

رویکرد حاکمیت داخلی به قواعد فراملی تجارت بین -

الملل در پرتو نظام حقوقی ایران^۱

محمد شمعی *

مریم یزدان یار **

چکیده:

تاثیر قوانین تجارت بین الملل بر نظام هنجاری حقوق داخلی کشورها از جمله مسائل بین رشته‌ای و مهمی است که امروزه محل بحث و چالش بوده است. در نظام حقوق داخلی موانعی نظیر اصالت دادن به نسبت گرایی فرهنگی و طرفداری از فرهنگ و نظام خاص حقوقی مانعی در این راه، یعنی نفوذ قوانین و مقررات تجارت بین الملل بر حقوق داخلی می باشد. اما آنچه مهم تلقی می شود نفوذ قواعد جهانی شده تجارت است که راه چون و چرا و گفتگو را برای کشورها بسته اند. امروزه قوانین آمره یا قانون ساز نقش اصلی را در تحول حقوق داخلی و تاثیرگذاری بر این حقوق داشته اند. بخش های مختلف یک نظام منسجم حقوقی و قضایی همچنان که در حقوق داخلی وجود دارند در نظام حقوقی تجارت بین الملل نیز به گونه ای دیگر قابل مشاهده اند. در نظام حقوقی ایران بسیاری از ارزش های حقوق بین الملل از سالهای دور تا کنون بر تصویب و تغییر قوانین شکلی و ماهوی موثر بوده اند. در مجموع می توان گفت نظام های حقوق داخلی در مقابل پاره ای از ارزش ها و هنجارهای بین المللی چاره ای جز فرو آوردن سر تسلیم ندارند و در مقابل دسته ای دیگر حق الحاق و پیوستن به معاهده خاص را دارند.

^۱ تاریخ دریافت ۱۳۹۵/۱۰/۷ تاریخ پذیرش ۱۳۹۶/۳/۱۵

* دانش آموخته دکتری حقوق عمومی (نویسنده مسئول مقاله)

واژگان کلیدی:

معاهدات بین‌المللی، حقوق داخلی، حقوق بشری، تاثیرپذیری

امروزه مقررات تجارت بین‌الملل به اشکال مختلف بر قوانین کشورهای مختلف تاثیر گذارند. در واقع اگرچه ریشه بسیاری از این قوانین تجارت بین‌الملل را می‌توان در حقوق داخلی کشورهای مدرن و متمدن جستجو کرد اما نباید از نقش و تاثیر هنجارهای نوین بین‌المللی بر حقوق داخلی غافل ماند. در نظام حقوقی داخلی ایران نیز در سال‌های اخیر این بحث مطرح شده که قوانین تجارت بین‌الملل از حیث شکلی و ماهوی چه تاثیری بر حقوق داخلی ایران داشته‌اند. این موضوع از آن حیث بیش از پیش حائز اهمیت می‌شود که قانونگذاری در نظام حقوقی ایران مبتنی بر آرمان‌های ایدئولوژیک بوده و ممکن است بین قوانین حقوق تجارت بین‌الملل و داخلی تعارض‌هایی پیش آید که ریشه در ذات این قواعد دارند. در هر صورت مسئله اصلی این است که تاثیرهای حقوق تجارت بین‌الملل بر حقوق داخلی از چه راه‌هایی امکان پذیر است و این تاثیرات در کدام یک از بخش‌های نظام حقوق موثر بوده‌اند.

عمل به مفاد معاهدات بین‌المللی که ایران آنها را پذیرفته از این منظر مهم می‌باشد که اغلب مقررات این معاهدات در رابطه با حقوق بنیادین شهروندان می‌باشد. پرواضح است که حقوق بنیادین ملت که در قوانین اساسی اکثر کشورها از جمله ایران به رسمیت شناخته شده، از مهم‌ترین و حساس‌ترین حقوق ملت‌ها و رعایت آن در زمره تکالیف دولتها می‌باشد. عمل نکردن به برخی از معاهدات بین‌المللی از مصادیق بارز نقض حقوق اساسی ملت‌ها است. بسیاری از نظام‌های حقوقی داخلی سعی در انطباق قواعد کهنه و قدیمی و بعضاً نامناسب خود با مواد کنوانسیون‌ها داشته و به گونه‌ای در راستای یکسان‌سازی و جهانی شدن حقوق حرکت کرده‌اند.

ظهور جهانی شدن به صورت آگاهانه در قرن بیستم مستلزم آن بوده است که منابع حقوق داخلی به حقوق بین‌الملل پیوند داده شود. با این توضیح که خویشتن فرد و جامعه ملی از یک سو با نظام بین‌المللی جوامع و بشریت در ارتباط باشد. از طرف دیگر نظام بین‌المللی با تاکید بر تحدید حاکمیت در جوامع داخلی ضوابطی را

برای اعمال حاکمیت تعیین می کرده و بر آن نظارت دارد. فرآیند جهانی شدن حقوق دارای ویژگی‌هایی است که به عنوان اولین ویژگی باید از عقلانیت در ایجاد قواعد و روش‌ها نام برد. به واقع گسترش روابط بین‌المللی و اختلاف میان قوانین داخلی، امنیت و سرعت روابط که به ویژه در امور بازرگانی از ضرورت‌های اولیه به شمار می‌روند، به مخاطره می‌افتد و به جای نظم بین‌المللی با ثبات و در عین حال پویا، تشویش و نگرانی حاکم می‌گردد. فناوری‌ها و رویه‌های جدید، راهکارهای نوین می‌طلبند و مراودات بازرگانی که با سرعتی حیرت‌آور جنبه فراملی پیدا می‌کنند نیازمند راه حل‌هایی هستند که باید در سطحی وسیع‌تر از مرزهای ملی مقبول افتند. نیک پیداست بر خلاف حوزه‌های حقوق عمومی، حساسیت حاکمیت‌های ملی نسبت به مسائل حقوق خصوصی و به خصوص قراردادها آن چنان شدید نیست که نتوان از تکرور و انزوای قانون‌گذار داخلی احتراز جست و از کثرت نامیمون به سوی وحدت موزون گام برداشت.

۱- نهادسازی و یکسان‌سازی

از زمان جنگ جهانی دوم و در مواردی قبل از آن، نهادهای بین‌المللی با وظیفه‌ی توسعه یکسان‌سازی و هماهنگ‌سازی حقوق تجارت بین‌الملل پایه‌گذاری شده‌اند. تعداد بسیاری از آن‌ها نهادها مسئولیت بخشی از نظام کنونی ملل متحد را برعهده دارند: سازمان مالکیت معنوی، اتحادیه بین‌المللی ارتباطات و سازمان بین‌المللی کار که هر سه در ژنو مستقر می‌باشند و سازمان هواپیمایی کشوری، سازمان دریانوردی بین‌المللی در لندن و سازمان آموزشی، علمی و فرهنگی سازمان ملل در پاریس، شماری از برجسته‌ترین این پیشرفت‌ها هستند. دیگر سازمان‌های دولتی که با یکسان‌سازی حقوق در بخش‌های مختلف سر و کار دارند، شامل سازمان بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق خصوصی در رم، کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل در وین و کنفرانس لاهه در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی می‌باشند. تاسیس سازمان تجارت جهانی در سال ۱۹۹۴ نشان می‌دهد که روند نهادسازی در روابط جهانی ادامه دارد. نهادسازی به دلایل متفاوتی موجب ثبات و تداوم

یکسان‌سازی حقوق تجارت بین الملل و در نتیجه جهانی‌شدن حقوق است. درخواست دولت عضو از نهاد بین‌المللی، برای انجام برخی فعالیت‌ها در جهت هماهنگ‌سازی نسبت به واگذاری آن به دیگر دولت‌ها احتمال موفقیت بیش‌تری دارد. علاوه بر این تعدد نهادهای بین‌المللی، رقابتی معین را میان آن‌ها به‌وجود می‌آورد و گزینه‌ای را به دولت‌های خواهان اجرای سیاست یکسان‌سازی پیشنهاد می‌دهد. تاثیر کلی این پیشرفت برابر با ظهور بازیگران جدید در عرصه قانون‌گذاری بین‌المللی است. با توجه به‌درستی این موضوع که تصمیم‌نهایی بر اجرای اسناد بین‌المللی با دولت ملی است به‌نظر می‌رسد که گزینه‌های سیاسی دولت‌ها تغییر کرده است. اگر یک سازمان بین‌المللی برای یک برنامه یکسان‌سازی مورد تایید اغلب کشورهای کنترل‌کننده این سازمان شروع به کار کند، نیازی معین در تمامی اعضا، به‌ویژه کشورهای اقلیت برای همکاری پیش می‌آید تا در آینده به تصویب موضوع پذیرش‌شده در غیاب آن‌ها مجبور نگردند. پس از انعقاد یک سند بین‌المللی، در بسیاری از موارد، ابطال آن توسط یکی از دولت‌های طرف قرارداد فقط به‌صورت نظری می‌باشد؛ تجربه نشان می‌دهد که کشورها به‌سختی از این حق برای فسخ یک‌جانبه استفاده می‌کنند. بنابراین می‌توان گفت که نهادسازی روابط جهانی در برگیرنده گرایشی به‌سوی بین‌المللی کردن یا با توجه به سازمان‌های جهانی گرایشی به‌سوی جهانی‌شدن حقوق دارد.

فرآیند دیگر یکسان‌سازی است. در متون انگلیسی معانی گوناگونی برای یکسان‌سازی در نظر گرفته شده است. از جمله ادغام^۲، تحکیم^۳، اتحاد^۴، یکپارچگی و یکنواختی^۵ که در حقیقت هر کدام از این مفاهیم قسمتی از مفهوم اصلی و برگردان فارسی این واژه را روشن می‌نماید. در متون حقوقی فارسی، اتحادیه اروپا^۶

^۲unify^۳Consolidate^۴federalize^۵European union^۶Integrate

ایالات متحده^۷، موسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی^۸، مقررات متحد الشكل اعتبارات اسنادی^۹، کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو درباره اسناد تجاری^{۱۰}، اهداف و دستاوردهای کنوانسیون بیع بین الملل کالا، از جمله موارد مرتبط با این مفهوم است که در هر یک، ترجمه یکسان سازی در ارتباط با موضوع اصلی و با آن ویژگی ها، بدون ارائه تعریفی جامع و مانع از منظر حقوق بین الملل صورت گرفته است.

با توجه به نتیجه یکسان سازی و تصویب کنوانسیون هایی یا مدل های بین المللی که به متحدالشکل سازی می پردازند می توان گفت که در همه این اعمال اصول کلی و مشترک مورد قبول و توافق طرفین به عنوان اصول اصلی حاکم بر روابط طرفین در نظر گرفته می شود و از طرف دیگر یکسان سازی را می توان نوعی تکامل و توسعه حقوق تجارت بین الملل نامید؛ زیرا آنچه که قبلاً میان کشورها مفهومی مشترک داشته ولی در حقیقت فراخور نیاز ممکن بوده است. در روند یکسان سازی پس از اینکه کلیه اصول مشترک و مشابه مشخص گردید طرفین سعی بر رفع اختلافات، تعریف، تشریح و تفهیم این اصول یا اصول جدید و مشترک مورد نظر خود می نمایند. به همین منظور آشنایی با یکسان سازی در حقوق تجارت بین الملل صورت می گیرد و از ابزارهای حقوق تجارت بین الملل است یا خود حقوق تجارت بین الملل است که یکسان سازی می شود.

۲- منطقه ای شدن و میان منطقه گرایی

در سال های اخیر شمار سازمان های منطقه ای با هدف ادغام کشورهای عضو، در حال توسعه است. برجسته ترین نمونه ی آن، جامعه ی اروپا می باشد که با تفویض کشورهای عضو به یک استقلال جزئی دست یافته است. این نهاد دارای سازمان ها و روش هایی است که به آن اجازه قانون گذاری مستقل و سریع تر از دولت های ملی را

^۷United states

^۸International institute for the unification of private law

^۹Uniform customs and practice for documentary credits

^{۱۰}Convention providing a uniform law for bills of exchange and promissory notes

میدهد. بدین‌وسیله قانون‌گذاری در جامعه به سطح بالاتری از یکنواختی مقررات رسیده است که به دیوان دادگستری اروپا اجازه‌ی تفسیر واحد و قابل اعتماد را می‌دهد. روشن است که جامعه خود را به‌عنوان یک بازیگر توانا و تا حد زیادی مستقل در عرصه بین‌المللی به‌خوبی شناسانده است. این درحالی است که موسسین ادغام بازارها و نه یکسان‌سازی قواعد حقوقی را مدنظر داشتند. هرچند که زمینه فعالیت‌های جامعه می‌بایست به‌طور قابل ملاحظه‌ای در زمینه‌ی ادغام بازارها گسترده می‌شد، اما در حال حاضر جامعه صلاحیت قانون‌گذاری در زمینه‌های مختلف و در برخی موارد گسترده و نامعین را داراست که این مطلب قابل ملاحظه می‌باشد. آنچه که مجموعه حقوق اتحادیه‌ی اروپا از قانون‌گذاری ثانویه (دستورالعمل‌ها تا مقررات) می‌نامند، هرساله در حال رشد است و در قسمت‌های بسیاری، نوعی ترغیب حقوق ملی را به ارمغان آورده است؛ موضوعی که در ۴۰ سال پیش غیرقابل تصور بود. هم‌زمان نیز جامعه با موفقیت توانسته است صلاحیت خارجی خود را برای مذاکره در معاهدات تجاری با دولت‌های ثالث ایفا کند. موفقیت بی‌سابقه‌ی جامعه اروپا الهام بخش دولت‌های ملی در دیگر نقاط جهان برای پیگیری این‌هدف موفق به‌وسیله تاسیس سازمان‌های مشابه بوده است. در نتیجه، آرژانتین، برزیل، پاراگوئه و اروگوئه، بازار مشترک جنوب را پایه گذاشته‌اند. کشورهای آفریقایی فرانسوی‌زبان، نهادی برای هماهنگ‌سازی قانون بازرگانی در آفریقا را بنیان نهاده‌اند. این موارد و دیگر سازمان‌ها اساس متفاوتی با جامعه اروپا دارند و به‌نظر نمی‌رسد که دولت‌های ملی نوعی از حقوق حاکمیت را به آن‌ها منتقل کنند. اما نقطه اشتراک آن‌ها با جامعه‌ی اروپا، وجود روندهای قانون‌گذاری سریع است که اجازه اجرای موثر قانون‌گذاری‌های مشترک در حوزه‌ی حقوق بازرگانی را می‌دهد. آرمان هماهنگی حقوقی، هم‌چنین از ایجاد مجموعه‌های داوری و قضایی برخاسته است که محافظ یکنواختی حقوق مشترک آن‌سازمان‌ها در اجرای وظایفشان است. ظهور سازمان‌های منطقه‌ای، جابه‌جایی محتمل آتی قانون‌گذاری بین‌المللی را از مذاکرات بین‌المللی به میان منطقه‌ای نشان می‌دهد. محدودیت‌های روشن کنفرانس‌های جهانی دیپلماتیک می‌تواند سیاست‌مداران و سیاست‌گذاران را به پیش‌بینی طرحی متفاوت برای

معاهدات جهانی ترغیب کند. این طرح، سازمان‌های منطقه‌ای به‌عنوان واسطه و نماینده‌ی دولت‌های مختلف عضو، اسناد بین‌المللی میان آن دولت‌ها را تصویب می‌کنند. این مدل، واقع‌گرایانه به‌نظر می‌رسد. در واقع جامعه اروپا هم‌اکنون عضو بعضی از معاهدات جهانی هم‌چون معاهده‌ی حق نشر ۱۹۹۶ می‌باشد. به‌طور خلاصه می‌توان گفت، آن‌چه که به‌عنوان اصطلاح جهانی‌شدن اقتصادی و اجتماعی شنیده شده است، از توانایی اجرای سیاست‌ها و حقوق می‌کاهد، پایگاه محکمی در پیشرفت‌های نظام‌های حقوق در ۵۰ سال گذشته و قبل از آن نداشته است؛ نگاه سنتی به حقوق تجارت به عنوان یک مقوله‌ی کاملاً ملی نمی‌تواند پس از این پایدار باشد. تنوع نظام‌های حقوقی مختلف بر مبنای سازمان‌های قانون‌گذار، منابع حقوق، مجموعه‌های داور و قضایی که پاسخگوی اقدام خود می‌باشند پیشرفت کرده است. در سایه‌ی این پیشرفت‌ها مناسب است که از یک جهانی‌شدن حقوقی (جوابگوی جنبه‌های مختلف جهانی‌شدن اقتصاد) سخن گفته شود. این پیشرفت، نیازمند جهت‌گیری مجدد سیاست‌ها و سیاست‌گذاران و نه تسلیم آن‌ها می‌باشد. سیاست‌گذاران می‌بایست به تنظیم ساختارهای اساسی جدید بپردازند. در این دیدگاه، جهانی‌شدن حقوق به یک توافق جدید در سیاست‌گذاری «حکمرانی فراتر از دولت ملی» تعبیر می‌شود.

۳- جهانی‌شدن حقوق

جغرافیا، سیاست و فرهنگ همواره مهمترین عوامل مرزآفرین در برابر جهان‌گرایی و گسترش طلبی امور اجتماعی بوده‌اند. بنابراین هر تحولی که مرزها و محدودیت‌ها را در این سه حوزه کاهش دهد، عامل جهانی‌ساز محسوب می‌شود. فشردگی فضا و زمان طی فرایند جهانی‌شدن، موجب کاهش روزافزون هزینه‌ها و محدودیت‌هایی می‌شود که فضا و زمان بر زندگی اجتماعی انسان تحمیل می‌کنند. اندیشه جهان‌گستری در طول تاریخ، به اندازه عمر زندگی اجتماعی آدمی قدمت دارد. در قدیم واژه‌های جهان‌گستری، جهان‌شمولی، جهان‌گیری، عالمگیری در توصیف این پدیده رواج داشت که فصل مشترک تمامی آن‌ها جهانی است. اما واژه جهانی‌شدن برای نخستین بار در سال ۱۹۶۱ به فرهنگ «وبستر» راه یافته که بر

اهمیت فزاینده پیوندها و ارتباطات جهان گستر دلالیت دارد. جهانی شدن مفهومی است که در آثار پر شمار مربوط به فرهنگ، اقتصاد و سیاست در جهان معاصر در تحلیل تحولات مربوط به این حوزه‌ها رواج یافته است. حال آنکه تعریف‌های متفاوت و گاه متضادی از آن ارائه می‌شود.^{۱۱}

جهانی‌شدن به عنوان یک پدیده، آثار و نتایجی را به دنبال دارد. بخشی از این آثار از قبیل گسترش بازار سرمایه‌داری اقتصادی هستند و برخی که عموماً با فرهنگ جهانی از آن یاد می‌شود و بخشی هم تا آنجا که از حکومت جهانی سخن گفته می‌شود سیاسی‌اند. حاکمیت دولت که در یک نظام بین‌المللی به دست آمده و در ارتباط و وابستگی متقابل دولت‌ها و دارای حق انحصاری حکومت بر شهروندان و اداره امور داخلی و خارجی است.

اگر چه مفهوم مشخص و مورد توافقی نسبت به جهانی شدن وجود ندارد، ولی از مجموعه نظریات چنین استنباط می‌شود که جهانی شدن به عنوان یک واقعیت در دنیای امروز وجود دارد. جهانی شدن یک مفهوم رشته‌ای و هم فهم آن نیازمند یک نگاه چند رشته‌ای است و در مواردی نیازمند یک نگاه فرا رشته‌ای می‌باشد که در همه حوزه‌های مختلف علوم مورد بحث قرار گرفته و در همه قلمروهای اساسی فضای عمل پیدا کرده است.^{۱۲} از این رو مفهوم جهانی شدن تنها به اقتصاد و سیاست محدود نیست و قواعد حقوقی نیز به ناچار متأثر از این فرآیند است. اگر در گذشته‌ای نه چندان دور دولت‌ها منافعشان را در نقض حقوق بین‌الملل و بشر می‌دیدند و برخورد و احترام نسبت به این قواعد، براساس معیارهای شخصی و منافع داخلی شان تعریف می‌شد، امروزه بنا به دلایل متعدد سیاسی، اجتماعی و... مصلحت خود را در رعایت و محترم شمردن این قواعد می‌دانند. در جهان امروز فشار افکار عمومی داخلی و خارجی، عامل محرکی برای پذیرش و رعایت قواعد و

^{۱۱} باقری خوزانی، محمد حسین، «درآمدی بر چالش‌های فراروی دولت جمهوری اسلامی ایران در عصر

جهانی شدن»، فصلنامه مطالعات اسلامی، سال اول، شماره ۲، بهار ۱۳۸۷، ص ۲۲۳

^{۱۲} عاملی، سعید رضا، «جهانی شدن: مفاهیم و نظریه‌ها»، نشریه ارغنون، شماره ۲۴، چاپ اول،

مقررات عام حقوق تجارت بین الملل محسوب می‌شود.

ایدهٔ توسعه ساختارهای یکسان حقوق تجارت بین الملل از جمله مفهوم‌های جدیدی مطرح شده در سطح جهانی است. رویکرد تئوریک «حقوق جهانی» با هدف توضیح و تشریح روابط بین نهادها در سطح جهانی، شناسایی و تحلیل روبه‌های تصمیم‌گیری و سازوکارهای ایجاد قانون در نظام‌های مختلف حقوقی در سطح داخلی و بین‌المللی و همچنین بررسی شیوهٔ نظارتی آن‌ها با توجه موارد متفاوتی است که به این نظام‌ها ارجاع می‌شوند. در قلب این مفهوم انجام و اعمال موفقیت‌آمیز سیاست‌های اتخاذ شده در سطح بین‌المللی با استفاده از سازوکارهایی مشابه نظام‌های حقوق داخلی می‌باشد. «سابینو کاسیز»^{۱۳} که به عنوان یکی از مدافعان تأثیرگذار حقوق تجارت جهانی شده مطرح است. تئوری حقوق تجارت جهانی متمرکز بر کثرت و تعدد نظام‌ها با عواملشان یعنی بخش‌های خصوصی و دولتی، حجم گسترده قوانین منتشر شده توسط آن‌ها، الزام‌آور یا غیرالزام‌آور، مباحث مرتبط با حفاظت از منافع و حقوق و در نهایت مشروعیت آن‌هاست. براساس مفهوم حقوق تجارت جهانی چنین کثرتی نیازمند تقسیم وظایف در حوزه‌های نظارتی مختلف براساس ملاحظه‌های حقوقی و عقلایی است.

مفهوم مذکور به عنوان چارچوب تحلیلی مطلوب برای حکمرانی بین‌المللی علم مطرح می‌باشد. همچنین، شرایط تجربی حکمرانی علم دقیقاً متناظر با آن امری است که متخصصان حقوق تجارت بین‌الملل بر آن تمرکز می‌کنند. موضوع این تمرکز مسئله‌ای نیست جز طیف وسیعی (اعم از خصوصی یا دولتی) از نهادها و عوامل اجرائی که طیف وسیع‌تری از قوانین (الزام‌آور و غیرالزام‌آور) را تصویب می‌کنند که در وهلهٔ اول توسط خودشان و به واسطه سازوکارهای اداری (اجباری و غیر اجباری) به اجرا در می‌آیند. در کل بدون شناخت الزام‌های حقوق تجارت بین‌الملل برای حفاظت از حقوق فردی و تضمین مشروعیت عناصر حکمرانی علم، ارزش‌های اصلی حقوق تجارت بین‌الملل در معرض خطر قرار خواهند گرفت و توصیف و تشریح جهانی می‌تواند به چنین حفاظت و تضمینی بدل گردد.

^{۱۳} Sabino Cassese

حقوق جهانی تجارت می‌تواند به عنوان ابزاری در جهت تقویت محتوای حقوق در حوزه بین‌الملل عمل نماید. در عوض اتخاذ رویکردی صریح و قاطع که متمایزکننده ایده‌های حقوق تجارت بین‌الملل، حقوق جهانی و حقوق فراملی با شد، این مفهوم پیشنهادکننده رویکردی جامع است به گونه‌ای که تمام مفاهیم فوق در آن لحاظ شوند. همچنین تمام رویکردهای ترکیبی، همواره خطر به وجود آمدن توحید عقاید مختلف وجود دارد. به گونه‌ای که موارد مذکور از منظر روش‌شناسی ناصحیح بوده و مخاطبان کل واحدی را دریافت نمایند بدون اینکه موفق به فهم تفاوت‌های کلیدی بین مفاهیم ترکیب شده باشند. در هر صورت می‌توان این خطر را کاهش داد. حقوق جهانی می‌تواند مفاهیمی را ترکیب کند که تاکنون تحت عناوینی چون حقوق اداری بین‌المللی، حقوق فراملی وجود داشته‌اند و هر دو دارای ارزش‌های توصیفی و مبتنی بر اسلوب هستند.^{۱۴}

با اتخاذ این مفهوم تحلیلی از حقوق جهانی، امکان بررسی علم از منظر حقوق بین‌الملل فراهم خواهد شد. علاوه بر این مورد، اصول خاص، قوانین و نهادهای حقوقی که در حوزه علم فعالیت می‌کنند، هم می‌توانند در طراحی حقوق تجارت جهانی تأثیرگذار باشند. اصول کلی حقوقی نمی‌توانند ساخته و پرداخته شوند اما می‌توان آن‌ها را از موارد خاصی بیرون کشید و توسعه داد. این رابطه متقابل بین موارد عمومی و موارد خاص مدت زمان مدیدی است که در حقوق داخلی مورد استفاده قرار می‌گیرد. «ابرهارت اشمیت آلمان» مفهوم متقاعدکننده «زمینه‌های مرجع» را ابداع نموده است. در این مفهوم این‌گونه آمده که حوزه‌های مختلف حقوق آثار سازنده‌ای بر حقوق به صورت یک کل واحد دارند. مسلماً اغراق‌آمیز خواهد بود اگر چنین آثاری را در مورد قانون علم هم صادق بدانیم حتی قبل از اینکه آن را به صورت نظام‌مند تدوین نماییم.

۳-۱- تئوری‌های موجود (مونیسسم و دوالیسم حقوقی)

^{۱۴} Mattinas ruffert and Sebastian steinecke , the global administrative law , available at : <https://books.google.com/books>

مناسبات میان حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق داخلی، وابستگی تام و کامل به مسأله مبانی حقوق بین‌الملل دارد. طرفداران مکتب اراده‌گرائی با توجه به اصل حاکمیت ملی و اصل آزادی اراده کشورها برای ایجاد قواعد فراملی، حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی را دو نظام یا دو سیستم حقوقی مجزا و مستقل می‌دانند که هر یک دارای ماهیت و قلمرو خاصی است این نظریه را دوگانگی یا ثنویت حقوقی^{۱۵} می‌نامند. طرفداران این نظریه از جمله تریپل، آنریلوئی و اپنهایم و... هستند. در مقابل طرفداران مکتب عینی‌گرائی از جمله لوفور، کلسن و... حقوق خارجی و حقوق داخلی را غیر قابل تفکیک دانسته، معتقد به اصل وحدت نظام حقوقی هستند؛ زیرا به اعتقاد آنها مفهوم واقعی حقوق از تجمع اصولی ناشی می‌شود که حاکم بر مجموعه فعالیت‌های اجتماعی است؛ این نظریه را یگانگی یا وحدت حقوقی^{۱۶} می‌گویند.

«مونیزم‌ها» مجموعه متحدالشکلی از قواعد حقوقی را در نظر می‌گیرند که حقوق فراملی در رأس آن قرار دارد. به طور سلسله‌مراتبی، همه قواعد حقوقی در این نظریه، جایگاه نازل‌تری نسبت به حقوق بین‌الملل دارند. «دوالیزم‌ها» با تفکیک در منابع علم حقوق و قراردادن هر یک در طبقه‌ای خاص به توصیف منابع و سلسله‌مراتب در تبیین قواعد حقوقی می‌پردازند. بعضی از کشورها در تعیین اولویت و تقدم و تأخر بین حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل با پیروی از سیستم سنتی، برتری را به قوانین و نظم اجرایی داخلی می‌دهند؛ با این استدلال که قوانین داخلی قبل از حقوق بین‌الملل وضع شده‌اند. دیدگاه دیگر مبین آن است که حقوق بین‌الملل به‌عنوان بخشی عادی از نظم حقوق داخلی محسوب می‌شود و بدون تصویب یا در صورت نبود قوانین داخلی معاهدات بین‌المللی توسط قضات قابلیت اجرا پیدا می‌کنند.^{۱۷}

آنچه امروزه در خصوص قواعد حقوقی پذیرفته شده از یک طرف سرزمینی

^{۱۵} Dualism

^{۱۶} Monism

^{۱۷} شمعی، محمد، درآمدی بر جرم‌انگاری و جرم‌زدایی، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۲۷۹

بودن قوانین حقوق و از سوی دیگر جنبه عام و جهانشمول قواعد فراملی تجارت می باشد. در نظام حقوقی ایران سلسله مراتب بین قواعد حقوق بین الملل و حقوق داخلی هنوز در ابهام قرار دارد. با وجود آنکه برخی از عبارت «در حکم قانون» در ماده ۹ قانون مدنی برداشت کرده اند که بین حقوق داخلی و حقوق بین الملل برابری وجود دارد در صورتی که دولت ایران معاهده ای را قبول نماید، اما حداقل رویه های موجود در سطح داخلی حکایت از امری دیگر دارد. سیاست های سخت گیرانه در اجرای معاهدات بین المللی یا اعمال رفتارهای متعارض بر خلاف آن، در برخی از موارد حکایت از آن دارد که دولت ایران اعتباری هم شان با قانون داخلی برای معاهدات بین المللی قائل نیست. در نظام حقوقی ایران نظریه دوالیسم حقوقی سازگاری بیشتری با رژیم حاکم دارد. نظریه مونیسیم نیز در برخی از قوانین مورد قبول قرار گرفته است. بیشتر کشورهای اروپایی از این نظر تبعیت کرده اند.

۳-۲-واقعیت موجود

به موازات اینکه از اهمیت مرزهای سیاسی یا جغرافیایی بین دولت ها کاسته می شود، مرزهایی هم که حقوق تجارت بین الملل و حقوق داخلی بین این دو نظام ایجاد کرده بود از بین می رود. تا گذشته ای نزدیک عملاً و تا به امروز در تئوری قلمرو حقوق خارجی و حقوق داخلی از یکدیگر جدا فرض شده و می شود. واقعیت این است که امروزه دیگر قلمرو صلاحیت ملی و انحصاری دولتها که عبارت از حوزه حقوق داخلی باشد قلمروی محصور و انحصاری و غیرقابل نفوذ به شمار نمی آید و قواعد حقوق تجارت بین الملل به مرور و خواه ناخواه به داخل آن راه می یابد. با توجه به آنچه گفته شد دیگر دولت ها نمی توانند به این عنوان که موضوعی در قلمرو حقوق داخلی آنها است مانع از سلطه حقوق فراملی به امور داخلی خود شوند. فرضیات مربوط به جدایی قلمرو حقوق داخلی و حقوق خارجی، آنچنان که در اندیشه های کلاسیک معتبر بود عملاً ارزش و اعتبار خود را از دست داده است.^{۱۸}

با سازمان یافتن جامعه جدید بین الملل و تشکیل سازمان تجارت جهانی که

^{۱۸} ذوالعین، پرویز، مبانی حقوق بین الملل عمومی، نشر مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه،

تعارض و اختلاف حقوق بین‌الملل با حقوق داخلی از میان خواهد رفت. نظم حقوقی آنچنان که نویسندگان پیشرو بیان کرده اند برقرار می‌شود. یگانگی حقوق در عرصه تجارت بین‌الملل با برتری حقوق تجارت بین‌الملل بر حقوق داخلی کشورها تحقق می‌یابد. در چنین موقعی است که می‌توان گفت حقوق فراملی ارزش خود را باز یافته و به عنوان یک عامل نظم دهنده اجتماع روابط شعبه‌های مختلف خود از جمله حقوق تجارت بین‌الملل را تنظیم و تنسيق می‌نماید. منافع اجتماع بزرگ بشر مقدم بر منافع موقت و محدود اجتماعات کوچک و کوچک‌تر قرار می‌گیرد.

هر قدر که حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی جدا از یکدیگر فرض شوند، خواه ناخواه در موارد بی‌شماری با یکدیگر تماس پیدا می‌کنند به طوری که از عمل دولتها استنباط می‌شود روابط بین‌الملل و حقوق داخلی به طور کلی به دو طریق ممکن است باشد، دو طریق آن که احاله و وصول است اصلی بوده و به مانند پلی دو قلمرو مجزای حقوق را به هم مربوط می‌سازد. صورت اول احاله است. احاله آن است که یک سیستم حقوقی موضوعی را که به قلمرو خودش مربوط است به سیستم حقوقی دیگر واگذار کند یا به اصطلاح دیگر احاله دهد، یا به عبارت دیگر یک سیستم حقوقی در مواردی صلاحیت انحصاری دیگری را به رسمیت بشناسد. احاله در اکثر موارد از حقوق بین‌الملل به حقوق داخلی داده می‌شود، مثلاً موضوع تشکیل کنفرانس‌های بین‌المللی با اینکه در قلمرو حقوق بین‌الملل است ولی این حقوق در نحوه انتخاب نمایندگانی که در این کنفرانس‌ها شرکت می‌کنند دخالتی ندارد و این موضوع به حقوق داخلی کشورهای شرکت کننده در کنفرانس واگذار گردیده است.^{۱۹} در ماهیت احاله بین مکتبها اختلاف است، قائلین به دوگانگی، احاله را مانند پلی می‌دانند که دو قلمرو مستقل حقوقی را به هم مرتبط می‌سازد ولی طرفداران یگانگی با برتری بین‌الملل قائل به این هستند که احاله نوعی وکالت است از طرف حقوق بین‌الملل به داخلی داده شده است. این است که یک سیستم حقوقی موضوعی را که به سیستم حقوقی دیگر تعلق دارد، تغییر شکل و ماهیت داده و به صورت قواعد مخصوص خود درآورد. در این مورد هم غالباً حقوق داخلی

^{۱۹} عالیخانی، محمد، حقوق بین‌الملل عمومی، نشر خط سوم، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۵۳۱

مسائل را از حقوق بین‌الملل اخذ می‌کند مثلاً یک قرارداد بین‌المللی که منعقد می‌گردد، دولتها برای آنکه آن را در قلمرو خود لازم‌الاجرا نمایند محتویات قرارداد را به صورت قوانین و تصویب نامه‌ها و غیره درمی‌آورند و بدین ترتیب مقرراتی را که در اصل مربوط به حقوق بین‌الملل بوده به صورت مقررات داخلی تغییر ماهیت می‌دهند.^{۲۰}

۳-۳- موضع نظام‌های حقوقی

اصولاً هر نظام حقوقی معرف واقعیات تاریخی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی است که این واقعیات همیشه در حال تغییر و تحول بوده است. از آنجا که در جوامع ملی این واقعیات در یک جهت مشترک حرکت داشته، باعث می‌شوند که آرمان‌هایی واقعا مشترک وضع، تا قوانین شکلی و ماهوی آن نظام بر اساس آن اصول ساخته و پرداخت شود. لذا در این صورت هر وضعیتی در مقوله خاص قرار گرفته و هر مقوله‌ای نیز ضابطه‌ای کلی بر رفتار اجتماعی آن جامعه می‌شود. در حقوق تجارت بین‌الملل در قبال تمنیات و اعمال خودسرانه دولتها هنوز این حقوق موجودیت خود را از اراده دولتها می‌گیرد و همین حقوق است که سعی نموده آزادی اراده دولت را محدود کرده و آیینی موزون و منسجم در انعقاد معاهدات تجاری وضع نماید.

۳-۳-۱- برتری معاهده تجاری بین‌المللی بر قانون داخلی

الزامات موجود در نظام حقوق داخلی بیشتر کشورها را به این سو تمایل داده است که طبق قانون اساسی یا رویه‌های دادگاهی معاهدات بین‌المللی از هر نوع از جمله تجاری را از قوانین عادی و اساسی شان برتر تصور کنند و در عمل در صورت تعارض بین این دو اولویت و اصالت را به معاهدات بین‌المللی دهند. موضع اکثر کشورهای اروپایی نظیر فرانسه، ایتالیا، اسپانیا، هلند، انگلیس و بیشتر کشورهای عضو اتحادیه اروپا و همچنین کشورهای آمریکای شمالی بدین سو رفته است. در واقع ارزش و اهمیت بنیادین حقوق بشر برای این کشورها در درجه‌ای اهمیت قرار

^{۲۰} ذوالعین، پیشین، ص ۵۲۵

دارد که در صورت تعارض حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی حقوق بین‌الملل را در اولویت قرار می‌دهند.

۳-۲- برتری قانون داخلی بر معاهده تجاری بین‌المللی

قائل شدن برتری برای قانون داخلی بر معاهده تجاری بین‌المللی نه تنها رایج نیست، بلکه با واقعیت‌های موجود جامعه نیز در تعارض می‌باشد. چگونه ممکن است کشوری نظم حاکم بر جامعه داخلی خود را بر نظم جهانی ترجیح دهد و سوال آن است که در چنین شرایطی چگونه می‌توان سخن از رشد قواعد فراملی در جامعه جهانی زد؟ این موضع البته در تئوری تا جایی که نگارنده مطلع است تنها از سوی یک کشور یعنی نیکاراگوئه اتخاذ شده اما واقعیت حکایت از امر دیگری دارد. به واقع در عمل بسیاری از کشورها از موضع خود عدول کرده و قواعد حقوق داخلی را مستمسکی برای نقض حقوق بین‌الملل قرار می‌دهند. این مسئله در حقوق داخلی نمود بیشتری دارد. آنجا که مسئله نسبیت‌گرایی فرهنگی مطرح می‌شود تعارض‌هایی ذاتی برای نقض حقوق انسانی به وجود خواهد آمد. وجود فرهنگ‌ها و تمدن‌های مختلف با معیارها و ارزش‌های متفاوت، تفاهم بر سر موازین و حداقل‌های مشترک را در گذشته چندان آسان نمی‌نمود ولی امروزه این گونه اختلافات کمتر شده و مجموعه‌ای از معیارها و ارزش‌های مشترک نمود پیدا کرده که زمینه را برای قانونمندی موازین یکسان حاکم بر معاهدات فراهم ساخته است.^{۲۱}

۳-۳- برابری معاهده تجاری بین‌المللی و قانون داخلی

در برخی از کشورها نظیر ایران برای معاهده بین‌المللی و قانون داخلی اعتبار برابر فرض شده است. وفق ماده ۹ قانون مدنی ایران «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون داخلی است.» بسیاری از حقوق دانان ایران با استنباط از عبارت در حکم چنین گفته‌اند که معاهده بین‌المللی و قانون داخلی اعتبار برابر دارند. البته برخی گفته‌اند که بنابر ماده ۹ قانون مدنی می‌توان گفت که مقررات قراردادهای موضوع اصل ۷۷ با قوانین عادی در یک رتبه قرار دارد و البته تحلیل دیگر آن

^{۲۱} میر عباسی، باقر، «نگرشی بر تحول و توسعه تاریخی حقوق معاهدات بین‌المللی»، مجله مجتمع

است که عبارت در حکم قانون بودن نمایانگر درجه پایین تر مفاد معاهدات بین‌المللی و توافق‌های بین‌المللی موضوع اصل ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی است.^{۲۲}

۳-۴- آثار معاهده تجاری در حقوق داخلی

یکی از اصول مسلم حقوق معاهدات بین‌المللی؛ اصل وفای به عهد می باشد، که بر مبانی محکم و خدشه ناپذیری استوار است؛ بطوریکه در منابع مختلف حقوق بین‌الملل مثل خود معاهدات بین‌المللی، عرف بین‌المللی و از همه مهمتر بعنوان یک اصل حقوقی، مورد پذیرش از جانب ملل متمدن جهان، قابل شناسایی و تشخیص است. بنابراین پس از لازم الاجرا شدن یک معاهده تجاری و ورود آن به نظام حقوقی بین‌المللی، اثر و پیامد فوری و بارزی که به همراه دارد و در طول حیات آن نیز کماکان پابرجاست، الزامی بودن آن برای کشورهای متعاقد است. نظریه غالب آن است که؛ معاهده به خودی خود منبع حقوق داخلی نیست. معاهده موجب تعهداتی برای دولت‌ها در قبال یکدیگر، یا به عبارت دیگر پدیدآورنده قاعده‌ای است که؛ دولت‌های طرف معاهده باید در روابط متقابل به رعایت آن کمر برهند و در صورت لزوم با استفاده از عوامل مناسب آن‌را به اجرا درآورند.

در نظام‌های سیاسی مردم‌سالار، که از ویژگی‌های آن تفکیک قوا و تعدد نهادهای سیاسی است، حاکمیت غالباً به سه بخش تقسیم شده و با بیان کامل شرح وظایف آنها، از طریق قوانین اساسی، قدرت سیاسی اعمال و اجرا میگردد. این سه بخش شامل قوایی مقننه، مجریه و قضاییه می باشد. با توجه به اینکه، هر کدام از بخش‌های فوق عهده‌دار بعدی از ابعاد مختلف حاکمیت هستند، الزام ناشی از معاهدات تجاری بین‌المللی نیز در همان حیطه برایشان ایجاد می‌گردد. بنابراین اگر در یک نظام سیاسی، حاکمیت فاقد یکی از بخش‌های فوق باشد باید ملاحظه کرد که کارکرد آن نهاد به چه نهاد دیگری محول شده و همان نهاد است که التزامات ناشی از معاهدات بین‌المللی راجع به نهاد محذوف را نیز برعهده خواهد داشت.

^{۲۲} وکیل، امیر ساعد و عسگری، پوریا، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، نشر مجد، چاپ چهارم،

۳-۴-۱- آثار معاهده تجاری در قبال رکن تقنینی

قوانین یا مستقیماً ریشه در مذهب دارند یا توسط شاه وضع می‌شوند و همان‌ها صلاحیت نسخ قوانین را دارند؛ اما نمود اراده مردم در نهادهای به نام «مجلس» از تبعات تشکیل دولت مدرن است.^{۲۳} اراده‌ای بالاتر از اراده قانون حتی برای خود اعضای پارلمان وجود ندارد و همه به‌صورت یکسان، از حقوق قانونی، متمتع و تکالیف ناشی از قانون را متحمل می‌شوند؛ بنابراین با فرض وجود مجلس، مرکز اصلی توجه در سیاست تقنینی، روند تصویب قوانین تجاری در یک دوره مشخص است. اعمال قانونگذار باید با اصول پذیرفته شده در هر مورد سازگار باشد. قوه مقننه باید به مثابه معماری چیره‌دست اقدامات لازم را برای پایه‌ریزی نظام عدالت فراهم سازد.^{۲۴}

۳-۴-۲- آثار معاهده تجاری در قبال رکن قضایی

فعالیت عمده رکن قضایی در هر نظام سیاسی، صرف‌نظر از تفاوت‌های نامحسوس که به تنوع نظام‌های مختلف وجود دارد، عبارتست از اجرای ابعاد مختلف عدالت اعم از اعلام، اعمال و اجرای حق، تظلم خواهی، حل و فصل اختلافات. مبنای فعالیت رکن قضایی در همه موارد فوق و مواردی محتمل دیگر، قانون است. اما قانون نه به معنای اخص آن، زیرا در هر نظام ملی، مقررات، تصمیمات محاکم، قراردادهای و معاهدات بین‌المللی نیز از جمله مبانی و منابع کاری رکن قضایی محسوب می‌شوند. معاهده بین‌المللی، همچون قوانین داخلی، از زمان تصویب اعتبار می‌یابند و در نتیجه نسبت به وقایع یا اعمال حقوقی که قبل از تصویب آنها رخ داده یا انجام گرفته باشد اثری از خود به جای نمی‌گذارند.

قاضی داخلی در خصوص اجرای یک معاهده تجاری، در درجه اول بر اساس یک الزام بین‌المللی مسئولیت دارد. این الزام ناشی از تعهد اجراست که دولت ملی بر دوش دارد و قاضی یکی از ارکان آن است. از سوی دیگر این اجرا معمولاً در

^{۲۳}. کرمی، قاسم، حقوق جزا در آئینه سنت و مدرنیته، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و

جرم‌شناسی، دانشگاه شهیدبهشتی، ۱۳۷۸، ص ۴۱ و ۴۳

^{۲۴} شمعی، محمد، پیشین، ص ۲۷۸

قلمرو وظیفه عمومی قاضی برای بیان حق جای می گیرد؛ زیرا پس از آنکه معاهده تجاری وارد نظام حقوق داخلی گردید، مانند قانون اساسی، قوانین، مقررات اعمال قراردادی و یا یک جانبه در مجموعه قوانین و مقررات حقوقی وارد می شود که تضمین اجرای آن تکلیف طبیعی قاضی است.^{۲۵} با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می رسد که چنانچه معاهده ای تجاری طبق مقررات داخلی به تصویب برسد، تمامی ارکان دولت از جمله رکن قضایی ملزم به اجرای مفاد آن هستند.

۳-۴-۳- آثار معاهده تجاری در قبال رکن اجرایی

برای قابل اجرا شدن یک معاهده، معاهده مذکور باید دارای مقرراتی به اندازه کافی دقیق باشد و بتواند در ساختارهای پذیرش حقوقی حقوق داخلی حضور یابد. غالباً اجرای معاهدات مستلزم تصمیم گیری هایی در سطح ملی است؛ رعایت معاهده از طرف دولت ها تنها در صورتی تحقق می یابد که تدابیر لازم در خصوص اجرای آن مد نظر قرار گیرد.^{۲۶} در حقوق تجارت بین الملل در مفهوم جدید سیاست، بررسی سیاستها و تصمیمات متخذه توسط قوه مجریه^{۲۷} و ارکان آن در کنار سیاست قانونی و قضایی ضروری است. قوه مجریه گرچه ابزار حقوقی در اختیار ندارد، ولی با در اختیار داشتن اهرمهای نظارتی خاص و ضمانت اجراهای اداری و همچنین امکان ارائه لوایح خاص جهت تصویب در مجلس، قادر است نقش مهمی را در تنظیم سیاست و حرکت و پویایی به آن عهده دار شود.^{۲۸}

سوابق تاریخی ایران نشان می دهد قبل از مشروطیت تمامی نهادهای فرمانروا در همین قوه شکل می گرفته و حاکمیت دولت در جامعه بین المللی به صورت شناخته شده با وجود همین قوه بوده است. بعد از استقرار مشروطیت صرفنظر از دورانی کوتاه که قوه مقننه صاحب اقتدار

^{۲۵} نگوین کک وین، پاتریک دینه و آلن پله، حقوق بین الملل عمومی، جلد اول، ترجمه حسن حبیبی،

نشر اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۳۷۶

^{۲۶} همان منبع، ص ۳۸۰

^{۲۷} Operational

^{۲۸} شیخ الاسلامی، عباس، جرایم مطبوعاتی بررسی تطبیقی سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران و انگلستان، چاپ اول، انتشارات جهاد دانشگاهی مشهد، ۱۳۸۰، ص ۱۹۵

بوده اصولاً قوه مجریه دو قوه دیگر را تحت الشعاع داشته و اعمال حاکمیت را به هر شکل عهده دار بوده است، زیرا همه عوامل اجرایی از بخش سیاسی و اداری و انتظامی و نظامی را رسماً به خدمت گرفته است و این وضع خاص ایران نبوده حتی کشورهایی هم که عنوان دموکراتیک داشته‌اند، گاهی در مسئله تفکیک قوا به این نتیجه رسیده‌اند که آنچه واقعیت دارد وجود یک قوه است، اقتدار اجرایی در همه جا سایه افکنده و امور قضایی و تقنینی در مقابل قوه مجریه جزیی هستند.^{۲۹}

۳-۵- بین‌المللی شدن حقوق تجارت در تئوری و عمل

در عصر حاضر گسترش ارتباطات جهانی و فهم مشترک از ارزش های انسانی که جوامع را به یکدیگر پیوند داده و به هم پیوسته نموده است. توافق های موجود میان دولت‌ها اثر خود را بر سیاست ها و نیز حقوق ملی کشورها از مجالس قانونگذاری گرفته تا دادگاه ها بر جای می گذارند و تعاریف مشترکی از مفاهیم تجاری را در سطح جهانی پدید می آورند و نهایتاً این پرسش را به همراه می آورد که این فرآیند به کدام سو می رود؟ آیا حقوق تجارت جهانی می شود و می توان از یک حقوق تجارت جهانی سخن گفت که کم و بیش در تمام جوامع به صورت یکسان مورد استفاده قرار می گیرد؟ آنچه مشاهده می شود همان حقوق داخلی است که مبنای آن منابع حقوق تجارت بین الملل و منابع آن همان حقوق داخلی است؟ در این معنا باز این پرسش مطرح می شود که تاثیرپذیری این منبع داخلی از آن مبنای بین المللی بر چه اساسی است؟ آیا الزامی است و تعهدی از سوی دولت بر این تاثیر پذیری وجود دارد یا بستگی به شرایط و وضعیت حقوقی هر کشور دارد؟ در این میان وضعیت کشوری که فارغ از تعهدات حقوق تجارت بین الملل است، چگونه است؟ این ها همه سوال هایی است که در رابطه با این موضوع مطرح و پرسش به آنها مجال دیگری را می طلبد.

در تفکر کلاسیک شاید پذیرفتی نباشد که ارتشاء یک مقام در بخش خصوصی بدون وجود هیچ گونه عنصر خارجی یا فرا سرزمینی، واجد چنان اهمیتی باشد که

در یک کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با فساد جرم انگاری و دولت‌ها متعهد به مجازات مرتکبان آنها شوند. اما واقعیت این است که پیچیدگی و در هم تنیدگی مسائل بین‌المللی نیازمند درک متقابل جامعه جهانی از مسائل، گفتگو و یافتن راه حل‌های مشترک و منصفانه برای حل آنهاست و شاید به جرات بتوان گفت هر ساله مسئله جهانی می‌تواند زمینه‌ساز بروز یک قاعده جهانی در باشد. می‌توان گفت مسئله جهانی موضوعی است که افکار عمومی، نخبگان و دولتمردان را در سراسر جهان به عنوان یک مسئله یا مشکل که در سطح و سיעی، جامعه جهانی را تحت تاثیر قرار می‌دهد و به خود مشغول می‌سازد.

۳-۶- موانع جهان شمولی حقوق تجارت بین الملل

در حالی که حقوق کلان و یا به عبارت دیگر «حقوق بنیادین بشر»^{۳۰} جنبه جهانی داشته و مبتنی بر اصول اخلاقی الزام‌آوری برای تمام ملت‌ها و فرهنگ‌ها است، حقوق خرد می‌تواند با توجه به وضعیت خاص فرهنگی ملت‌ها تغییرپذیر باشد. در حقیقت با این تفکیک می‌توان در پی گونه‌ای آشتی و تلفیق عملی بین دو دیدگاه «جهان‌شمول‌گرا»^{۳۱} و «نسبیت‌گرایی فرهنگی»^{۳۲} قائل شد. به این ترتیب ضمن به رسمیت شناختن حقوق بنیادین به عنوان حقوقی جهان شمول مسئله تنوع فرهنگی ملت‌ها نیز نادیده گرفته نمی‌شود.^{۳۳}

۳-۶-۱- نسبیت‌گرایی فرهنگی (مانع اول)

حقوق بین‌الملل از حیث اصول و کلیات تابع معیارها و استانداردهای جهانی از حیث، اقتصادی، کیفیت سیاسی و فرهنگی است اما تنوع قومیت و فرهنگ و به عبارتی نسبیت‌گرایی فرهنگی که بسیاری آن را دشمن حقوق بشر و رشد آن می‌دانند می‌تواند وجود داشته باشد. در واقع هر کشور می‌تواند ابزارهای لازم برای

^{۳۰} Fundamental human rights

^{۳۱} Universalism

^{۳۲} Cultural relativism

^{۳۳} قاری سید فاطمی، سید محمد، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر اول، (درآمدی بر مباحث نظری، مفاهیم و مبانی، قلمرو و مبانی)، نشر دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول ۱۳۸۲، ص ۴۳

تحقق حاکمیت خود را بر شهروندان خود به کار بندد اما از آنجا که اقتدار سیاسی دولت‌ها امروزه مفهومی متفاوت با آنچه از این مفهوم سراغ داریم یافته است می‌توان چنین تحلیل کرد که در دایره حقوق بشر باید جایگاه حقوق شهروندی نیز مشخص گردد.

به هر جهت از طرفی تعارض با حاکمیت داخلی کشورها - به گونه ای که نزدیک به ۱۹۰ کشور در جهان فعالانه می‌کوشند از حق حاکمیت خود دفاع کنند- و نظریات نسبت‌گرایان فرهنگی^{۳۴} از دیگر سو با جهانی شدن هنوز سد راه است. هر کشور مدعی دارا بودن بهترین و قابل دفاع‌ترین نظام حقوقی در میان سایرین است و با این طرز تلقی حاضر به از دست دادن اقتدار حاکمیت خود تحت تاثیر روند جهانی شدن نیست.

نسبیت‌گرایی از جانب پاره‌ای از کشورها توجیهی برای نقض اصول عام حقوق فراملی در مقابل کسانی که به درستی بر جهان شمولی این حقوق اصرار ورزیده‌اند نیز بوده است. با آنکه نظم حقوقی بین‌الملل قویاً تحت تاثیر اصل حاکمیت دولت‌ها قرار دارد این مسئله مانع بزرگ و سد راه جهانی شدن حداقل برخی از جنبه‌های نظام حقوق می‌شود به این دلیل حل معضلات در سطح منطقه ای آسان‌تر از سطح جهانی است.^{۳۵} با این حال آنجایی که نقض قواعد آمره، حقوق بشری و عام و پذیرفته شده جهانی پیش می‌آید؛ حتی افراطی‌ترین طرفداران مصونیت حاکمیت دولت‌ها مفهوم اخیر را بی معنی قلمداد می‌کنند، در این صورت کشورهای عضو یا غیر عضو سازمان ملل متحد یا دیگر ارکان بین‌المللی خواه به معاهده‌ای با خصوصیات مذکور ملحق شده یا نشده باشند ملتزم به رعایت قواعد فوق‌الذکر هستند. به اعتقاد طرفداران جهانی شدن و مخالفان نسبیت‌گرایی فرهنگی این قواعد به اندازه ای بنیادین و تعیین کننده‌اند که عدول از آن غیر ممکن و باید به

^{۳۴} Cultural relativist

^{۳۵} لوییس دولاکواستا، «سیاست جنایی اروپا، نمونه ای از بین‌المللی شدن حقوق کیفری در سطح منطقه‌ای»، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، نشر سمت، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۳، ص ۶۷۵

عنوان معیارهای تعیین‌کننده قواعد حقوقی از سوی همه دولت‌ها به رسمیت شناخته شوند.^{۳۶} اما مسلماً واکنش کشورهای مدرن، در حال توسعه، سنتی و واپس‌گرا نسبت به این روند متفاوت خواهد بود. آشفته‌گی و سردرگمی، واکنش‌های سریع و غیر منطقی سیاسی، توهم توطئه و مبارزه و... چنانچه امروزه وجود دارد و با ذکر مصادیق گوناگون و در جریانات بسیاری می‌توان مدعی آن شد، در حالی که فرار از این فرآیند ممکن و معقول نیست و لاجرم باید به شرایط موجود تن داد باز هم قابل پیش‌بینی خواهد بود.^{۳۷} در واقع موضوع قابل ذکر و اساسی آن است که اگر در گذشته‌ای نه چندان دور دولت‌ها منافعشان را در نقض حقوق بین‌الملل و بشر می‌دیدند و برخورد و احترام نسبت به این قواعد، بر اساس معیارهای شخصی و منافع داخلی شان تعریف می‌شد، امروزه بنا به دلایل متعدد سیاسی، اجتماعی و... مصلحت خود را در رعایت و محترم شمردن این قواعد می‌دانند. در جهان امروز فشار افکار عمومی داخلی و خارجی، عامل محرکی برای پذیرش و رعایت قواعد و مقررات عام حقوق بین‌الملل بشر محسوب می‌شود. بسیاری از این قواعد به عنوان تحدید کننده حقوق و آزادی‌های اشخاص است.

۳-۶-۲- تزامم حق‌ها (مانع دوم)

در تجارت بین‌الملل گاهی ممکن است حق‌ها در تزامم با یکدیگر قرار گیرند. همچنین ممکن است در تزامم با دیگر دغدغه‌های اجتماع قرار گیرند. در این موارد می‌توان از تزامم حق‌ها سخن گفت. همچنین حق‌ها ممکن است در پاره‌ای موارد با برخی ضرورت‌ها و مقتضیات اجتماعی مثل نظم در تعارض قرار گیرند. در مورد محدود کردن قلمرو حق‌ها در صورت نا سازگاری با مقاصد اجتماعی و اخلاقی، دو رویکرد تحدیدی می‌تواند مطرح شود. یک رویکرد آن است که از ابتدا حق را به صورت محدودتری در عرصه حقوق داخلی تعریف کنیم. در این رویکرد فرض می‌شود که مشکل تزامم حق‌ها ناشی از عدم تعریف دقیق مرزهای حق است.

^{۳۶} توحیدی فر، محمد، «فرآیند جهانی شدن حقوق کیفری»، نشریه مدرس، دوره ۵، شماره ۴، زمستان

۱۳۸۰، ص ۳۹

^{۳۷} همان، ص ۵۶ و ۵۷

در رویکرد دیگر ممکن است مسئله را از منظر تزام حق‌ها ببینیم. در چنین موضوعی مسئله بسیار مهم ارائه معیارهایی برای تعدیل حق‌ها و یا به عبارتی معیارهای تقدم و تاخر حق‌هاست. چنانچه بخواهیم اخلاق را خارج از چارچوب حق‌ها تعریف و تبیین کنیم این مسئله می‌تواند در تعارض با پاره‌ای از حق‌ها قرار گیرد. اگرچه در قلمرو اخلاق حق مدار تصور تعارض هنجارهای اخلاقی با حق‌ها تصور دشواری است، اما می‌توان تصور کرد که حق‌ها گاه ممکن است با دغدغه‌های اخلاقی و یا هنجارهای اخلاقی سرنا سازگاری داشته باشد. حق‌ها بر مبنای هر دو رویکرد در حقوق داخلی مطلق نبوده و مقید به قیودی هستند. البته شاید بتوان از حق‌های غیرمقید هم در حقوق داخلی سخن به میان آورد.

اصل لاضرر یا تقیید حق‌ها به شرط عدم اضرار و تعرض به حقوق دیگران، نمی‌تواند به گونه‌ای موسع و گسترده توسط دستگاه حقوقی به کار گرفته شود به طوری که اصل ایده حق‌ها به مخاطره افتد و یا به گونه‌ای قیوم‌مداری اخلاقی منجر شود. توضیح آنکه در تفسیری موسع از حق اجتماع و یا حتی حق افراد می‌توان دخالت در حوزه حق‌های فردی را در عرصه حقوق داخلی چنان توسعه داد که اعمال حق افراد در بسیاری از ساحت‌های زندگی انسانی تحت الشعاع قرار گیرد. اما در صورتی که توسعه مفهوم اضرار، منجر به سلب حق اخلاقی فرد و حق تعیین سرنوشت او شود نمی‌تواند موجه باشد.

نفع اطلاق حق‌ها به معنای نفی جهان شمولی آن نیست. به دیگر سخن ایده جهان شمولی حق‌ها یا ایده مطلق بودن حق، دو ایده متفاوت بوده و طرفداران جهان شمولی حق‌ها در واقع قائل به مطلق بودن آنها نیستند. طرفداران جهان شمولی حق‌ها در حقیقت با ایده نسبیت‌گرایی فرهنگی سر نزاع دارند و نه با ایده تقیید قلمرو حق‌ها. حقوق بنیادین انسانی که مرزهای مشترک با حقوق داخلی دارد در عین جهان شمولی می‌تواند موج‌ها مقید به قیودی باشد که قلمرو آن را تحدید می‌کند. برای مثال قیدهای عدم تعارض با نظم عمومی، اخلاق حسنه و... که در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل مطرح می‌شوند می‌توانند جنبه جهان شمول به خود بگیرند. البته نمی‌توان از نقش فرهنگ‌ها و مقتضیات خاص در تعیین و تبیین

مفاهیمی همچون نظم عمومی و اخلاق حسنه و یا بهداشت عمومی غافل بود. به دیگر سخن نباید امکان کا ستن قدرت جهان شمولی حق‌ها در پرتو تحدید مفهوم حقوق بشر توسط قیود فوق را دست کم گرفت.

۳-۶-۳- انتظارات عمومی جامعه (مانع سوم)

مغایرت با انتظارات عمومی از دو وجه قابل بررسی است: از طرفی قوانینی که پیش روی ماست متناسب با مقتضیات زمان نیست و قانون‌گذار از انتظارات عمومی پیشی گرفته است. از طرف دیگر کهنگی، جمود، تحجر و عقب‌ماندگی حقوقی نیز ما را در برابر قوانینی قرار می‌دهد که شاید در خوش‌بینانه‌ترین حالت عملاً متروک شده باشند؛ اما به جهت عدم نسخ صریح از جانب قانون‌گذار، هنوز قدرت اجرایی دارند. برای برون‌رفت از معضل دوم باید به کیفیت وضع قانون نگاه کرد. به قول منتسکیو: «باید فهمید قانون در چه کیفیتی وضع شده و هرگز نباید قوانین را از کیفیاتی که در آن‌ها وضع شده جدا نمود». وی با اشاره به یکی از قوانین آتن که در آن به هنگام محاصره هر شهر و بی‌دفاع بودن مردمان، آن‌ها را قتل عام می‌کردند؛ به‌طوری که مغلوب‌شدن شهر در حکم انهدام و محو مطلق آن بود، خواستار الغای چنین مواردی است.^{۳۸}

به عقیده برخی «همبستگی میان انتظارات عمومی و قوانین در غالب موارد مصادق دارد؛ یعنی برای آنکه نظام حقوقی بتواند به حیات خود ادامه دهد باید با انتظارات عمومی مردم جامعه تطبیق کند»^{۳۹}. در صورتی که تعارض شدید میان قوانین موضوعه و انتظارات عمومی وجود داشته باشد، قوانین موضوعه عملاً نفوذ و حاکمیت خود را از دست می‌دهند و چنانچه قوای مجریه و قضائیه مصمم به اجرای قانون مزبور باشند شاهد تنش‌ها و نابسامانی‌های گوناگون از جمله بی‌اعتمادی مردم به دستگاه قضایی، ایجاد نارضایتی عمومی بین مردم، بی‌اعتنایی به قانون مصوب و... خواهیم بود.^{۴۰} در این حالت نظم مبتنی بر امر و حکم و فرمان، نه از مشروعیت

^{۳۸} شارل منتسکیو، روح‌القوانین، ترجمه علی‌اکبر مهتدی، چ ۶، امیرکبیر، ۱۳۴۹، ص ۸۷۰.

^{۳۹} صناعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، چ ۱، طرح نو، ۱۳۸۲، ص ۵۵.

^{۴۰} صناعی، پرویز، حقوق و اجتماع: رابطه حقوق و عوامل اجتماعی و روانی، چ ۱، طرح نو، ۱۳۸۱.

برخوردار بوده و نه می‌تواند ساختارهای حقوقی را به مدت طولانی دگرگون سازد.^{۴۱} اما مسئله انتظارات عمومی در یک سطح دیگر نیز قابل بررسی است. هنگامی که از حقوق تجارت بین‌الملل سخن به میان می‌آید مسئله است که دیگر انتظارات عمومی، انتظارهای عمومی محدود جامعه داخلی و شخصیت حقیقی مردم یا شخصیت حقوقی دولت در سطح داخلی مطرح نمی‌شود.

نتیجه‌گیری

امروزه ارزش‌های مرتبط با حقوق تجارت بین‌الملل در نظام حقوقی در دو سطح داخلی و بین‌المللی تعریف و تبیین می‌شود. در سطح داخلی می‌توان از تاثیر ارزش‌هایی مانند مذهب، سنت، حوادث تاریخی و ایدئولوژی‌های خاص سیاسی، اجتماعی و اقتصادی و تجاری سخن راند. گره خوردن این عوامل با یکدیگر نظام حقوقی را در شکل حقوق داخلی آن به عنوان مجموعه‌ای نظام‌مند با ارزش‌های مشخص معرفی می‌کند. این موضوع که یک عمل در یک کشور یا در مقطع خاص زمانی در کشوری با برخورد قانون‌گذار مواجه است و در مقطع خاص زمانی و در کشوری دیگر توسط قانون‌گذار بدان بی‌توجه است به همین مسئله مربوط است. پس بسیاری از ارزش‌ها و هنجارها در درجه نخست در سطح داخلی ساخته شده و واجد اهمیت می‌شوند؛ اما پس از شکل‌گیری سازمانهای تجاری فراملی از نیمه‌های قرن گذشته، در سطح حقوق داخلی تغییر و حتی تحولاتی صورت گرفت که از آن جمله می‌توان به تغییر گفتمان و نظم حقوقی حاکم بر این عرصه سخن گفت. نظام ارزشی را باید در زمینه حقوق تجارت بین‌الملل به دو دسته نظام مطلق ارزش‌ها و نظام نسبی ارزش‌ها تقسیم‌بندی کرد. ارزش‌های مطلق جنبه جهانی و غیرقابل تغییر داشته و امکان تعارض با نرم‌های داخلی در آن ممکن نیست. نظام ارزش‌های نسبی اما به شرایط داخلی کشورها وابسته است و بسته به نوع نگرش آنها می‌توان قاعده‌ای را وارد نظام داخلی کرد یا از ورود آن به حقوق داخلی جلوگیری نمود. با وقوع تحولاتی که در قرن حاضر در عرصه‌های مختلف شاهد آن هستیم، این مفهوم

نیز دستخوش نسبیت بوده و نمی‌توان برداشت ثابت و واحدی از آن ارائه داد. برای مثال، ورود مفهوم نظم عمومی اقتصادی جهانی به ادبیات حقوقی از دستاوردهای حقوق قرن بیستم است و هدف از وضع آن قواعد، حمایت از آزادی معاملات و فعالیتهای اقتصادی بود؛ لیکن مفهوم نظم جهانی مزبور، امروز که در قواعد حقوق تجارت بین‌الملل قرن حاضر جای گرفته است، معنایی متفاوت دارد و دارای هدفی دیگر است. در این مفهوم، دولت‌ها با نام توزیع عادلانه ثروت در اجتماع، اقتصاد جامعه جهانی را تحت نظارت و رهبری خود قرار می‌دهند.

فهرست منابع

- باقری خوزانی، محمد حسین، «درآمدی بر چالش‌های فراروی دولت جمهوری اسلامی ایران در عصر جهانی شدن»، **فصلنامه مطالعات اسلامی**، سال اول، شماره ۲، بهار ۱۳۸۷
- اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، **اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی**، نشر شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۷۹
- توحیدی فر، محمد، «فرآیند جهانی شدن حقوق کیفری»، **نشریه مدرس**، دوره ۵، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۰
- دولاکواستا، لوییس، سیاست جنایی اروپا، «نمونه‌ای از بین‌المللی شدن حقوق کیفری در سطح منطقه‌ای»، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، **علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)**، نشر سمت، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۳
- دوپویه، پیر ماریه، «خطر کثرت یا وحدت نظام حقوقی بین‌المللی و دیوان دادگستری بین‌المللی»، ترجمه آرامش شهبازی، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره ۴۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۸
- ذوالعین، پرویز، **مبانی حقوق بین‌الملل عمومی**، نشر مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ چهارم، ۱۳۸۴

رضوی فرد، بهزاد، **حقوق کیفری بین‌المللی عمومی**، جلد نخست، چاپ اول، ۱۳۹۲

ساعد، امیر وکیل، **حقوق بشر، صلح و امنیت بین‌المللی**، نشر مجد، چاپ اول، ۱۳۸۳

شمعی، محمد، **درآمدی بر جرم‌انگاری و جرم‌زدایی**، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۲

شیخ الاسلامی، عباس، **جرایم مطبوعاتی برر سی تطبیقی سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران و انگلستان**، چاپ اول، انتشارات جهاد دانشگاهی مشهد، ۱۳۸۰

صانعی، پرویز، **حقوق جزای عمومی**، چ ۱، طرح نو، ۱۳۸۲

صانعی، پرویز، **حقوق و اجتماع: رابطه حقوق و عوامل اجتماعی و روانی**، نشر طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۱

- صانعی، پرویز، **حقوق جزای عمومی**، نشر طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۲

- عالیخانی، محمد، **حقوق بین‌الملل عمومی**، نشر خط سوم، چاپ اول، ۱۳۸۰

- عاملی، سعید رضا، «جهانی شدن: مفاهیم و نظریه‌ها»، **نشریه ارغنون**، شماره ۲۴، چاپ اول، بهار ۱۳۸۸

- قاری سید فاطمی، سید محمد، **حقوق بشر در جهان معاصر**، دفتر اول، **درآمدی بر مباحث نظری، مفاهیم و مبانی، قلمرو و مبانی**، نشر دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۸۲

- کرمی، قاسم، **حقوق جزا در آیین سنت و مدرنیته**، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۸

- گسن، ریموند، «آیا جرم وجود دارد»، ترجمه علی حسین نجفی ابرند

آبادی، **مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی**، شماره ۲۹ و ۳۰

- مدنی، سید جلال‌الدین، **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی**، نشر پایدار،

۱۳۸۰

- منتسکیو، شارل، **روح‌القوانین**، ترجمه علی‌اکبر مهتدی، چ ۶، امیرکبیر،

۱۳۴۹

- مهرپور، حسین، **نظام بین‌المللی حقوق بشر**، نشر اطلاعات، چاپ اول،

۱۳۷۷

- میر عباسی، باقر، «نگرشی بر تحول و توسعه تاریخی حقوق معاهدات

بین‌المللی»، **مجله مجتمع آموزش عالی قم**، سال دوم، شماره ششم، تابستان ۷۹

- نگوین کک وین، پاتریک دینه و آلن پله، **حقوق بین‌الملل عمومی**، جلد

اول، ترجمه حسن حبیبی، نشر اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۸۲

- وکیل، امیر ساعد و عسگری، پوریا، **قانون اساسی در نظم حقوقی**

کنونی، نشر مجد، چاپ چهارم، ۱۳۹۱

The approach of the Iranian sovereignty towards international trade regulations

Mohamad Shamei

Maryam Yazdanyar

Abstract

The effect of the international trade law on different legal systems has been discussed and challenged as an important interdisciplinary issue. Enjoying tools such as cultural relativism and preference of a specific legal system, Iranian legal system impedes the effect of international trade law on domestic rules. The dominance of globalized trade rules eliminates the countries' options for negotiation and discussion. Currently, imperative rules play a significant role in changing domestic rules as well as the international trade law itself. Like domestic integrated legal and judicial systems, the legal system of international trade has different parts and sections, though differently. Numerous values of international law have impacted legislation and change of substantive and procedural laws. Generally speaking, domestic legal systems are required by the law to accept some international norms and values. On the other hand, they have the right to join treaties regarding the acceptance of others.

Keywords: international treaties, domestic law, human rights, effect.