی و تنظیم می‌کند، در حال حاضر سخن گفتن از جهانی‌شدن صحیح نخواهد بود. ولی در مقابل بین‌المللی شدن و همچنین بین‌المللی شدن حقوق (و حقوق عمومی) بر مبنای اصالت ملت که در قالب مفهوم دولت-ملت‌های معاصر تحلیل می‌گردد، قرار دارد. در بین‌المللی شدن حقوق، نظام‌های ملی در اولویت قرار دارند و البته ارتباطات، تأثیرگذاری‌ها، تأثیرپذیری‌ها و اقتباس‌ها وجود دارد، ولی اصالت همچنان با نظام حقوقی ملی است.

بسیاری از صاحب‌نظران نیز با عنایت به این نکته، تحولات صورت‌پذیرفته در حقوق عمومی را با عنوان بین‌المللی شدن و نه جهانی‌شدن بررسی و مطالعه کرده‌اند. هرمن شورتز<sup>۱</sup>، استاد امریکایی حقوق، بین‌المللی شدن حقوق اساسی در نظام حقوقی ایالات متحده امریکارا بررسی کرده است و در خصوص سایر نظام‌های حقوقی نیز بیان می‌دارد که پس از جنگ جهانی دوم و از سال ۱۹۴۵، با گسترش ایجاد دادگاه‌های قانون اساسی، پیروی از هنجارها و قواعد فراملی و به‌ویژه هنجارهای منطقه‌ای، رواج فراوانی یافته و به بین‌المللی شدن حقوق اساسی کشورهای مزبور انجامیده است. وی دلیل بین‌المللی شدن را حمایت از حقوق و آزادی‌های اشخاص، معاهدات و دادگاه‌های منطقه‌ای و سایر نهادهای منشعب از این معاهدات، همانند معاهده اروپایی

1. Herman Schwartz.



حقوق بشر که دادگاه اروپایی حقوق بشر (ECHR) را ایجاد کرده و معاهده رم که دادگاه اروپایی دادگستری (ECJ) را بنیان گذارده است، بیان می‌کند.<sup>۱</sup>

اسکات ال - کامینگز<sup>۲</sup>، دیگر استاد امریکایی، بین‌المللی شدن را در حقوق منافع عمومی<sup>۳</sup> ایالات متحده امریکامطالعه می‌کند. وی بین‌المللی شدن حقوق منافع عمومی را به‌عنوان حوزه‌ای از حقوق عمومی در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا، ناشی از سه عامل بیان می‌کند: نخست اهمیت رو به افزایش و تغییر ترکیب مهاجرتی، دوم توسعه و گسترش سیاست‌ها و نهادهای بازار آزاد و سوم افزایش جنبش‌های بین‌المللی حقوق بشری<sup>۴</sup>. دیوید فلدمن<sup>۵</sup>، استاد انگلیسی حقوق عمومی، نیز بین‌المللی شدن در حقوق عمومی و آثار آن را در حقوق انگلیس مطالعه می‌کند و دلیل عمده این امر را ناشی از نهادهای بین‌المللی، همانند سازمان ملل و به‌ویژه شورای امنیت و سازمان‌های منطقه‌ای همانند اتحادیه اروپا و هنجارهای تحمیل شده از سوی آنان به نظام‌های حقوقی داخلی، می‌داند و عواملی، همانند منافع ملی، التزام به حاکمیت قانون، حقوق بشر و مسئولیت دموکراتیک، را موجباتی برای تعدیل این تأثیرگذاری‌ها می‌داند<sup>۶</sup>. برخی نیز با توجه به این نکات، موضوعیت جهانی شدن در حقوق عمومی، به‌ویژه حقوق اداری، را مورد تردید قرار داده و پرسش‌هایی در این زمینه مطرح کرده‌اند<sup>۷</sup>.

بدین ترتیب، باید بیان کرد که نمی‌توان فرایند جهانی شدن را در حقوق عمومی معاصر صادق دانست. مسائل مطرح در حوزه حقوق عمومی در موارد متعددی تحت تأثیرات بین‌المللی و جهانی واقع شده‌اند و تغییر و تحول می‌یابند، ولی اصالت و اولویت نظام‌های حقوقی ملی در حقوق عمومی معاصر همچنان استوار است. می‌توان بیان کرد که صادق دانستن جهانی شدن در حقوق عمومی معاصر، نگرشی آرمان‌گرایانه به موضوع مطرحه است. در واقع، حقوق عمومی در حال

1. Schwartz, Herman, "The Internationalization of Constitutional Law", Human Rights Brief, Vol. 10, No 2, 2003, p 10-11.

2. Scott L. Cummings.

3. Public Interest Law.

4. Cummings, Scott L., "The Internationalization of Public Interest Law", 57 Duke Law Journal, 2008, p 891-1036.

5. David Feldman.

6. Feldman, David, Internationalization of Public Law and its impact on the UK, in Sir Jeffrey Jowell, Dawn Oliver, The Changing Constitution, Oxford University Press, 2011, p 144-162.

7. Chesterman, Simon, "globalization and public law: a global administrative law?", in Farral, J, and Rubenstein, K, sanctions, accountability and government in a globalized world, Cambridge University Press, 2009, p 87.

حاضر وارد فرایند جهانی شدن نشده است و تأثیرگذاری و تأثیرپذیری موجود در حوزه‌های تحت شمول این حوزه از حقوق را می‌توان تحت عنوان بین‌المللی شدن حقوق عمومی بررسی کرد.

## ۲. مصادیق و جلوه‌های بین‌المللی شدن حقوق عمومی معاصر

در مبحث پیشین بیان گردید که حقوق عمومی معاصر بین‌المللی شده است و جهانی شدن در ارتباط با حقوق و حقوق عمومی صادق نیست. بین‌المللی شدن حقوق عمومی عمدتاً در ارتباط با ایجاد و تأسیس قواعد و هنجارهایی با ریشه بین‌المللی و به تأثیرپذیری از تحولات بین‌المللی اتفاق افتاده است. بین‌المللی شدن حقوق به نظام‌های نهادینه شده چندسطحی وابسته انجامیده و تأثیرات چشمگیری در نهادها و ساختارهای حقوق عمومی داشته است.<sup>۱</sup> این امر موضوع بحث ما در این بخش خواهد بود.

### ۲.۱. حوزه هنجارها و قواعد

مصادیق بین‌المللی شدن حقوق عمومی معاصر در حوزه هنجارها و قواعد را می‌توان در دو دسته بررسی کرد: الف) پیدایش و ورود هنجارهایی با ریشه بین‌المللی در حقوق عمومی داخلی کشورها، ب) الزام حقوق عمومی داخلی به پذیرش و رعایت قواعد و هنجارهای حقوق بین‌الملل.

#### ۲.۱.۱. پیدایش و ورود هنجارهایی با ریشه بین‌المللی در حقوق عمومی داخلی کشورها

ارتباطات گسترده در حوزه‌های مختلف و تحولات حقوقی - سیاسی دنیای معاصر و اثرگذاری آنها منجر به ورود برخی هنجارهای جدید در حقوق عمومی کشورها شده است. این موضوع به‌ویژه در ورود هنجارهایی با ریشه حقوق بشری در حقوق عمومی داخلی مشهود است.

##### ۲.۱.۱.۱. هنجارهای ناشی از مقتضیات حقوق بشری

تأثیرگذاری تحولات حقوق بشری در دهه‌های اخیر بر حقوق عمومی معاصر و الزام آن به رعایت موازین حقوق بشری و در نتیجه ورود هنجارهایی با منشأ حقوق بشری در حقوق عمومی کشورها، به اندازه‌ای گسترده است که نیازی به توضیح آن دیده نمی‌شود. هنجارها و اصولی

1. Sand, Inger Johanne, Globalization and the Transcendence of the Public/ Private. Divide-What is Public Law under Conditions of Globalization?, in: Amhlaigh, CM, Michelon, C, and Walker, N, After Public Law, Oxford University Press, 2013, p 216.

همچون حق زندگی، حق برابری، تساوی زن و مرد، حق دادخواهی و ... صرفاً نمونه‌هایی از پیدایش هنجارهایی با ریشه حقوق بشری در حقوق عمومی داخلی کشورها و افزایش تأثیرپذیری آن از تحولات حقوق بشری بین‌المللی است.

این هنجارها و موازین به چندین روش بر حقوق عمومی داخلی کشورها حکومت یافته و تحمیل شده‌اند: نخست از راه الزام قراردادی با تصویب معاهدات و کنوانسیون‌های حقوق بشری؛ دوم از راه عرفی‌سازی قواعد و موازین حقوق بشری به نحوی که تخطی از این هنجارها نقض قوانین بین‌المللی به شمار می‌آید و موضوع مسئولیت بین‌المللی دولت مزبور را پیش می‌کشد<sup>۱</sup> و سوم از راه قاعده آمره شدن این هنجارها<sup>۲</sup>. از میان موارد یاد شده، مورد نخست با تصویب اسناد بسیاری در این زمینه، همانند میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶، کنوانسیون بین‌المللی رفع هرگونه تبعیض نژادی ۱۹۶۵، کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ و الحاق کشورها به آنها، جامه عمل پوشیده و در میزان بالایی محقق شده است. با نگاهی اجمالی به برخی از اسناد بین‌المللی مصوب درباره حقوق بشر و تأثیرات آنها بر نظام‌های حقوقی داخلی که با تصویب در مراجع ذی‌صلاح ملی پذیرفته شده‌اند، جوانب تأثیرپذیری نظام‌های حقوقی داخلی از تصویب کنوانسیون‌ها و معاهدات حقوق بشری در حوزه بین‌المللی و همچنین منطقه‌ای مشاهده می‌گردد. افزودن اسناد منطقه‌ای و معاهدات و توافق‌نامه‌های دوجانبه و چندجانبه نیز این فهرست را غنی‌تر می‌سازد. بین‌المللی شدن حقوق عمومی در این زمینه بدین صورت اتفاق می‌افتد که با انعقاد این اسناد در سطوح بین‌المللی، هنجارهای مقرر و مندرج در آنها از راه فرایند پذیرش و جذب (ادغام یا تبدیل) در نظام‌های حقوقی داخلی، وارد در مجموعه هنجارها و قواعد حقوق موضوعه نظام‌های حقوقی داخلی وارد و همانند قوانین مصوب در مجلس قانون‌گذار، از ضمانت‌اجرا برخوردار می‌شود. نگاهی به تعداد کشورهای تصویب‌کننده برخی از اسناد فوق، مؤید این امر است. اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ مورد تصویب ۱۹۲ کشور قرار گرفته است. کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ تا سال ۲۰۱۴ میلادی دارای ۱۶۸ عضو شده است. این رقم در زمینه میثاق

۱. مهرپور، حسین، **نظام بین‌المللی حقوق بشر**، تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۷، ص ۱۲.

۲. ارفعی، عالیه و دیگران، **حقوق بشر از دیدگاه مجامع بین‌المللی**، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۲، ص ۱۸۱.

بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۹۶۶ تعداد ۱۴۸ کشور است. کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ از سوی ۱۹۳ کشور تصویب یا امضا شده است. بدین ترتیب، مشاهده می‌شود که موازین حقوق بشری از مجرای تصویب کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی تا چه اندازه‌ای حقوق عمومی داخلی و هنجارهای مقرر و مندرج در این نظام‌ها را تحت تأثیر قرار داده‌اند.

نکته‌ای که در این زمینه مطرح می‌گردد، این است که آیا این حجم از تأثیرگذاری و ارتباطات به معنای موضوعیت یافتن جهانی‌شدن در خصوص موازین حقوق بشری و حقوق عمومی کشورها به‌ویژه در زمینه هنجارهای بین‌الملل معاهده‌ای نخواهد بود؟ در پاسخ باید بیان داشت که حقوق بشر جایگاهی خاص و ویژه در موضوع جهانی‌شدن حقوق دارد و مباحث مطرح شده در این زمینه و تمایل به جریان یافتن جهانی‌شدن در حقوق بشر از طرفداران بسیاری برخوردار است. ولی استدلال مطرح شده در عدم موضوعیت یافتن جهانی‌شدن در حقوق عمومی در این خصوص نیز صادق است. هرچند که باید اذعان داشت موضوعیت رگه‌هایی از جهانی‌شدن در میان همه حوزه‌های حقوقی بیش از همه در حقوق بشر مشهود است.

#### ۲.۱.۱.۲. هنجارهای ناشی از سایر مقتضیات حقوقی

در موارد متعددی نیز مقتضیات غیر حقوق بشری که می‌توان آنها را مقتضیات زیست بین‌المللی نامید، موجب ایجاد هنجارهایی در حقوق عمومی داخلی کشورها شده‌اند؛ به عنوان نمونه، در مواردی همچون تشکیل نهادهای جدید، همانند اتحادیه اروپایی، تغییراتی در حقوق عمومی داخلی کشورهای عضو اتحادیه ایجاد و هنجارهای جدیدی در این نظام‌ها وارد شده است. چنانچه قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه در بازنگری سال ۲۰۰۸، هفت ماده را به اتحادیه اروپا اختصاص داده است که این امر ناشی از گسترش تأثیرگذاری اتحادیه اروپایی و هنجارهای آن بر حقوق داخلی کشورهای عضو می‌باشد. برای نمونه، ماده (۴-۸۸) ایجاد کمیسیون‌های دائمی در مجلس سنا و شورای ملی را در مسائل مربوط به اتحادیه اروپایی و ماده (۲-۸۸) لزوم وضع مقرر توسط قانون‌گذار درباره احکام بازداشتی که مطابق قوانین اتحادیه اروپا صادر می‌شوند و همچنین ماده (۳-۸۸) لزوم اعطای حق رأی در انتخابات شهرداری‌ها را به شهروندان اتحادیه اروپا که در فرانسه ساکن هستند، مقرر می‌دارند. از دیگر مواردی که مقتضیات بین‌المللی هنجارهایی در حقوق

عمومی داخلی کشورها وارد می‌سازند، می‌توان به لزوم تغییر قوانین و ورود هنجارهایی جدید در نظام حقوقی کشورهایی که به سازمان تجارت جهانی می‌پیوندند<sup>۱</sup>، اشاره کرد.

### ۲.۱.۲. الزام حقوق عمومی داخلی به پذیرش و رعایت قواعد و هنجارهای حقوق بین‌الملل

تأثیرگذاری در ارتباطات میان حقوق بین‌الملل و حقوق عمومی داخلی کشورها به این امر انجامیده است که امروزه معاهدات و اسناد بین‌المللی، رویه قضایی بین‌المللی، طرز عمل دولت‌ها و همچنین دکترین حقوقی، حقوق عمومی داخلی را موظف به رعایت هنجارهای حقوق بین‌الملل می‌داند. این امر را می‌توان در سه بخش، حقوق بین‌الملل معاهده‌ای، حقوق بین‌الملل عرفی و قواعد آمره، بررسی کرد.

#### ۲.۱.۲.۱. پذیرش هنجارهای حقوق بین‌الملل معاهده‌ای

حقوق بین‌الملل معاهده‌ای به اصول و موازین منبعث از معاهدات بین‌المللی اطلاق می‌شود. مطابق بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات: «معاهده عبارت است از یک توافق بین‌المللی که میان کشورها به صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشد، صرف‌نظر از عنوان خاص آن و اعم از اینکه در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم منعقد شده باشد». الزام حقوق عمومی داخلی به پذیرش هنجارها و قواعد ناشی از حقوق بین‌الملل معاهده‌ای به صراحت در بسیاری از اسناد، رویه قضایی و قوانین داخلی کشورها مقرر شده است. کنوانسیون وین در خصوص معاهدات مصوب ۱۹۶۹ در ماده ۲۷ خود مقرر می‌دارد: «یک طرف معاهده نمی‌تواند به حقوق داخلی خود به عنوان توجیهی برای قصور خود در اجرای معاهده استناد نماید». این مقرر به صراحت بیانگر الزام حقوق عمومی داخلی در پذیرش هنجارها و قواعد مقرر در معاهدات مصوب بین کشورهاست.

رویه قضایی بین‌المللی نیز در موارد متعددی به این موضوع اشاره کرده است. دیوان دادگستری بین‌المللی در رأی مشورتی خود در سال ۱۹۳۰ در خصوص قضیه جامعه یونانی-بلغاری<sup>۲</sup> چنین بیان می‌دارد: «این اصل مورد پذیرش عموم دولت‌هاست که در روابط میان دول

۱. بند ۴ ماده ۱۶ اساسنامه سازمان تجارت جهانی: هر عضو انطباق قوانین، آیین‌نامه‌ها و رویه‌های اداری خود با تعهداتش به نحو مقرر در موافقت‌نامه‌های ضمیمه را تضمین خواهد کرد.

2. Advisory Opinion of 31 July 1930, Greco-Bulgarian Communities.

امضاکننده یک عهدنامه، مقررات حقوق داخلی نمی‌تواند بر مقررات عهدنامه بین‌المللی تقدم داشته باشد». این دیوان همچنین در قضیه اختلاف میان فرانسه و سوئیس درباره مناطق آزاد در سال ۱۹۳۰<sup>۱</sup> بیان می‌کند که دولت فرانسه نمی‌تواند برای محدود کردن تعهدات بین‌المللی خود به قوانین داخلی کشور خود استناد جوید.<sup>۲</sup> این دو رأی در باب تقدم حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، اما تردیدی نیست که غایت آن، بیان الزامات و تکالیف حقوق عمومی داخلی کشورها در برابر هنجارهای بین‌المللی است. در طرحی که کمیسیون حقوق‌دانان امریکایی در سال ۱۹۲۷ در ریودوژانیرو تهیه کرده است، لزوم رعایت و احترام حقوق بین‌الملل از سوی مقامات داخلی کشورهای امریکایی پذیرفته شده و علاوه بر آن، تصریح شده است که قوانین ملی نباید مخالف حقوق بین‌الملل باشد. ماده ۲ طرح مزبور چنین مقرر می‌دارد: «مقررات حقوق بین‌الملل، قراردادی است که جزء قوانین داخلی هر دولت است و مقامات ملی نباید با توجه به قوانین اساسی خود آنها را اجرا نمایند». مقررات ماده ۳ ماده ۲ را به این شرح تکمیل می‌نماید: «مقررات قوانین ملی نباید مخالف با حقوق بین‌الملل قراردادی باشند».

شیوه پذیرش هنجارهای مندرج در کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی عمدتاً به چگونگی تصویب این اسناد در مجلس قانون‌گذاری نظام‌های حقوقی داخلی بستگی دارد. برای نمونه، قانون اساسی فرانسه مصوب ۱۹۵۸ در ماده ۵۵ خویش، پذیرش هنجارهای مندرج در اسناد بین‌المللی را همانند قوانین داخلی بیان داشته است و مقرر می‌دارد که اسناد مزبور باید به تصویب قوه مقننه برسند و البته معاهدات و قراردادهای مزبور را برتر از قوانین داخلی به‌شمار می‌آورد. نظام حقوقی ایران نیز موضع مشابهی اتخاذ نموده است و مطابق اصل ۷۷ قانون اساسی: «عهدنامه‌ها، مقاله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد». اصل ۱۲۵ نیز بر این امر تصریح دارد.

1 . Order made on 6 December 1930, Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (second phase).

۲. در این زمینه می‌توان به مواردی دیگر همچون رأی دیوان دادگستری بین‌المللی در قضیه لوتوس (۱۹۲۷)، قضیه مبادله اتباع یونانی و ترک (۱۹۲۵) و آرای دیوان دادگستری اتحادیه اروپایی اشاره نمود؛ ر.ک: ضیائی بیگدلی، محمد رضا، **حقوق بین‌الملل عمومی**، چاپ ۳۷، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۸۶.

### ۲.۱.۲.۲. پذیرش هنجارهای حقوق بین‌الملل عرفی

حقوق بین‌الملل عرفی به آن دسته از ضوابط رفتاری تابعان حقوق بین‌الملل اطلاق می‌گردد که از عرف نشئت گرفته و به منزله یک رویه عمومی و به‌عنوان قانون پذیرفته شده‌اند.<sup>۱</sup> به موجب بند ۲ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، عرف عبارت است از رویه عمومی دولت‌ها که به صورت قاعده حقوقی از سوی آنها پذیرفته شده و ممکن است به صورت جهانی یا منطقه‌ای و یا به صورت دوجانبه در روابط دو کشور با یکدیگر در تکرار امری با موافقت ضمنی آنها باشد.

در باب الزام حقوق عمومی داخلی به پذیرش هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل عرفی نمی‌توان به صراحت حکمی صادر کرد. مقررات اسناد و معاهدات بین‌المللی و رویه قضایی عمدتاً در ارتباط با الزام حقوق داخلی به پذیرش قواعد حقوق بین‌الملل عرفی است و مقررهای صریح مبنی بر الزام به رعایت قواعد عرفی توسط حقوق عمومی داخلی نمی‌توان یافت. البته در برخی قوانین اساسی کشورها مقرره‌هایی پیش‌بینی شده است که می‌توان این الزام را از آنها برداشت کرد؛ برای نمونه، ماده ۲۵ قانون اساسی آلمان مصوب ۱۹۴۹ مقرر می‌دارد: «قواعد عام حقوق بین‌الملل جزء لاینفک حقوق فدرال است و بر این قوانین برتری داشته و مستقیماً حقوق و تکالیفی برای ساکنان قلمرو فدرال ایجاد خواهند کرد». در این ماده، قواعد عام حقوق بین‌الملل مطلق است و بی‌شک شامل قواعد حقوق بین‌الملل عرفی نیز خواهد شد. همچنین قانون اساسی ایتالیا مصوب ۱۹۴۸ نیز در ماده ۱۰ خود نظام حقوقی این کشور را موظف به انطباق با اصول و موازین پذیرفته‌شده حقوق بین‌الملل می‌داند که شامل موازین عرفی نیز خواهد شد.

### ۲.۱.۲.۳. پذیرش هنجارهای ناشی از قواعد امره بین‌المللی

قواعد امره قواعد برتری هستند که در رأس همه قواعد قرار دارند. بنابراین، رعایت آن بر همه لازم‌الاجراست؛ زیرا که بیانگر منفعت مشترک برای جامعه جهانی است و همه اعضای بین‌المللی در این خصوص ذی‌نفع تلقی می‌شوند.<sup>۲</sup> ماده ۵۳ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ در خصوص

۱. والاس، ربکا، **حقوق بین‌الملل**، ترجمه قاسم زمانی و مهناز بهراملو، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۲، ص ۴۲۱.

۲. موسی‌زاده رضا، **حقوق معاهدات بین‌المللی**، چاپ دوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳، ص ۱۹۴.

حقوق معاهدات نیز در تعریف قاعدهٔ آمره چنین مقرر می‌دارد: «از نظر عهدنامهٔ حاضر، قاعدهٔ آمرهٔ حقوق بین‌الملل عام قاعده‌ای است که از سوی جامعهٔ بین‌المللی در کل، به‌عنوان قاعده‌ای که تخلف از آن مجاز شمرده نشده (تخلف ناپذیر) و تنها از طریق قاعدهٔ بعدی (مؤخر) حقوق بین‌الملل عام با همان ویژگی قابل تغییر باشد، پذیرفته و به رسمیت شناخته شده است.»

در زمینهٔ پذیرش هنجارهای ناشی از قواعد آمرهٔ بین‌المللی از سوی نظام‌های حقوقی داخلی، دو رویکرد وجود دارد: رویکرد نخست قائل به این است که مادهٔ ۵۳ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات ۱۹۶۹، سخن از فسخ معاهده در صورت مغایرت با قواعد آمره رانده است و این موضوع را نمی‌توان به حقوق داخلی تعمیم داد. در نتیجه، حقوق عمومی داخلی بر اساس این رویکرد الزامی به پذیرش هنجارهای ناشی از قواعد آمرهٔ بین‌المللی نخواهد داشت؛ رویکرد دوم بر برتری قواعد آمرهٔ بین‌المللی بر دیگر هنجارها و همچنین قواعد حقوق داخلی تأکید دارد. گفتنی است که رویکرد نخست مبنای حقوقی تری دارد، اما رویکرد دوم بنابر مقتضیات زیست بین‌المللی و لزوم رعایت هنجارهای حقوق بین‌الملل برای نیل به صلح و امنیت پایدار بین‌المللی و همچنین رویکرد حق‌محور حقوق عمومی معاصر با عنایت به مفاد قواعد آمره<sup>۱</sup> موجه‌تر و قابل قبول‌تر به نظر می‌رسد.

## ۲.۲. حوزه نهادها

مصادیق و جلوه‌های بین‌المللی شدن حقوق عمومی معاصر در حوزهٔ نهادها در سطوح مختلف بین‌المللی و ملی مشهود است.

۱. برخی از قواعد آمرهٔ بین‌المللی را می‌توان مختص به حقوق بین‌الملل دانست که صرفاً در این حوزه موضوعیت می‌یابند، همانند اصل حق ملتها در تعیین سرنوشت خویش، اصل احترام به حاکمیت، استقلال و تمامیت سرزمینی کشورها، اصل دفاع مشروع، اصل وفای به عهد، اصل حسن نیت. اما بسیاری از سیاههٔ این اصول در حقوق عمومی داخلی نیز موضوعیت می‌یابد، همانند اصل منع جنایات علیه بشریت، اصل منع جنایات جنگی، اصل منع بردگی، اصل عدم تبعیض نژادی، اصل منع دزدی دریایی، اصل منع هواپیما‌رایی و مهم‌تر از همه اصولی، همانند اصل احترام به حقوق و آزادی‌های اساسی بشر و اصل منع آلودگی شدید محیط زیست دریاها و ماورای جو. براین اساس، باید حقوق عمومی داخلی را موظف به رعایت هنجارهای ناشی از قواعد آمرهٔ بین‌المللی، به‌ویژه در ارتباط با اصول دستهٔ دوم، دانست.



### ۲.۲.۱. سطوح بین‌المللی و منطقه‌ای

بین‌المللی شدن حقوق عمومی در حوزه نهادها یا به عبارتی با رویکرد نهادی را در سطح بین‌المللی می‌توان در ارتباط با ایجاد و تأسیس نهادهای مختلفی مشاهده نمود که موجب نوعی هم‌گرایی در حوزه‌های زیر پوشش حقوق عمومی و بین‌المللی شدن این حوزه‌ها و ساختارها و قواعد حاکم بر آنها شده است. از جمله این نهادها می‌توان به دادگاه‌های بین‌المللی، همانند دیوان بین‌المللی دادگستری و دادگاه‌های منطقه‌ای همچون دیوان اروپایی حقوق بشر، اشاره کرد. الف) نهادهای منشعب از معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی: معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی چنانچه در مبحث پیشین بررسی گردید، موجب ایجاد و پیدایش هنجارهایی مشترک در نظام‌های حقوق عمومی کشورهای مختلف، به‌ویژه در زمینه حقوق بشر، شده‌اند. در حوزه بین‌المللی شدن نهادی حقوق عمومی می‌توان از نهادهای منشعب اسناد بین‌المللی و در رأس آنها دادگاه‌های بین‌المللی سخن گفت که این پدیده را وسعت بخشیده‌اند. به‌عنوان نمونه، می‌توان به دیوان بین‌المللی دادگستری اشاره کرد که رکن قضایی اصلی سازمان ملل متحد است. خواننده در این دیوان دولت‌ها هستند و آرای صادره از آن علیه دولت‌ها، پیدایش هنجارهایی را موجب شده است که دولت‌ها و نظام حقوق داخلی کشورها را ملزم و مکلف به تبعیت از آنها می‌کند. به‌عنوان مثال، دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن<sup>۱</sup> در سال ۱۹۷۰، به تعهدات دولت‌ها در قبال اتباع خارجی اشاره می‌کند و این تعهدات را در دو دسته تعهدات در قبال جامعه بین‌المللی و تعهدات در قبال کشورهای دیگر طبقه‌بندی می‌نماید و تعهدات در قبال جامعه بین‌المللی یا تعهدات فراگیر را متخذ از اصولی همانند اصل ممنوعیت تجاوز، کشتار جمعی، بردگی، تبعیض و سایر اصول مربوط به حقوق بشری بیان می‌دارد<sup>۲</sup> که باید از سوی دولت‌ها رعایت شوند و منوط به هیچ قید و شرطی نیستند. در این راستا، همچنین می‌توان به دیوان بین‌المللی کیفری اشاره کرد که در سال ۱۹۹۸ با تأیید اساسنامه آن توسط نمایندگان ۱۲۰ کشور تأسیس شد و از سال ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا گردید. خارج از بحث دادگاه‌های بین‌المللی منشعب از اسناد بین‌المللی، می‌توان به نهادهایی

1. Barcelona Traction.

2. International Court of Justice, Case Concerning Barcelona Traction Light and Power Company, Limited, Judgement of 12 April 1970, Belgium v. Spain, para 33-34, available at: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=50&p3=4>.

همانند کمیته حقوق بشر که بر اساس ماده ۲۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ ایجاد شده، شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد که توسط قطعنامه مجمع عمومی این سازمان در سال ۲۰۰۶ تشکیل یافته، سازمان جهانی تجارت که بر اساس موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت در سال ۱۹۹۵ ایجاد شده، صندوق بین‌المللی پول که بر اساس کنفرانس سازمان ملل در برتون وودز امریکادر سال ۱۹۴۵ تأسیس یافته و سازمان بین‌المللی کار که در سال ۱۹۱۹ ایجاد شده است و نیز فهرست طولانی از این نهادها اشاره کرد که موجب ایجاد هنجارهایی مشترک در سطح نظام حقوق بین‌الملل و به تبع آن حقوق عمومی داخلی کشورها از راه الزام به تبعیت از این هنجارها شده‌اند.

ب) نهادهای منشعب از معاهدات و کنوانسیون‌های منطقه‌ای: نهادهای منطقه‌ای نیز همانند نهادهای بین‌المللی مؤثر در روند بین‌المللی شدن حقوق عمومی معاصر بوده‌اند، با این تفاوت که گستره تأثیرگذاری هنجارهای ایجاد شده توسط آنها محدود به منطقه‌ای خاص است. از مهم‌ترین این نهادها می‌توان به اتحادیه اروپا<sup>۱</sup> که بر اساس توافق ماستریخت در سال ۱۹۹۳ تشکیل یافته است، اشاره کرد که هنجارهایی مشترک در نظام‌های حقوق داخلی کشورهای عضو این اتحادیه داخلی ساخته است. علاوه بر این نهاد، می‌توان به دیوان اروپایی حقوق بشر<sup>۲</sup> اشاره نمود که نقش مشابهی ایفا می‌کند. دیوان امریکایی حقوق بشر<sup>۳</sup> نیز که به موجب کنوانسیون امریکایی حقوق بشر در سال ۱۹۶۹ تأسیس یافته، مثال دیگر این موضوع است که با الزام دولت‌های کشورهای عضو این کنوانسیون به رعایت آرای صادره از این دیوان<sup>۴</sup>، به نوعی با ایجاد هنجارهای مشترک نوعی اشتراک و هم‌گرایی را در بین نظام‌های حقوق داخلی این کشورها موجب گردیده است.

---

1. European Union.

2. European court of Human Rights.

3. The Inter – American Court Of Human Rights.

4. See: Trindade, Antonio Augusto cancalo, The operation of the Inter-American court of Human Rights, in The Inter- American system of Human Rights, Ed. By. David Harris and Stephen Living Stone, Clarendon Press, Oxford, 1998, p 145-149.

## ۲.۲.۲. سطح ملی

الف) آمبودزمان‌ها: آمبودزمان<sup>۱</sup> را به مقام مستقل از اداره که با شیوه‌های غیرقضایی، با هدف تضمین حقوق شهروندی در برابر اداره و تقیید اداره به قانون، نسبت به کشف بی‌عدالتی‌های ناشی از عملکرد قانونی یا غیرقانونی اداره اقدام می‌کند و تعقیب انتظامی یا کیفری و اصلاح مبنایی امور را در چهارچوب نهادها و موضوعات تحت صلاحیت پیشنهاد می‌کند، تعریف کرده‌اند<sup>۲</sup>. مطابق تعریف ارائه شده توسط سازمان بین‌المللی آمبودزمان<sup>۳</sup> نیز، آمبودزمان «شخصیت یا نهادی است که شکایت‌های شهروندان راجع به تصمیم‌ها، اعمال یا قصورهای مدیریت عمومی را مورد رسیدگی قرار می‌دهد و نقش و جایگاه آن حمایت از مردم در برابر نقض حقوق، سوءاستفاده از اختیارات، اشتباه، غفلت، تبعیض، تصمیم غیرمنصفانه و سوءمدیریت به منظور ارتقای مدیریت عمومی و شفاف نمودن اعمال حکومتی و مقام‌های عمومی در برابر اعضای جامعه است»<sup>۴</sup>. این نهاد با عناوین مختلف در بسیاری از نظام‌های حقوقی استقرار یافته است؛ همانند کمیسر پارلمانی در انگلستان، مدافع حقوق شهروندان در فرانسه، مدافع مردم در اسپانیا، المحقق فی الشکاوای در برخی کشورهای عربی، وفاقی محتسب در پاکستان، یوآن در چین، تانوبایان در فلیپین و سازمان بازرسی کل کشور در ایران، از جمله این موارد هستند<sup>۵</sup>. تعداد ۱۷۰ آمبودزمان مستقل از ۹۰ کشور جهان عضو سازمان بین‌المللی آمبودزمان هستند که نشان از رواج و گستردگی این نهادها در سطح نظام‌های حقوقی داخلی دارد و به نوعی بین‌المللی شدن نهادهای حقوق عمومی معاصر را خاطر نشان می‌سازد.

ب) دادرسی اساسی و دادگاه‌های قانون اساسی: دادگاه‌های قانون اساسی منبعث از اندیشه دادرسی اساسی هستند. رواج نهاد دادرسی اساسی در نظام‌های حقوقی به صورتی بوده است

1. Ombudsman.

۲. گرجی، علی اکبر؛ بابایی، مهدی، «آمبودزمان: هم‌سنجی سامانه‌های ایران، فرانسه و انگلستان»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۱، شماره ۵۷، ص ۱۲۸.

3. International Ombudsman Institution.

4. <http://www.theioi.org/the-i-o-i#anchor-index-2018>.

۵. جلالی، محمد و رضائی، رضوان، «نقش آمبودزمان‌ها در توسعه و ارتقای مردم‌سالاری»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۵، ۱۳۹۲، شماره ۳۹، ص ۱۳۵.

که صاحب‌نظران از توسعه این پدیده به‌عنوان برجسته‌ترین رویداد نیمه دوم قرن بیستم میلادی در عرصه حقوق اساسی اروپایی نام می‌برند.<sup>۱</sup> دادگاه قانون اساسی دادگاهی است که به منظور رسیدگی انحصاری و اختصاصی به ترافعات حقوق اساسی تشکیل می‌شود<sup>۲</sup> و وظایف مقرر بر عهده آن را می‌توان به شرح ذیل بیان داشت: ۱- نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی، ۲- پشتیبانی از حقوق و آزادی‌های بنیادین، ۳- داوری درباره تعارض صلاحیت‌ها میان ایالات، مناطق و دولت مرکزی، ۴- تضمین قانونمندی روابط میان نهادهای حکومتی، ۵- حل اختلافات ناشی از انتخابات سیاسی و ملی، ۶- نظارت بر مطابقت قوانین با موازین دینی<sup>۳</sup>. این نهادها در نظام‌های حقوقی متعددی همانند اتریش، آلمان، ایتالیا، فرانسه، اسپانیا، پرتغال، بلژیک (الگوی اروپایی دادرسی اساسی)، ایالات متحده آمریکا، کانادا (الگوی امریکایی دادرسی اساسی) و کشورهای دیگر، بسیاری همانند ایران، مصر، لبنان و ... تشکیل و استقرار یافته است که نشانگر گستردگی و رواج این نهاد در حقوق عمومی معاصر و واجد خصلت بین‌المللی شدن این نهادها با خارج شدن از محدوده دولت-کشور و تأثیرپذیری آنها از نهادهای مشابه در الگوها، ساختارها، وظایف و صلاحیت‌هاست.

ج) نهادهای حامی حقوق و آزادی‌های شهروندان: نهادهای بسیاری در سطوح ملی در شمول این موضوع می‌گنجند. از آموذمان‌ها و دادگاه‌های قانون اساسی که حمایت و صیانت از حقوق اشخاص از مهم‌ترین کارکردهای این نهادهاست تا نهادهایی همانند دادرسی‌های اداری در نظام‌های حقوقی همانند دیوان عدالت اداری در ایران و شورای دولتی در فرانسه، دیوان عالی ایالات متحده آمریکا. این امر به نوعی بیانگر بین‌المللی شدن حمایت از حقوق و آزادی‌های شهروندان از طریق نهادهای فوق‌الذکر در حقوق عمومی معاصر است.

نکته‌ای که باید در پایان این مبحث متذکر گردید، این است که هم‌گرایی در حوزه نهادها در حقوق عمومی معاصر رو به فزونی نهاده است و اشتراکات ایجاد شده در این خصوص، منجر به پیدایش هنجارهایی مشترک میان نظام‌های حقوق عمومی داخلی کشورهای مختلف شده است.

۱. فاورو، لویی، **دادگاه‌های قانون اساسی**، ترجمه علی اکبر گرجی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸، ص ۱۷.

۲. همان، ص ۱۷.

۳. عباسی، بیژن، **مبانی حقوق اساسی**، چاپ چهارم، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۴، صص ۸۷-۸۸.

## نتیجه‌گیری

حقوق عمومی در دوران معاصر تحت تأثیر تحولات بین‌المللی و منطقه‌ای که تأثیرات شگرفی بر نهادها و ساختارهای حقوق داخلی برجای می‌گذارند، دیگر واجد خصلتی صرفاً ملی و داخلی نیست. تا به امروزه، ساختارهای حقوق داخلی صرفاً به وسیلهٔ مراجع تصمیم‌گیر داخلی تدارک دیده می‌شدند، مسائل مطرح در حقوق عمومی فقط توسط نهادهای داخلی و به موجب خواست آنها تعیین تکلیف می‌شدند و تحولات بین‌المللی یارای تأثیرگذاری جدی بر موضوعات حقوق داخلی را نداشتند. ولی از نیمه‌های دوم سدهٔ بیستم این موضوع تحول یافته است. با رشد و تقویت حقوق بین‌الملل و جنبش‌های حقوق بشری و متأثر از پدیده‌هایی همانند جهانی‌شدن و منطقه‌گرایی، حقوق عمومی داخلی دیگر محدود به چارچوب مرزهای دولت-کشوری نیست. هنجارها و قواعد بین‌المللی فراوانی در حوزه‌های گوناگون، اعم از حقوق بشری و غیر حقوق بشری، در حقوق عمومی کشورها وارد شده است و در موارد متعددی، نظام‌های داخلی در پذیرش این هنجارها اختیاری نداشته‌اند. این امر به‌ویژه در زمینهٔ تأثیرات دادگاه‌های حقوق بشری، همانند دیوان اروپایی حقوق بشر به وضوح مشهود است. البته همچنان فرایند بین‌المللی شدن حقوق عمومی، عمدتاً به صورت اختیاری و متأثر از مقتضیات زیست بین‌المللی دنبال می‌شود که البته مبنای الزام در این اختیار را تقویت می‌کند.

این تحولات منجر به ایجاد خصلت بین‌المللی برای حقوق عمومی در دوران معاصر شده است. چنانچه بیان شد، جهانی‌شدن در دوران فعلی در حقوق عمومی موضوعیتی ندارد، چراکه نظام‌های حقوقی ملی از قوت فراوانی برخوردار هستند و عمدتاً به صورت اختیاری به تحولات بین‌المللی و تأثیرپذیری از آنها تن درمی‌دهند. نکتهٔ دیگری که باید بیان داشت، این است که با عنایت به اشتراکات ایجاد شده در نظام‌های حقوقی داخلی متأثر از تحولات بین‌المللی و حقوق بین‌الملل، می‌توان از «حقوق عمومی بین‌المللی»<sup>۱</sup> به‌عنوان یک حوزهٔ میان‌رشته‌ای در علم حقوق سخن گفت.<sup>۲</sup> موضوع اصلی این رشته در حال حاضر، بر مسائل و مباحث حقوق بشری متمرکز

1. International Public Law.

۲. اصطلاح «حقوق عمومی بین‌المللی» در برابر «حقوق عمومی جهانی» (Global Public Law) قرار می‌گیرد که معتقدان به موضوعیت یافتن جهانی شدن در حقوق عمومی آن را به کار می‌گیرند.

است، اما روند تحولات رو به سوی تکمیل مباحث این حوزه و شمول دیگر موضوعات حقوق عمومی در گستره و خصلتی بین‌المللی دارد.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. ارفعی، عالیه و دیگران، **حقوق بشر از دیدگاه مجامع بین‌المللی**، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۲.
۲. ضیائی بیگدلی، محمدرضا، **حقوق بین‌الملل عمومی**، چاپ ۳۷، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.
۳. عباسی، بیژن، **مبانی حقوق اساسی**، چاپ چهارم، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۴.
۴. فاوورو، لویی، **دادگاه‌های قانون اساسی**، ترجمه علی اکبر گرجی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸.
۵. گیدنز، آنتونی، **پیامدهای مدرنیته**، ترجمه محسن ثلاثی، تهران: نشر مرکز، ۱۳۷۷.
۶. موسی‌زاده، رضا، **حقوق معاهدات بین‌المللی**، چاپ دوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳.
۷. مهرپور، حسین، **نظام بین‌المللی حقوق بشر**، تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۷.
۸. والاس، ربکا، **حقوق بین‌الملل**، ترجمه قاسم زمانی و مهناز بهراملو، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۲.

## مقاله

۹. پرادل، ژان، «به دنبال جهانی‌شدن حقوق کیفری»، ترجمه محمد مهدی ساقیان، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۱، ۱۳۷۸.
۱۰. توحیدی فرد، محمد، «فرایند جهانی‌شدن حقوق کیفری»، مدرس علوم انسانی، دوره ۵، شماره ۴، ۱۳۸۰.
۱۱. جلالی، محمد و رضائی، رضوان، «نقش آمبودزمان‌ها در توسعه و ارتقای مردم‌سالاری»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۵، شماره ۳۹، ۱۳۹۲.
۱۲. جلالی، محمود و مقامی، امیر، «کارکرد حقوق بین‌الملل در فرایند جهانی‌شدن حقوق»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۱، شماره ۳، ۱۳۹۰.
۱۳. دلماس مارتی، می‌ری، «جهانی‌شدن حقوق: فرصت‌ها و خطرات»، ترجمه اردشیر امیرارجمند، مجله حقوقی، شماره ۲۴، ۱۳۷۸.
۱۴. دله، ایو، «دولت و جهانی‌شدن حقوق»، ترجمه ابراهیم بیگ‌زاده، تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵ و ۲۶، ۱۳۷۸.
۱۵. رحمتی‌فر، سمانه، «ظرفیت‌سنجی فرایند ایجاد قاعده حقوقی به‌عنوان مبنای قواعد متکثر حقوقی در دوران جهانی‌شدن (آیا مبنای قاعده حقوقی عینی شده است؟)»، پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۶، شماره ۴۶، ۱۳۹۴.

۱۶. سورل، ژان مارک، «سرانجام قواعد بین‌المللی در حقوق داخلی در چارچوب اروپا»، ترجمه اردشیر امیر ارجمند، تحقیقات حقوقی، شماره ۲۳-۲۴، ۱۳۷۷.
۱۷. کلا پونتورو، ماری، «سه تفسیر از جهانی‌شدن حقوق؛ نگرشی انتقادی بر جهش‌های حقوق عمومی»، ترجمه اسدالله یآوری، فصلنامه تحقیقات حقوق عمومی، شماره ۴۷، ۱۳۸۷.
۱۸. گرجی، علی اکبر و بابایی، مهدی، «آمیودزمان: هم‌سنجی سامانه‌های ایران، فرانسه و انگلستان»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۵۷، ۱۳۹۱.

### ب) منابع انگلیسی

#### Book

19. Albero, Martin, A Perspective on Globalization, Boulder: Lynne Reinner, 1990.
20. Boule, Laurence, The Law of Globalization: An Introduction, Kluwer Law International, Netherland, 2009
21. Brysk, Alison, Globalization and Human Rights, University of California Press, 2002.
22. Cassese, Sabino, et al, Global administrative law: cases, materials, issues, IRPA Publishing, Rome, 2008.
23. Chesterman, Simon, "globalization and public law: a global administrative law?", in Farral, J, and Rubenstein, K, sanctions, accountability and government in a globalized world, Cambridge University Press, 2009.
24. Coicaud, Jean- Marc, Doyle, Michael. W, Gardner. P., Anne- Mariem (Ed), The globalization of human rights, United Nations University Press, 2003.
25. Feldman, David, Internationalization of Public Law and its impact on the UK, in Sir Jeffrey Jowell, Dawn Oliver, The Changing Constitution, Oxford University Press, 2011.
- Justin, Ervin, Zachary A., Smith, Globalization: A Reference Handbook, ABC-CLIO Publishing, 2008.
26. Marcelo Dias, Varella, Internationalization of Law; Globalization, International Law and Complexity, Springer, 2014.
27. McBride, Stephen, Wiseman, John, Introduction, in Globalization and its Discontents, Palgrave Macmillan Publishing, 2000.
28. Marks, Susan, Naming Global Administrative Law, New York University Journal of International Law and Politic, No. 37, pp 995-1002, 2005.
29. Sand, Inger Johanne, Globalization and the Transcendence of the Public/ Private Divide- What is Public Law under Conditions of Globalization?, in: Amhlaigh, CM, Michelon, C, and Walker, N, After Public Law, Oxford University Press, 2013.



30. Scholte, J.A, The International relations of Social Change, Buckingham , open university press, 1993.
31. Trindade, Antonio Augusto cancalo, The operation of the Inter-American court of Human Rights, in The Inter- American system of Human Rights, Ed. By. David Harris and Stephen Living Stone, Clarendon Press, Oxford, 1998.

#### Article

32. Battini, Stefani, “The Globalization of Public Law”, European Review of Public Law, Vol. 18, No. 1, 2006, available at: <https://ssrn.com/abstract=895263>.
33. Brink, A. (Ton) van den, “Internationalization of Public Law; Getting Grip of a Concept and Its Consequences”, European Review of Public Law, 2010, available at: <https://ssrn.com/abstract=1537217>.
34. Cummings, Scott L., “The Internationalization of Public Interest Law”, Duke Law Journal, No. 57, 2008, available at: <http://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol57/iss4/2>.
35. Halliday, Terence C., Globalization of Law, Annual Review of Sociology, Vo. 32, 2006.
36. Feldman, David, “Monism, dualism and constitutional legitimacy”, Australian Year Book of International Law, No 20, 1999.
37. Krisch, Niko, Kingsbury, Benedict, Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order, The European Journal of International Law Vol. 17 no.1, 2006.
38. Schwartz, Herman, “The Internationalization of Constitutional Law”, Human Rights Brief, Vol. 10, No 2, 2003.