




The University of Tehran Press

The Position of Principle of Transparency in International Economic Law

Seyyed Ghasem Zamani^{1✉} | Mohammad Shamsaei²

Seyyed Ali Hosseiniyazad³ 

1. Corresponding Author; Professor at Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran. Email: zamani@atu.ac.ir
2. Former assistant professor at Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran. Email: iranbusinesslawyers@gmail.com
3. Ph.D. Student in International Law at Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran. Email: saha_110@yahoo.co.uk

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	Transparency in international law refers to the accessibility of information about decisions and actions of the parties involved in international economic relations. In spite of existence of principle in various aspects of international economic law, its nature and content remains ambiguous. So, the question is whether transparency can be regarded as a binding legal principle. The present article through a descriptive-analytic study shows that transparency as a legal principle is a fundamental principles of international economic law that can be seen in state practices and international case laws. It also has all features listed for a legal principle. Thus, this concept can be recognized as an obligatory principle in various areas of international economic law, such as international investment law, international trade law, international monetary and financial law, and International commercial law. But, it should be considered that positivist approach to international law appears as an obstacle to implement and exercise of the principle in all detailed sub-division of above-mentioned areas.
Pages: 75-96	
Received: 2019/12/29	
Received in revised form: 2020/02/04	
Accepted: 2020/02/18	
Published online: 2024/03/20	
Keywords: <i>Principles of transparency, Rule of law, International economic law, International monetary and financial law.</i>	
How To Cite	Zamani, Seyyed Ghasem; Shamsaei, Mohammad; Hosseiniyazad, Seyyed Ali (2024). The Position of Principle of Transparency in International Economic Law. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 54 (1), 75-96. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2020.294951.2283
DOI	10.22059/JPLSQ.2020.294951.2283
Publisher	The University of Tehran Press. 



جایگاه اصل شفافیت در حقوق بین الملل اقتصادی

سید قاسم زمانی^۱ | محمد شمسایی^۲ | سیدعلی حسینی آزاد^۳

۱. نویسنده مسئول؛ استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. رایانامه: zamani@atu.ac.ir
۲. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. رایانامه: iranbusinesslawyers@gmail.com
۳. دانشجوی دوره دکتری حقوق بین الملل عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. رایانامه: saha_110@yahoo.co.uk

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۷۵-۹۶</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۰۸</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۳۹۸/۱۱/۱۵</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۲۹</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۰۱/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: اصل شفافیت، حاکمیت قانون، حقوق بین الملل اقتصادی، حقوق بین الملل پولی و مالی.</p>	<p>شفافیت در حقوق بین الملل اقتصادی به معنی قابلیت دسترسی به اطلاعات و آگاهی از تصمیمات بازیگرانی است که در مناسبات اقتصادی بین المللی مشارکت دارند. هرچند در حوزه‌های مختلف حقوق بین الملل اقتصادی می‌توان موضوع شفافیت را ملاحظه کرد، همواره در خصوص ماهیت آن تردید وجود داشته است. اینکه چه میزان از خصوصیات یک اصل حقوقی الزام آور در مورد شفافیت صدق می‌کند، جای سؤال است. این مقاله طی بررسی توصیفی و تحلیلی نشان می‌دهد که شفافیت به عنوان یک اصل، از اصول بنیادین حقوق بین الملل اقتصادی است که توانسته است در رویه‌های دولت‌ها و مراجع بین المللی نیز رسوخ کند. همچنین از تمامی خصوصیات که برای یک اصل حقوقی برشمرده می‌شود، برخوردار است. از این رو به نظر می‌رسد این اصل را می‌توان در موضوعات مختلف حقوق بین الملل اقتصادی شامل حقوق سرمایه‌گذاری، حقوق تجارت بین الملل و حقوق بین الملل پولی و مالی به عنوان یک اصل موجد تعهد شناسایی کرد. البته باید توجه داشت که نگاه پوزیتیویستی به حقوق بین الملل، اعمال و اجرای اصل مزبور را در همه زیرمجموعه‌های جزئی حوزه‌های مذکور، با مشکل مواجه می‌کند.</p>
استناد	زمانی، سیدقاسم؛ شمسایی، محمد؛ حسینی آزاد، سیدعلی (۱۴۰۳). جایگاه اصل شفافیت در حقوق بین الملل اقتصادی. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۴ (۱)، ۷۵-۹۶. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2020.294951.2283
DOI	10.22059/JPLSQ.2020.294951.2283
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

اصل شفافیت^۱ در حقوق بین‌الملل پیشینه بسیار عمیق و گسترده‌ای دارد. مقوله شفافیت در حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل مورد بحث قرار می‌گیرد و از این رو در هر حوزه تعریف و ماهیت مخصوص به خود دارد. برای مثال، شفافیت در فرایند حل اختلاف سازمان جهانی تجارت، شفافیت در تصمیم‌گیری‌های نهادهای بین‌المللی یا شفافیت در قاعده‌سازی، شفافیت در تصمیمات و اقدامات زیست‌محیطی و ...، همه جلوه‌های بحث شفافیت در حقوق بین‌الملل هستند.

در حقوق داخلی و حقوق عمومی، اصل شفافیت به‌عنوان یکی از عناصر و مؤلفه‌های حکمرانی مطلوب معرفی می‌شود که دولت را در برابر شهروندان خود متعهد به ارائه عملکردی شفاف می‌کند (Finke, 2014: 1065). اما در حقوق بین‌الملل، به‌طور کلی، اصطلاح شفافیت از یک سو به قابلیت دسترسی و وضوح تعهدات مندرج در یک معاهده بین‌المللی و همچنین فعالیت‌های طرف‌های دخیل در چنین سند بین‌المللی اشاره دارد (Zöllner, 2006: 585)؛ از دیگر سو، تعهد به شفاف بودن عملکرد تابعان حقوق بین‌الملل براساس الزامات نظام حقوقی بین‌المللی است.

یکی از حوزه‌های مهم حقوق بین‌الملل که اخیراً مبحث شفافیت وارد آن شده است و نظریه‌پردازان زیادی به آن پرداخته‌اند، حقوق بین‌الملل اقتصادی است. در حقوق بین‌الملل اقتصادی و به‌خصوص در مباحث مربوط به حقوق پولی و مالی و بازارهای مالی بین‌المللی، می‌توان گفت که پس از بحران مالی در اوایل سده بیست و یکم، دغدغه شفافیت، اولویت اصلی قانونگذاران و هنجارآفرینان این حوزه در سرتاسر جهان شد (Kaufmann & Weber, 2012: 238).

شفافیت، به‌طور معمول به‌عنوان یک اصل معرفی می‌شود. یک اصل حقوقی که آثاری چون همتایان خود، نظیر اصل تناسب^۲ یا اصل وفای به عهد^۳ دارد. در برخی جوانب حقوق بین‌الملل، مانند حقوق بشر از شفافیت به‌عنوان یک اصل دفاع می‌شود و شفافیت در قاعده‌سازی را به‌عنوان یک حق بشری و از ضروریات تضمین مشروعیت یک نظام حقوقی معرفی می‌کنند (Klaaren, 2013: 223-238). اما مشخص است که قابلیت الزام‌آوری این اصل در همه شاخه‌های حقوق بین‌الملل نمی‌تواند یکسان باشد. بنابراین، در حقوق بین‌الملل اقتصادی این سؤال اساسی پیش می‌آید که آیا می‌توان شاهد ظهور اصلی حقوقی تحت عنوان شفافیت، با تمام آثار و پیامدهای آن بود؟ با این مقدمه این مقاله درصدد است که ضمن تبیین مفهومی اصل شفافیت در حقوق بین‌الملل اقتصادی، به بررسی ماهیت الزام‌آوری اصل مزبور در این شاخه از حقوق بین‌الملل بپردازد. در نهایت به این پرسش پاسخ داده شود که آیا در حقوق بین‌الملل اقتصادی اصلی الزام‌آور تحت عنوان شفافیت وجود دارد یا خیر؟

1. Transparency
2. Principle of Proportionality
3. Pacta sunt servanda

مطالب مقاله در سه بند اصلی بیان می‌شود؛ ابتدا، درباره مفهوم شفافیت در حقوق بین‌الملل اقتصادی مطالبی عنوان می‌شود، آنگاه در خصوص ماهیت اصل مزبور بحث می‌شود تا مشخص شود که آیا می‌توان شفافیت را به‌عنوان یک اصل حقوقی معرفی کرد. در نهایت نیز مسئله شفافیت به‌عنوان یک قاعده در حوزه‌های مختلف و مهم حقوق بین‌الملل اقتصادی بیان می‌شود.

۲. مفهوم شفافیت در حقوق بین‌الملل اقتصادی

در علم حقوق، شفافیت عبارت از این است که مقررات، قانون یا فرایندهای حقوقی شفاف باشند (Laverde, 2011: 116). از این رو، از بعد صرفاً حقوقی، «فرایند و آثار متون قانونی باید به‌سهولت قابل فهم باشند و قلمرو حقوق و تکالیف ناشی از آن نیز به‌آسانی برای مخاطبان آن - اعم از دارندگان حق و دارندگان تکلیف - قابل ارزیابی باشد» (Zöllner, 2006: 584).

شفافیت در حقوق بین‌الملل از دو منظر قابل بررسی است: الف) شفافیت حقوق بین‌الملل که در واقع تعهدی صعودی است و به معنی لزوم رعایت شفافیت از سوی ارکان تابعه حقوق بین‌الملل در مقابل تابعان حقوق بین‌الملل است؛ یعنی دولت‌ها حق مطالبه چنین شفافیتی را از نهادها و مراجع بین‌المللی دارند؛ ب) شفافیت نزولی که این حق را به جامعه بین‌المللی در کل و سایر تابعان حقوق بین‌الملل می‌دهد که شفافیت را به‌عنوان یک تعهد از هر یک از تابعان این حقوق انتظار داشته باشند. به تعبیر دیگر، در نوع دوم تعهدی از بالا به پایین برای دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی به‌منظور رعایت شفافیت ایجاد می‌شود، اما در نوع اول، این تعهد از پایین به بالاست و حقوق بین‌الملل به‌منظور تحصیل کارامدی و مشروعیت بیشتر، خود را نیازمند رعایت آن می‌داند.^۱ شفافیت صعودی در حقوق بین‌الملل تحت سه نوع متفاوت بررسی می‌شود: ۱. شفافیت سازمانی^۲ که عبارت است از شفاف بودن عملکرد متداول سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی؛ ۲. شفافیت قانونگذاری^۳ که حکایت از شفاف بودن فرایند هنجارآفرینی در حقوق بین‌الملل دارد؛ و ۳. شفافیت رویه‌ای^۴ که به معنی شفاف بودن چگونگی اعمال و اجرای قواعد حقوقی بین‌المللی توسط دادگاه‌ها و دیوان‌های بین‌المللی است (Ruscilla, 2015: 2). اما شفافیت نزولی در حقوق بین‌الملل، صرفاً شفافیت عملکردی و به معنای تعهد تابعان حقوق بین‌الملل به عملکردی شفاف در مقابل دیگر تابعان این حقوق است. آنچه در این مقاله به آن پرداخته می‌شود، مفهوم اخیر از شفافیت است.

۱. برای مطالعه تفصیلی شفافیت در ارکان و نهادهای حقوق بین‌الملل که در این مقاله از آن به شفافیت صعودی تعبیر شده، رک: Bianchi, Andrea and Anne C. Peters, *Transparency in International Law*, New York, Cambridge University Press, 2013.

2. Institutional transparency

3. Legislative transparency

4. Procedural transparency

حقوق بین الملل اقتصادی مجموعه قواعد و «مقررات حاکم بر روابط اقتصادی بین المللی و رفتار اقتصادی فرامرزی دولت‌ها، سازمان‌های بین المللی و بخش خصوصی» (هردگن، ۱۳۹۸: ۴۱) است که «به تنظیم مقررات حاکم بر معاملات فرامرزی کالا، خدمات، سرمایه، روابط پولی و حمایت بین المللی از مالکیت فکری» (هردگن، ۱۳۹۸: ۴۱) می پردازد. بر این اساس و بنابر تعریفی که از اصل شفافیت در حقوق بین الملل ارائه شد، باید شفافیت در حقوق بین الملل اقتصادی را این گونه تعریف کرد: «اصلی است که قابلیت دسترسی به اطلاعات و آگاهی از تصمیمات اتخاذی از سوی تابعان اقتصادی را که در مناسبات اقتصادی بین المللی مشارکت دارند، در چارچوب حقوقی بین المللی به نظم می کشد» (Laverde, 2011: 116). از منظر اقتصادی شفافیت به معنای در دسترس بودن اطلاعات کافی به عنوان پیش شرطی برای برخورداری از بازارهای آزاد و کارآمد است (Akerlof, 1970: 488). به عبارت دیگر، شفافیت در حقوق بین الملل اقتصادی به این معناست که در مراودات اقتصادی بین المللی میان تابعان حقوق بین الملل وضوح در مقررات و اقدامات وجود داشته باشد و اطلاعات روابط اقتصادی قابل دسترسی باشد.

به لحاظ منطقی اصل شفافیت در حقوق بین الملل اقتصادی به دو صورت جلوه گر می شود: از یک سو مسئله پایبندی^۱ را پیش می آورد که حکایت از این دارد که طرف‌های ذی ربط در مناسبات اقتصادی بین المللی توانایی ارزیابی انطباق اقدامات خود با تعهدات بین المللی - معاهده‌ای و عرفی - موجود را داشته باشند. از دیگر سو به مقوله آگاهی نظر دارد که به موجب آن طرف‌های دخیل در مناسبات اقتصادی را قادر می سازد که با آگاهی و اطلاعات کافی، موثق، صحیح و کامل در خصوص مسائل ذی ربط، به فعالیت‌های اقتصادی خود بپردازند. در معنی اخیر، شفافیت از عنصر قابلیت پیش بینی پذیری^۲ مملو می شود. بدین توضیح که شفافیت، دولت‌ها را ملزم می سازد که اطلاعات مربوط به سیاست‌ها و مقررات اقتصادی خود را آشکارا بیان کنند تا از این طریق فعالان اقتصادی بتوانند پیش بینی کنند که دولت‌های مزبور چگونه و به چه نحوی به فعالیت‌های اقتصادی آنان واکنش نشان می دهند و در نتیجه قادر باشند در خصوص مسائلی چون سرمایه گذاری در آن کشور تصمیم درست اتخاذ کنند (Zöllner, 2006: 585-586; Laverde, 2011: 116-117). بنابر آنچه گفته شد، شفافیت عنصری است که سبب می شود یک دولت به طور قانونی در قبال فعالیت‌های اقتصادی خود پاسخگوی روابط بین المللی باشد. همچنین یکی از ویژگی‌های بسیار مهمی است که به سرمایه گذاران اجازه می دهد به دولتی که در آن قصد شروع فعالیت اقتصادی دارند، اعتماد کنند. چنانچه دولتی شفاف عمل نکند، هیچ سرمایه گذاری حاضر نیست سرمایه خود را به مخاطره افکند و آن را وارد کشور مزبور کند. بنابراین، شفافیت به عنوان یک اصل، سعی دارد که رفتار تابعان حقوق بین الملل اقتصادی را در ایجاد و حفظ فضایی متناسب با روابط اقتصادی تحت قاعده و نظم درآورد (Laverde, 2011: 117).

1. Compliance
2. Predictability

۳. ماهیت شفافیت در حقوق بین الملل اقتصادی

در ادبیات حقوقی به کرات دیده می شود که واژه شفافیت بدون کاربرد کلمه «اصل» استعمال می شود. این مسئله بدان سبب است که برخی این مفهوم را دارای وصف الزام آور که نیازمند اصول حقوقی است، نمی دانند. بنابراین در این مرحله باید بررسی شود که آیا شفافیت در حقوق بین الملل اقتصادی را می توان به عنوان یک «اصل حقوقی» شناسایی کرد.

۳.۱. تبیین مفهوم «اصل حقوقی»

به طور کلی در تقسیم بندی هنجارها یا استانداردها، سه دسته بندی ارائه می شود: قواعد^۱، اصول^۲ و سیاست ها^۳. سیاست، مجموعه ای از استانداردهاست که به منظور دستیابی به توسعه و ارتقای جوانب اقتصادی، سیاسی و اجتماعی یک جامعه تنظیم می شود. اما اصل، استاندارد است که از ملزومات اجرای عدالت انصاف یا برخی جوانب اخلاقی است و دقیقاً به همین سبب باید مورد متابعت قرار گیرد. برای مثال، استانداردهای وضع شده در جهت کاهش تصادفات اتومبیل ها، یک سیاست است، اما اینکه «هیچ فردی نباید از عمل خلاف خود منتفع شود»^۴، یک اصل است (Dworkin, 1978: 22).

اما قاعده با دو مورد دیگر فرق می کند. تمایز میان اصل حقوقی و قاعده حقوقی، یک تمایز منطقی است. هر دو این استانداردها، به تعهدات حقوقی اشاره دارند که در برخی شرایط پیش می آید، اما از نظر ماهیت هدفی که دنبال می کنند، از هم متمایز می شوند؛ یعنی قاعده حالتی یکسان دارد و در همه موارد به طور کامل اعمال می شود یا به طور کامل کنار گذاشته می شود (Dworkin, 1978: 24). این در حالی است که برای مثال، معمولاً از عموماً اصول در نبود قوانین و مقررات موضوعه استفاده می شود و در مواردی قواعد موضوعه می توانند عمل به اصول را محدود کنند. قاعده امری وضعی است که در مورد مشخص کاربرد دارد. برای مثال، ترتیب مقرر در ماده ۵۱ منشور ملل متحد در جهت توسل به دفاع مشروع، یک قاعده است، اما حق ذاتی دفاع مشروع، یک اصل.

اصول، اهدافی اند که باید تحقق یابند، اما قواعد، هنجارهای رفتاری هستند که باید تبعیت شوند (Ávila, 2007: 28-29). بنابراین، اصول از قواعد بالاترند و در واقع مجموعه ای از قواعد هنجاری دیگرند. قواعد، گزاره هایی حقوقی اند که یک واقعیت عملی را با یک نتیجه حقوقی پیوند می زنند. قواعد سیاه یا سفید هستند که در یک موقعیت یا اعمال می شوند یا به کلی کنار گذاشته می شوند، اما اصول فاقد

1. Rules
2. Principles
3. Policies
4. Nullus commodum capere potest de injuria sua propria

چنین ویژگی‌هایی هستند (Ávila, 2007: 9). اصول، یک سری مقررات کلی‌اند که ایده‌های عمومی و مقبول و کمتر تشکیک شده در نظام‌های حقوقی‌اند، اما قواعد مقررات جزئی‌تری هستند که معیارهایی برای نفی انحصارگرایی و جذب انعطاف بیشتر به کار می‌روند. برای مثال اگر بی‌طرفی دادگاه به‌عنوان یک اصل پذیرفته شود، شیوه‌های تضمین آن در قسمت قواعد ممکن‌تر و آسان‌تر خواهد بود (غمامی و محسنی، ۱۳۹۲: ۴۲). اصول همواره و بدون در نظر گرفتن وضعیت عینی اعمال می‌شوند، بدون آنکه اقدام مشخص یا عمل معینی را تعیین کنند. برای مثال، شفافیت یک اصل است. اما اینکه دولت موظف است در آخرین ماه هر سال یک سری مقررات اقتصادی را منتشر کند، یک قاعده است. همچنین است، اصل حسن نیت مندرج در بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات که یک اصل را بیان می‌کند، اما سایر بندهای آن ماده و همچنین ماده ۳۲ قواعدی را در خصوص تفسیر ذکر می‌کند.

اصل، فی‌نفسه دارای ارزش ذاتی است و اعم از اینکه به‌صورت موضوعه بیان شود یا نه، رعایت آن آرمانی و اخلاقی است. از این حیث است که اصول در واقع تجلی آرمان‌ها هستند که در عین حال ارزش‌هایی هستند که شالوده یک نظام حقوقی را می‌چینند (Buijze, 2013: 65). اصولی چون تناسب، حسن نیت^۱ و وفای به عهد به‌خودی‌خود دارای ارزش هستند، اما قواعد، ارزش ذاتی ندارند. مبنای ایجاد قواعد، در نگاه اثبات‌گرایانه^۲، اراده قانونگذار است و در رویکرد عین‌گرایانه^۳، ضرورت‌های اجتماعی است. بنابراین، یک قاعده فارغ از خوب یا بد بودن، الزام‌آور جلوه می‌کند.

۲.۳. شفافیت به‌عنوان یک «اصل حقوقی»

هرچند بیشتر حقوقدانان به اصل بودن شفافیت اعتقاد دارند، اما بسیاری از آنها قائل به تمایز میان شفافیت به‌عنوان یک اصل حقوقی^۴ و شفافیت به‌منزله^۵ هستند (Curtin, Meijer, 2009: 207; Curtin, 2006: 111). ضمن اینکه نمی‌توان منکر شد که برخی جوانب شفافیت را نمی‌توان دارای وصف حقوقی و قاعده‌سان دانست، اما چنین تمایزی نیز به‌طور قطع نمی‌تواند برای تعریف و تبیین شفافیت در نظر گرفته شود. چه‌بسا مواردی که شفافیت در آن از الزامات حقوقی است، اما همان موضوع در شرایط دیگر به یک امر مبتنی بر سیاستگذاری تبدیل می‌شود و به‌طور قطع همواره ملاحظات سیاسی تأثیر خود را بر اصل حقوقی شفافیت می‌گذارد.

برای اینکه مشخص شود که آیا شفافیت می‌تواند به‌عنوان یک اصل حقوقی معرفی شود یا خیر، باید

1. Good faith
2. Positivism
3. Objectivism
4. Legal principle
5. Policy principle

دید تا چه حد در مقررات قاعده‌ساز حقوقی رخنه کرده است. برای مثال، آیا دادگاه‌ها به آن استناد می‌کنند یا قانونگذاران آن را در قالب قانون وضع می‌کنند یا خیر. این پرسش در بند بعد پاسخ داده خواهد شد. اما در حال حاضر باید بررسی شود که آیا شفافیت می‌تواند منطبق بر تعریفی باشد که از اصل حقوقی ارائه شد. همان‌طور که اشاره شد، اصول حقوقی هنجارهایی هستند که با بیان ایده‌آل‌ها سعی در تحقق آنها دارند. در خصوص اصل شفافیت، ویژگی ایده‌آل آن عبارت است از اینکه میزان تام و تمامی از وضوح و شفافیت وجود داشته باشد. بنابراین دیده می‌شود از چنین ویژگی‌ای برخوردار است. همچون سایر اصول، اصل شفافیت نیز به تعیین پیامدهای یک قضیه نمی‌پردازد. ویژگی دیگر اصل شفافیت بسان سایر اصول این است که دارای ویژگی اخلاقی است. اینکه که دولتی باید شفاف عمل کند، ریشه در تفکرات اخلاقی عمومی اجتماع دارد، و چه‌بسا در قواعد موضوعه داخلی بسیاری از کشورها وارد شده است (Kaufmann & Weber, 2012: 250). یکی دیگر از ویژگی‌های اصل حقوقی، برخورداری از ارزش ذاتی است. در خصوص شفافیت نیز دیده می‌شود که برخی از ارزش ذاتی آن به‌عنوان یک امر حسنه که دارای ارزش اخلاقی و ذاتی است، دفاع کرده‌اند (Buijze, 2013: 35-40).

گذشته از ماهیت، از حیث شکل نیز آنچه نشان‌دهنده شناسایی اصل حقوقی است، استفاده از آن در رویه‌های قضایی و تقنینی است. از این نظر نیز اصل شفافیت در قضیه‌های مختلفی نزد محاکم داخلی و بین‌المللی مورد استناد واقع شده و در قوانین و مقررات موضوعه اعم از داخلی و بین‌المللی گنجانده شده است. اینها مواردی است که شناسایی شفافیت را به‌عنوان یک اصل حقوقی انکارناپذیر می‌کند (Buijze, 2013: 75).

۳.۳. شفافیت به‌عنوان یک «اصل» در حقوق بین‌الملل اقتصادی

بیشتر حقوقدانان بر این نظرند که شفافیت در حقوق بین‌الملل اقتصادی «اصلی» است که قصد دارد تابعان حقوق بین‌الملل اقتصادی را «ملزم» به شفاف بودن در مناسبات اقتصادی خود کند. به‌عبارت دیگر، شفافیت، اصلی است که به‌منظور متعهد کردن دولتی معین به ارائه اطلاعات کافی در مورد نظام حقوقی خود و مقررات موجود در یک زمینه خاص، طراحی شده است. مقرراتی که ممکن است دیگر تابعان حقوق بین‌الملل اقتصادی را - همچون سرمایه‌گذاران، واردکنندگان یا صادرکنندگان کالا - به‌طور مثبت یا منفی تحت تأثیر قرار دهد (Laverde, 2011: 117).

نباید این نکته را از یاد برد که هر گاه تعهدی بر دوش یکی از تابعان حقوق بین‌الملل قرار گیرد، مخاطب آن تعهد صاحب حق می‌شود؛ یعنی تعهد در نتیجه حق به‌وجود آمده است. نوع مضیقی از مفهوم حق که تحت عنوان حق - ادعا مطرح می‌شود، دقیقاً در نقطه مقابل یک تعهد قرار می‌گیرد؛ یعنی

«حق‌های مطالبه‌ای پیوسته در پیوند و هماهنگی با یک وظیفه متقابل‌اند، بدین معنا که چون این حقوق در حقیقت ادعایی بر غیر است، در مقابل، وظیفه غیر در انجام و اجرای این حقوق خودنمایی می‌کند. به زبان دقیق‌تر حقوقی می‌توان گفت که لازمه حقوق مطالبه‌ای، وجود وظیفه در طرف مقابل است» (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۲: ۲۰). از این حیث است که اصل شفافیت را برخی نقطه مقابل حق - ادعایی شفافیت دانسته‌اند و از برخی جلوه‌های اصل شفافیت به عنوان «حق» دفاع کرده‌اند (Buijze, 2013: 39).

تعهد به انتشار اسناد حقوقی که حاوی سیاست‌های مربوط به مراودات اقتصادی است، از جلوه‌های انکارناپذیر اصل شفافیت در حقوق بین‌الملل اقتصادی است. شفافیت، فعالان اقتصادی را قادر می‌سازد تا خود را با سیاست‌های اقتصادی کشور مقصد وفق دهند و پیامدهای اقتصادی فعالیت خود را ارزیابی کنند (Laverde, 2011: 117).

۳.۴. انتقادات به مفهوم اصل شفافیت

از جمله ایراداتی که مخالفان اصل تلقی کردن شفافیت عنوان می‌دارند، این است که شفافیت قلمرو بسیار موسع دارد و از این رو عملی نمی‌شود. اما مسئله این است که قلمرو وسیع داشتن، لزوماً ضعف محسوب نمی‌شود. در موارد متعددی دیده می‌شود که یک اصل کلی و گسترده می‌تواند به توجیه یک قاعده جزئی و منجز بپردازد. این مسئله سبب نمی‌شود که هریک از اصول عام یا قاعده‌ای خاص بلااستفاده شوند. علاوه بر این یک اصل کلی و عام نشان‌دهنده دلایل و زمینه‌های ایجاد دیگر قواعد خاص‌تر است و به ارائه تفاسیر بهتر از آنها کمک می‌کند (Buijze, 2013: 74).

برخی نیز بر این باورند که اصل شفافیت آنقدر آرمانی است که صرفاً در قالب حقوق نرم می‌تواند معرفی شود و واجد ویژگی اصل نیست. این دسته حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که اغلب هنجارهای حاکم بر حقوق بین‌الملل اقتصادی و حقوق پولی و مالی قالبی نرم و قوام‌نیافته دارند (Brummer, 2012: 95-113؛ زایدل - هوهن فلدرن، ۱۳۹۱: ۱۰۷). در بند بعد این انتقاد پاسخ داده می‌شود و دیده خواهد شد که در موضوعات مختلف حقوق بین‌الملل اقتصادی و از جمله حقوق بین‌الملل پولی و مالی هنجارهای موضوعه در راستای الزام‌آور بودن اصل شفافیت وجود دارد و این اصل در هر دو قالب اصل و قاعده جلوه‌گر شده است. البته نباید از یاد برد که حقوق نرم در حقوق بین‌الملل اقتصادی، حقوقی بود که آگاهانه به کار گرفته شد تا رضایت و همراهی دولت‌ها بهتر تضمین شود و گویی منابع نرم و قوام‌نیافته جزئی از خصلت حقوق بین‌الملل اقتصادی است. قواعدی که هرچند ظاهری نرم دارند، اما در باطن بیش از آنکه توصیه‌ای صرف باشند، الزام‌آورند (زایدل - هوهن فلدرن، ۱۳۹۱: ۱۰۷ و ۱۰۹). حقوق حاکم بر عملکردهای پولی و مالی بین‌المللی بیشتر از حقوق نرم بهره می‌برد و ضمن اینکه تعهدات موجود ممکن است در قالب منابع سنتی حقوق بین‌الملل قرار نگیرد، اما همین اسناد و اعلامیه‌های به‌ظاهر نرم و

غیرمعمول، موجب ایجاد یک منبع حقوق بین‌الملل شده‌اند که رفتار دولت‌ها و دیگر بازیگران این حوزه مانند بانک‌ها را تا حدی تحت تأثیر قرار داده‌اند که هیچ معاهده و عرف بین‌المللی نتوانسته است به چنین نتیجه‌ای نائل آید (Finke, 2014: 1059).

برخی نیز با بررسی انطباق مفهوم اصل شفافیت با منابع حقوق بین‌الملل یعنی معاهده، عرف بین‌المللی و اصول کلی حقوق، پس از اینکه معاهده‌ای جامع در خصوص شفافیت نیافته و اصل مزبور را واجد هریک از مرتبه‌های حقوق عرفی یا اصول کله حقوقی نیز ندیده‌اند، آن را صرفاً هنجار نرم قلمداد کرده‌اند (Peters, 2015: 6). به این انتقاد نیز در بند قبل پاسخ داده شد و وقتی اصل شفافیت به‌عنوان یک اصل حقوقی شناسایی شد، دیگر ضرورتی ندارد آن را در قالب حقوق عرفی یا معاهده‌ای گنجانده، بلکه خود فی‌نفسه دارای قدرت هنجاری سخت است؛ ضمن اینکه در معاهدات بین‌المللی بسیاری بسته به مورد خاص آن معاهده، ضرورت شفافیت مورد تأکید و توجه قرار گرفته است.

۴. تجلی اصل شفافیت در حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل اقتصادی

اصل شفافیت و کاربرد آن در نظام حقوق بین‌الملل اقتصادی مختلف و متنوع تجلی می‌کند. به‌عبارت دیگر، در موضوعات مختلف حقوق بین‌الملل اقتصادی، این اصل جلوه‌ دگرگونه‌ای دارد. بنابراین، برای پی بردن به ماهیت آن باید به بررسی مبانی هنجاری آن در موضوعات مختلف حقوق بین‌الملل اقتصادی همچون حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، حقوق تجارت بین‌الملل، حقوق بین‌الملل پولی و مالی و حقوق بین‌الملل تجاری پرداخته شود.

۱.۴. حقوق بین‌الملل پولی و مالی

یکی از موضوعات مهم حقوق بین‌الملل اقتصادی که در آن مباحث مربوط به شفافیت و رعایت اصل مزبور در مراودات فی‌مابین تأکید می‌شود، حقوق بین‌الملل پولی و مالی است. شفافیت مالی^۱ در حقوق بین‌الملل پولی و مالی اهمیت زیادی دارد و عمده فعالیت‌های نهادهای اصلی این حوزه مانند صندوق بین‌المللی پول^۲ تحت تأثیر رعایت یا عدم رعایت این اصل قرار می‌گیرد. اصل شفافیت «نقش کلیدی در بازگرداندن اطمینان به ثبات و پایداری نظام‌های مالی ایفا می‌کند» (Kaufmann, 2012: 252). شفافیت مالی تضمین خواهد کرد که یک دولت تصویر دقیقی از وضعیت و چشم‌اندازهای مالی خود، هزینه‌ها و منافع طولانی‌مدت تغییر سیاست‌هایش و ریسک‌های مالی احتمالی ارائه داده است. از این

1. Fiscal transparency

2. The International Monetary Fund (IMF)

حیث، مجموعه قواعد شفافیت مالی صندوق بین المللی پول^۱ به قصد تقویت چنین شفافیتی تدوین شده است (IMF, March 13, 2019). کد مزبور نه تنها برای اعضا الزام آور است، بلکه صندوق سازوکاری^۲ را به منظور نظارت بر اجرای آن در دولت های عضو ایجاد کرده است. کد مزبور در سال ۱۹۹۸ تدوین و در دو نوبت در سال های ۲۰۰۷ و ۲۰۱۴ بازبینی شد. همچنین صندوق در پی کد رفتاری مزبور، دارای سازوکاری به نام ارزیابی شفافیت مالی^۳ است که در حقیقت ابزار اصلی تشخیص شفافیت مالی در صندوق بین المللی پول است که ارزیابی جامعی از رویه دولت ها در خصوص میزان انطباق با ضوابط مندرج در مجموعه قواعد رفتاری صورت می دهد. از اوت ۲۰۱۷، ۲۲ مورد ارزیابی انجام گرفته و ۱۸ مورد گزارش شفافیت مالی، نهایی و منتشر شده است (IMF, March 13, 2019). همچنین باید از کد دیگری تحت عنوان «کد رفتاری راجع به شفافیت در سیاست های پولی و مالی»^۴ نام برد که این کد هم با محوریت اصل شفافیت تعهداتی را بر عهده بانک های مرکزی و دیگر مؤسسات پولی و مالی دولت های عضو در زمینه رعایت این اصل نهاده است. رعایت اصل شفافیت توسط دول عضو از اهم موضوعات صندوق بین المللی پول است (IMF factsheet, September 2015). این کد لایه های متعددی از اصل شفافیت را به رسمیت می شناسد و از بانک های مرکزی دول عضو را به رعایت آن فرا می خواند. موارد مزبور عبارت اند از لزوم دسترسی عموم به اطلاعات در خصوص سیاست های پولی، آشکار بودن فرایند تصمیم گیری پولی و پاسخگویی بانک های مرکزی. صندوق بین المللی پول از طریق همین کد مقامات دول عضو را به مشارکت در ارزیابی دقیق سیاست های پولی و مالی تشویق می کند (Kaufmann & Weber, 2014: 475).

علاوه بر آنچه گفته شد، در خصوص مشروط سازی^۵ در حقوق بین الملل پولی، اخیراً در پاسخ به انتقادهایی که به آن می شود (Herrmann, Dornacher, 2017: 452-453; Herdegen, 2013: 58)، توجه به مقوله شفافیت مالی گسترش یافته و یکی از تلاش هایی که بسیار شدت گرفته است، توجه به این مسئله است که مفهوم مشروط سازی متضمن چند اصل مهم و از جمله شفافیت باشد (Herrmann & Dornacher, 2017: 58).

1. The Fiscal Transparency Code
2. Reports on the Observance of Standards and Codes (ROSCs)
3. Fiscal Transparency Evaluations (FTEs)
4. Code of Good Practices on Transparency in Monetary and Financial Policies: Declaration of Principles, September 26, 1999
۵. مشروط سازی عبارت است از شروطی که برای تداوم اعطای وام به یک دولت از جانب صندوق بین المللی پول تعیین می شود. شروط مزبور، دولت وام گیرنده را به اجرای برنامه های اقتصادی و مالی ویژه متعهد می سازد تا مشکلات تراز پرداخت ها را برطرف کند (هردگن، ۱۳۹۸: ۸۰۵).

کمیته کمک به توسعه^۱ که از ارکان سازمان همکاری و توسعه اقتصادی^۲ است و کار ویژه آن طراحی و تنظیم قراردادهای سازمان با کشورهای در حال توسعه به منظور دریافت کمک از سازمان است، در سال ۱۹۹۱ اقدام به صدور مجموعه اصولی کرده است که نشان‌دهنده توجه اکید آن سازمان به اصل شفافیت است. در این سند به طور مکرر بر اصل شفافیت به عنوان یک اصل اساسی در جهت به اجرا در آمدن سایر اصول همچون اصل اعتبار^۳ تأکید شده است. این مسئله نشان می‌دهد که رویکرد کمیته و سازمان به اصل شفافیت بسیار روشن و مؤکد است (Norton, 2001: 1455).

سران گروه ۲۰ نیز پس از بحران مالی سال ۲۰۰۷ اعلامیه‌ای را تصویب کردند که به موجب آن اعضا متعهد و ملزم به رعایت پنج اصل اساسی در سیاست‌های مالی خود به منظور اصلاحات در بازارهای مالی می‌شدند که اولین اصل، ارتقای شفافیت و پاسخگویی در مراودات پولی و مالی بود (G20, 15 November 2008: para. 9). اجرای این اعلامیه نیز با یک «برنامه اقدام»^۴ مفصل و همراه با جزئیات هدایت می‌شود.

بانک تسویه حساب‌های بین‌المللی^۵ نیز حاوی مقرراتی در خصوص لزوم شفافیت است. این مقررات نهادهای مالی عضو را ملزم به ارائه شفاف عملکرد می‌کند و صرف عضویت آنها در سازمان مانع آن می‌شود که انتقال‌ها و جابه‌جایی‌های غیرشفاف توسط آنها صورت گیرد.

شاید عالی‌ترین نمونه قاعده‌سازی در خصوص رعایت اصل شفافیت در حقوق بین‌الملل اقتصادی را بتوان در مقررات اتحادیه اروپا دید. این سازمان در زمینه‌های مختلف و براساس مبانی متعدد سعی در الزامی جلوه دادن رعایت شفافیت در امور اقتصادی داشته است. این سازمان، از مبانی مختلفی چون حقوق بشر و حق افراد به بهره‌مندی از اطلاعات گرفته تا ملزومات حاکمیت قانون^۶ و ضرورت مبارزه با تروریسم در جهت ارتقای شفافیت مالی میان ارکان و دول عضو بهره برده است (the Communication, 2016: 10). این تعهد به شفافیت از راه موافقت‌نامه چندجانبه متعددی ایجاد

1. Development Assistance Committee (DAC)

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

3. Principle of Credibility

4. Action Plan to Implement Principles for Reform, available at: https://www.mofa.go.jp/policy/economy/g20_summit/2008/declaration.pdf#action (last visited on: 19/12/2019)

5. Bank for International Settlements (BIS)

بانک تسویه حساب‌های بین‌المللی یک بانک بین‌المللی متشکل از بانک‌های مرکزی دولت‌های مختلف است که در کنفرانس لاهه در سال ۱۹۳۰ در شهر بازل سوئیس به هدف کمک به ثبات مالی و پولی بانک‌های مرکزی عضو تأسیس شد (Constituent Charter of the Bank for International Settlements, 20 January 1930). این سازمان در حال حاضر ۶۰ عضو دارد.

6. Rule of law

می‌شود که دولت‌های عضو را متعهد می‌سازد تا از طریق وضع قوانین داخلی اجرا و رعایت شفافیت را تضمین کنند (Zöllner, 2006: 594).

۲.۴. حقوق بین الملل سرمایه‌گذاری

از مهم‌ترین زمینه‌های اعمال اصل شفافیت، اصل رفتار عادلانه و منصفانه^۱ است. اصل شفافیت از عناصر شرط رفتار عادلانه و منصفانه است (Islam, 2018: 18-19). این اصل را در موافقت‌نامه موسوم به نفتا می‌توان ملاحظه کرد. در مقدمه این سند آمده است که «دولت‌های عضو متعهدند که مقرراتی سودمند، دوجانبه و شفاف را که بر تجارت فی‌مابین حاکم باشد و چارچوب تجاری قابل پیش‌بینی را فراهم آورد، وضع کنند» (NAFTA, 1994: at preamble). بند ۱ ماده ۱۰۲ اصل شفافیت را به‌عنوان یکی از «اصول و قواعد» موافقت‌نامه به‌صراحت بیان کرده و آن را در مرتبه یکسان با شرط رفتار ملی^۲ یا رفتار ملت کامله‌الوداد^۳ قرار داده است. بنابراین، هرچند محتوای بسیاری از قواعد و مقررات همچنان در صلاحیت اعضا باقی می‌ماند، اما وضع و اجرای قوانین و قواعد مزبور باید شفاف باشد. نفتا حاوی تعهدات شکلی متعدد و به‌دنبال این است تا سایر اعضا و همچنین سرمایه‌گذار خارجی را قادر سازد تا فهم و اطلاع کافی از فرایند قاعده‌سازی داخلی به‌دست آورند (Zöllner, 2006: 596).

مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بانک جهانی یا ایکسید^۴ در پرونده شرکت متالکلده^۵ به اصل شفافیت پرداخته است. در این پرونده مرجع داوری تصریح می‌کند که شفافیت به اعمال شرط رفتار عادلانه و منصفانه وابسته است. به تعبیر آن مرجع «از اهم اصول و قواعدی که موجب معرفی موافقت‌نامه می‌شود، اشاره به شفافیت است. دیوان داوری بر این باور است که هر گونه الزامات قانونی که به‌منظور شروع، تکمیل و بهره‌برداری از سرمایه‌گذاری اعمال شود، یا قصد اعمال آن وجود داشته باشد، به موجب موافقت‌نامه بایستی به‌آسانی به اطلاع کلیه سرمایه‌گذاران ذی‌ربط طرف‌های دیگر برسد» (ICSID, Award of 30 August 2000: paras. 75-76). دیوان در این رأی اصل شفافیت را واجد نقش بسیار مهمی در تفسیر و اعمال شرط رفتار عادلانه و منصفانه قلمداد کرده است. به‌عبارت دیگر، چنانچه دولتی چارچوب شفافی از مقررات ارائه ندهد، مرتکب نقض جدی موافقت‌نامه اصلی سرمایه‌گذاری که برای طرف‌ها الزام‌آور است، خواهد شد (Laverde, 2011: 118).

در پرونده آزوریکس علیه آرژانتین نیز خواهان استدلال کرده بود که به‌واسطه، از جمله قصور در تأمین

1. Fair and equitable treatment
2. national treatment
3. Most-favored-nation treatment
4. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)
5. Metalclad Corporation

شفافیت در خصوص مقررات، رویه‌های اداری و قضایی و مانند آنکه سرمایه‌آزوریکس را متأثر ساخته، آرژانتین مرتکب نقض موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری^۱ شده است. خواهان در ادامه به اصل رفتار عادلانه و منصفانه و اصل حمایت و امنیت کامل^۲ متوسل می‌شود تا نشان دهد که دولت خوانده خلاف ضوابط رفتاری به موجب حقوق بین‌الملل عمل کرده است (ICSID, Award of 14 July 2006: para. 9). دیوان داوری نیز در نهایت به بررسی موضوع ضمن پیوند دو مفهوم شفافیت و شرط رفتار عادلانه و منصفانه می‌پردازد (ICSID, Award of 14 July 2006: para. 323). در نهایت نیز با اشاره به اینکه اصل شفافیت از مؤلفه‌های رفتار حداقلی عادلانه و منصفانه است، نقض شرط رفتار عادلانه و منصفانه را از جانب آرژانتین احراز می‌کند (ICSID, Award of 14 July 2006: paras. 370 & 408).

در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری توجه زیادی به شفافیت شده است و تحقیقات نشان می‌دهد که توسعه‌هایی در خصوص قواعد شکلی مربوط به آیین دادرسی مراجع فیصله اختلافات سرمایه‌گذاری یا مراکز منطقه‌ای و جهانی داوری به منظور ارتقای هرچه بیشتر برخی اصول نظیر [از جمله] شفافیت به‌دست آمده است (Subedi, 2008: 212). یکی از مراجع ایکسید در یکی از پرونده‌های مربوطه رعایت شفافیت در رویه داوری سرمایه‌گذاری را اساسی برای ارتقای مشروعیت تلقی می‌کند. به‌زعم دیوان «پذیرش درخواست مشارکت به‌عنوان یاور دادگاه^۳، خود موجب ارتقای شفافیت در داوری میان دولت و سرمایه‌گذار می‌شود. اعتقاد عمومی به مشروعیت رسیدگی‌های داوری بین‌المللی، به‌خصوص زمانی که دولت یا یک نهاد عمومی در آن شرکت داشته باشد، از راه گشودن درها و افزایش آگاهی در مورد چگونگی فرایند مزبور تقویت می‌شود. افزایش شفافیت در فرایندهای داوری سازمان جهانی تجارت و موافقت‌نامه تجارت آزاد آمریکای شمالی از ضروریات است. از طریق مشارکت نمایندگان شایسته جامعه مدنی به تناسب پرونده‌ها، افکار عمومی درکی عمیق‌تر از فرایندهای داوری ایکسید به‌دست می‌آورد» (ICSID, Order of 19 May 2005: para. 22).

1. Argentina-US BIT
2. Principles of full protection and security
3. amicus curiae

اصطلاح «یاور دادگاه» یا «دوست دادگاه» در نظام بین‌المللی حل و فصل اختلافات عبارت از این است که شخص حقیقی یا حقوقی که طرف دعوا محسوب نمی‌شود، به ابتکار خود یا به درخواست دادگاه در رسیدگی شرکت می‌کند و اطلاعات خود را در اختیار مرجع رسیدگی قرار می‌دهد. تأسیس حقوقی دوست دادگاه که از حقوق داخلی نشأت می‌گیرد، سازوکاری مناسب برای مشارکت ثالث در فرایند رسیدگی‌های قضایی و داوری محسوب می‌شود (میرعباسی و محمدی، ۱۳۹۵: ۷۵۴ و ۷۵۳).

۳.۴. حقوق تجارت بین الملل

بی گمان بخش‌های زیادی از حقوق بین الملل اقتصادی را اسنادی نرم در بر گرفته است و اصل شفافیت مندرج در آن اسناد نیز علی الظاهر از شکل - و نه ماهیت - نرم برخوردار می شود. مقررات حاکم بر بازارهای مالی بین المللی و جهانی شامل کدها و رهنمودها و اصول راهنماهایی است که ماهیتاً جزء حقوق نرم محسوب می شوند.^۱ با این وصف، استثنای بسیار مهمی بر این مسئله، قواعد حاکم بر اصل شفافیت در نظام سازمان جهانی تجارت است که معرف اسنادی الزام آور در خصوص لزوم رعایت اصل شفافیت است. به طور خاص موافقت نامه عمومی تعرفه و تجارت (گات)^۲، موافقت نامه موانع فنی تجارت^۳ و به خصوص مسائل مربوط به خدمات مالی که در موافقت نامه عمومی تجارت خدمات (گاتس)^۴ آمده است، نمونه‌های بلندپایه الزام آوری اصل شفافیت در حقوق بین الملل اقتصادی هستند.

به موجب موافقت نامه عمومی تجارت خدمات، اصل شفافیت دو هدف را دنبال می کند؛ ابتدا، به عنوان ابزاری به منظور برداشتن موانع غیر ضروری تجارت از طریق آگاه ساختن فعالان بازارهای مالی در مورد اینکه چه شرایطی وجود دارد، بنابراین از این راه فضای پیش بینی پذیر تجارت برای آنها فراهم آورده شود؛ دوم، همان طور که گفته شد، اصل شفافیت یک اصل حقوقی مهم در جوامع داخلی است که فرایند تصمیم سازی‌ها را شفاف می کند و موجب ارتقای مشروعیت^۵ می شود (Kaufmann & Weber, 2012: 252).

اصل شفافیت تحت مقررات موافقت نامه عمومی تجارت خدمات به دو امر مربوط می شود: انتشار و اطلاع رسانی اقدامات ذی ربط از یک سو و کاربرد و اجرای اقدامات مزبور از سوی دیگر که در هر دو مورد شامل یک سازوکار بازبینی است. این الزامات، بسیار شدید در راستای اقدامات تنظیمی از سوی سازمان جهانی تجارت است.

در موافقت نامه عمومی تعرفه و تجارت نیز مقرراتی الزام آور در خصوص اصل شفافیت می توان دید. این مقررات به منظور پیشگیری از فقدان شفافیت وضع شده است که می تواند به منع ورود کالای خارجی از طریق وضع تعرفه‌های نابرابر منجر شود. یکی از موارد مهم مقررات گات در این خصوص ماده ۱۰ موافقت نامه است. ماده ۱۰ به طور مفصل به تعهد دول عضو به انتشار و اطلاع رسانی مقررات وضع شده تجاری اشاره دارد و آنها را در همه سطوح حاکمیتی موظف به این تعهد می کند.

۱. البته در بند پیشین نیز بیان شد که در حقوق بین الملل اقتصادی اسناد برآمده از حقوق اصطلاحاً نرم، موجب ایجاد یک منبع حقوق بین الملل شده‌اند که هرچند در ظاهر نرم هستند، اما رفتار دولت‌ها و دیگر بازیگران غیردولتی مانند بانک‌ها را آنچنان تحت تأثیر قرار داده‌اند که هیچ سند الزام آور متعلق به حقوق سخت، چنین تأثیری نداشته است (Finke, 2014: 1059).

2. General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)

3. Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT)

4. General Agreement on Trade in Services (GATS)

5. Legitimacy

علاوه بر موارد مذکور، نمونه دیگر از شرط الزامی رعایت شفافیت را در موافقت‌نامه در خصوص تدارکات دولتی^۱ می‌توان دید. در ماده ۱۸ موافقت‌نامه مزبور آمده است که فرایندهای بازرینی داخلی اعم از قضایی یا اداری، باید در مدت معین، به‌طور مؤثر، به‌صورت شفاف و بدون تبعیض صورت گیرد.

۴.۴. حقوق بازرگانی بین‌المللی

حقوق بین‌الملل تجاری یا حقوق بازرگانی بین‌المللی بخشی از حقوق بین‌الملل است که حاکم بر دادوستدهای تجاری و بازرگانی بین‌المللی است. در واقع حقوق بازرگانی بین‌المللی حقوق قراردادهای تجاری بین‌المللی است (Rosett, 1992: 683-684). این حوزه از حقوق بین‌الملل که حاکم بر مبادلات بازرگانی میان بازیگران غیردولتی است، همواره به‌طور سنتی در محیط حقوق بین‌الملل اقتصادی قرار می‌گرفته است (Herdegen, 2013: 10). از این رو، مسائلی چون بیع بین‌المللی کالا، قراردادهای حمل‌ونقل کالا، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، حتی حقوق بانکی و حقوق تجارت الکترونیک همه در این دسته از حقوق قرار دارند (Davies, 2019: ix) و یکی از مهم‌ترین مباحث این حوزه، حل‌وفصل اختلافات تجاری بین‌المللی و به‌طور خاص، داوری تجاری بین‌المللی است که از منابع حقوقی بسیار غنی برخوردار است (Onyema, 2010: 4).

در رسیدگی‌های داوری تجاری، بر اصل شفافیت به‌منظور تأمین هرچه بیشتر فرایند منصفانه^۲ رسیدگی تأکید می‌شود، اما مسئله این است که مراجع داوری بین‌المللی، تابعان حقوق بین‌الملل اقتصادی نیستند که بتوان تعهدی بر آنها قرار داد. آنها صرفاً بازیگردان اراده دولتهایی هستند که آنها را ایجاد و قانون قابل اعمال را نیز تعیین کرده‌اند. نهادهای داوری برخلاف دولتها، پاسخگوی سایر تابعان در زمینه شفافیت نیز نیستند. بنابراین، در خصوص مراجع داوری نمی‌توان آنها را متعهد به اصل شفافیت در رسیدگی‌ها دانست (Rogers, 2006: 1301-1337; Sabater, 2010: 47-53). از سوی دیگر، قوانین حاکم بر رویه داوری‌های تجاری بین‌المللی نیز مشتمل بر یک سری حقوق نرم، کدها، اصول راهنماها و رویه‌هاست (Onyema, 2010: 4).

با این حال دیده می‌شود که در داوری سرمایه‌گذاری و همچنین رسیدگی‌های تحت لوای سازمان جهانی تجارت، رعایت اصل شفافیت برای نهاد مربوطه بسیار پراهمیت است و تا حد توان به آن عمل می‌شود، چراکه رعایت اصل شفافیت را راهی برای کسب مشروعیت بیشتر می‌دانند (Rogers, 2006: 1308). از این رو در ادبیات داوری سرمایه‌گذاری و بازرگانی بین‌المللی تلاش‌های بسیاری برای افزایش

1. the Agreement on Government Procurement (GPA)
2. Due process

شفافیت صورت گرفته است. برای مثال می‌توان از رهنمون‌های جدید کانون وکلای بین‌المللی نام برد که حاوی مقرراتی است که در جهت ارتقای هرچه بیشتر شفافیت داوطلبان داوری را ملزم به ارائه یک مجموعه اطلاعات می‌کند (Council of the International Bar Association, 2004: 7-20).

با اینکه نمی‌توان از حیث بین‌المللی راهی به کشف تعهد الزام‌آور برای نهادهای داوری تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی برد، اما باز هم این مسئله توسط حقوقدانان تأیید می‌شود که «داوری تجاری بین‌المللی در بیشتر موارد (و نه همه موارد) نظام شفافیت را ارائه می‌کند» (Rogers, 2006: 1325). این ویژگی را باید با توجه به تفاوت‌های میان قاعده و اصل، ارزیابی کرد. این واقعیت که نمی‌توان شفافیت را به‌عنوان یک قاعده بر نهادهایی که تابعان حقوق بین‌الملل اقتصادی نیستند بار کرد، استدلال «اصل» بودن شفافیت را تقویت می‌کند که به‌عنوان مفهوم انتزاعی اخلاقی و آرمانی خودبه‌خود و فی‌نفسه ایجاد هنجار می‌کند. از سوی دیگر، این نگاه را نیز باید بر پیکره نوین حقوق بین‌الملل دوخت که دیگر نباید صرفاً در پی تعهدات الزام‌آور در قالب معاهده و عرف بود. همان‌طور که گفته شد، در حوزه‌های جدید این حقوق و از جمله در خصوص داوری تجاری بین‌المللی حقوق نرم نقش تعیین‌کننده‌ای دارد و تأثیر زیادی بر تابعان حقوق بین‌الملل می‌گذارد. برای مثال، وقتی داوری‌ها در رسیدگی‌های ماهوی خود به‌طور مکرر و متعدد به رویه‌ها و اصول کلی و حقوق نرم استناد می‌جویند، طرف‌های اختلاف نیز هنگام انعقاد قرارداد بین‌المللی ناچارند خود را در چارچوب همان حقوق نرم قرار دهند (Onyema, 2010: 4).

بند ۱ ماده ۲۰ اصول آیین دادرسی مدنی فراملی^۱ به بیان اصل علنی بودن تمام مراحل دادرسی می‌پردازد. در تفسیر بیان شده برای این ماده عنوان شده است با اینکه در خصوص سری و علنی بودن فرایند دادرسی اختلاف عمیقی میان دو نظام حقوقی بزرگ وجود دارد، اما این مقررہ پاسخی برای نیاز به شفافیت بیشتر وضع شده است (the American Law Institute, 2004: 796).

حرکت به‌سوی ارتقای شفافیت در داوری‌های تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی ناشی از منفعت مشترک و متقابل فعالان این عرصه بوده است و نه قدرت نهادهای داوری. حرکت داوطلبانه جامعه داوری بین‌المللی به سمت شفافیت بیشتر، به‌دستان بازیگرانی تحقق یافته است که خود گرداننده این جامعه بوده‌اند و به‌اینکه اختلافاتشان در فضایی پیش‌بینی‌پذیر و قاعده‌مند فیصله یابد، احساس نیاز کرده‌اند (Rogers, 2006: 1337) تا از این راه بتوانند حاکمیت قانون را در اختلاف‌های میان خود استقرار بخشند. بی‌گمان، شفافیت خصیصه ذاتی حاکمیت قانون است (Fallon Jr., 1997: 2) و اگر فعالان عرصه داوری تجاری بین‌المللی خواهان مزایای یک نظام قاعده‌مند باشند، نمی‌توانند شفافیتی را که خودبه‌خود به‌دنبال حاکمیت قانون می‌آید، نفی کنند.

1. UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, 2006.

به‌طور کلی در حقوق بین‌الملل تجاری شواهد و قرائن زیادی از لزوم توجه به اصل شفافیت دیده می‌شود تا به آنجا که تردیدی در اصل انگاشتن مفهوم مزبور باقی نمی‌گذارد. در رویه نهادهای منطقه‌ای نیز می‌توان این امر را مشاهده کرد. برای مثال، اتحادیه اروپا حاوی مقرراتی در زمینه شفافیت در جهت حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان کالاهای تجاری است. برای مثال بند ۴ ماده ۷ دستورالعمل شماره ۲۹ اتحادیه اروپا^۱ به‌منظور حفظ حقوق مصرف‌کنندگان رعایت شفافیت از ملزومات آن است که باید به‌منظور انعقاد قرارداد فراهم آید (Micklitz, 2018: 114).

۵. نتیجه‌گیری

بی‌تردید اصل شفافیت از اصول بنیادین حقوق بین‌الملل اقتصادی است (Cottier *et al.*, 2012: 3). اما از سوی دیگر نباید برای شناسایی آن به‌عنوان یک هنجار الزام‌آور حقوقی در همه بخش‌های حقوق بین‌الملل اقتصادی عجله کرد. باید توجه داشت که هرچند، در برخی زمینه‌های حقوق بین‌الملل اقتصادی اصل شفافیت به‌عنوان یک اصل حقوقی الزام‌آور پذیرفته شده است، اما این امر به همه حوزه‌ها و موضوعات حقوق بین‌الملل اقتصادی قابل تعمیم نیست.

همان‌طور که ملاحظه شد، شفافیت در حقوق بین‌الملل اقتصادی نزدیکی و قرابت بسیار زیادی با مفهوم اصل حقوقی دارد و دیده می‌شود که در برخی آرای داوری بین‌المللی و نیز در برخی موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری در کنار و معادل اصول دیگر چون اصل حسن نیت و اصل تناسب ذکر شده یا برای مثال در نفتا در درجه اصل رفتار ملی و اصل ملت کامله‌الوداد ذکر شده است. بنابراین، می‌توان بر این عقیده بود که شفافیت در حقوق بین‌الملل اقتصادی، هرچند اصلی حقوقی و الزام‌آور است، اما اعمال و کاربرد آن در تمام جوانب این حقوق ضعیف‌ها و کاستی‌هایی دارد. به‌نظر می‌آید این ضعف از رویکرد پوزیتیویستی تابعان حقوق بین‌الملل نشأت بگیرد که هنجارهای الزام‌آور را صرفاً زیر لوای معاهده و عرف جست‌وجو می‌کنند. حال آنکه، همان‌طور که دیده شد، اصل حقوقی فارغ از شکل و نحوه بیان و اعلام آن، ماهیتاً دارای اثر الزام‌آور و تعهدی حقوقی است که در کنار آن از آبخور اخلاق و ارزش نیز تغذیه می‌کند.

بی‌تردید شفافیت را می‌توان به‌عنوان یک اصل حقوقی شناسایی کرد. شناسایی شفافیت به‌عنوان اصل، به‌دنبال خود ارزش ذاتی و آرمانی را برای اصل مزبور به ارمغان می‌آورد. در چنین شرایطی بیان اصل از رهگذر یک معاهده یا عرف نیز غیرضروری می‌نماید. اما نگاه پوزیتیویستی حقوق بین‌الملل گویا

1. See: Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market

صرفاً انتظار دارد اصل الزام آور را از دستان معاهده و عرف به عاریت بگیرد. اما نمونه خلاف آن در خصوص داوری تجاری بین‌المللی دیده و ملاحظه شد که در این عرصه خودبه‌خود به سمت شفافیت حرکت شده است تا بتوانند بر استحکام مشروعیت و حاکمیت قانون بیفزایند.

در نهایت نباید از نظر دور داشت که حاکمیت قانون و ارتقای مشروعیت یک نظام حقوقی در گرو رعایت اصول حقوقی مورد پذیرش است. شفافیت با قرار گرفتن در موقعیت یک اصل حقوقی سبب بسط عدالت بر بساط زمین و سرایت حاکمیت قانون می‌شود که همه اینها در نهایت به مشروعیت هرچه بیشتر نظام حقوقی خواهد انجامید. اینکه گفته می‌شود «هر اصل باید با در نظر گرفتن اهداف و دلایل پیدایش آن به کار بسته شود» (Buijze, 2013: 75)، زمینه‌های استفاده از اصل شفافیت را تقویت کرده و آن را راهی برای نیل به اهداف متعالی‌تر معرفی می‌کند.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. زایدل - هوهن فلدن، آیگناتس (۱۳۹۱)، *حقوق بین‌الملل اقتصادی*، ترجمه سیدقاسم زمانی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۳)، *حقوق بین‌الملل معاهدات*، تهران: فرهنگ نشر نو.
۳. قاری سیدفاطمی، سید محمد (۱۳۸۲)، *حقوق بشر در جهان معاصر؛ دفتر اول: درآمدی بر مباحث نظری (مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع)*، تهران: مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۴. هردگن، ماتیاس (۱۳۹۸)، *اصول حقوق بین‌الملل اقتصادی*، ترجمه محمد ضیائی بیگدلی و صادق ضیائی بیگدلی، تهران: انتشارات گنج دانش.

ب) مقالات

۵. حسینی‌آزاد، سید علی؛ ابراهیمی، زهرا (۱۳۹۳)، «تردید پیش روی دولت‌ها: انقیاد به تعهدات حقوق بشری یا اجرای الزامات مقرر از جانب شورای امنیت»، *مجله تعالی حقوق*، سال ششم، ش ۶، ص ۱۵۰ - ۱۱۳.
۶. غمامی، مجید؛ محسنی، حسن (۱۳۹۲)، «پیرامون برخی نوآوری‌ها و نقاط ضعف اصول آیین دادرسی مدنی فراملی»، *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۴۳، ش ۲، ص ۵۸ - ۳۹.
۷. میرعباسی، سید باقر؛ محمدی، عقیل (۱۳۹۵)، «نقش و جایگاه سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی به‌عنوان «دوست دادگاه» در نظام بین‌المللی حل و فصل اختلافات»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران*، دوره ۴۶، ش ۴، ص ۷۶۹ - ۷۵۳.

A) Books

1. Ávila, Humberto (2007), *Theory of Legal Principles*, Dodrecht, Springer.
2. Bianchi, Andrea & Peters, Anne C. (2013), *Transparency in International Law*, New York, Cambridge University Press.
3. Buijze, Anoeska (2013), *The principle of transparency in EU law*, s-Hertogenbosch, Uitgeverij BOXPress.
4. Cottier, Thomas; Jackson, John H. & Lastra, Rosa M. (2012), *International Law in Financial Regulation and Monetary Affairs*, Oxford, Oxford University Press.
5. Curtin, Deirdre (2009), *Executive Power of the European Union: Law, Practices, and the Living Constitution*, New York, Oxford University Press.
6. Davies, Iwan (edr) (2019), *Issues in International Commercial Law*, London and New York, Routledge.
7. Dworkin, Ronald (1978), *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press.
8. Herdegen, Matthias (2013), *Principles of International Economic Law*, New York, Oxford University Press.
9. Herrmann, Christoph & Dornacher, Corinna (2017), *International and European Monetary Law: An Introduction*, Switzerland, Springer.
10. Islam, Rumana (2018), *The Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in International Investment Arbitration; Developing Countries in Context*, Singapore, Springer.
11. Onyema, Emilia (2010), *International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract*, London and New York, Routledge.
12. Subedi, Surya P. (2008), *International Investment Law; Reconciling Policy and Principle*, Oxford, Hart Publishing.

B) Articles

13. Akerlof, A. (1970), "The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism", *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, No. 3, pp. 488-500.
14. Brummer, Chris (2012), "Why Soft Law Dominates International Finance-and not Trade", in: Thomas Cottier, John H. Jackson, and Rosa M. Lastra, *International Law in Financial Regulation and Monetary Affairs*, Oxford, Oxford University Press, pp. 95-113.
15. Curtin, Deirdre & Albert J. Meijer (2006), "Does transparency strengthen legitimacy? A critical analysis of European Union policy documents", *Information Polity*, Vol. 11, pp. 109-122.
16. Fallon Jr., Richard H. (1997), "'The Rule of Law' as a Concept in Constitutional Discourse", *Columbia Law Review*, Vol. 97, No. 1, pp. 1-56.
17. Finke, Jasper (2014). "Concepts, Hybridization, Principles, and the Rule of Law: New Literature on International Monetary and Financial Law", *Int'l J. Const. L.* Vol. 12, No. 4, 1054-1070.
18. Kaufmann, C. & Weber, R.H. (2010), "The Role of Transparency in Financial Regulation", *Journal of International Economic Law*, Vol. 13, No. 3, pp. 779-797.
19. Kaufmann, Christine & Weber, Rolf H. (2012), "The Role of Transparency in Financial

- Regulation”, in: Thomas Cottier, John H. Jackson, and Rosa M. Lastra (eds), *International Law in Financial Regulation and Monetary Affairs*, Oxford, Oxford University Press, pp. 237-253.
- 20.----- (2014), “Transparency and monetary affairs”, in: Thomas Cottier and others (eds), *The Rule of Law in Monetary Affairs; World Trade Forum*, New York, Cambridge University Press, pp. 462-489.
21. Klaaren, Jonathan (2013), “The Human Right to Information and Transparency”, in: Bianchi, Andrea and Anne C. Peters (eds), *Transparency in International Law*, New York, Cambridge University Press, pp. 223-238.
22. Laverde, Santiago D. (2011), “Analysis of the Principle of Transparency with Special Reference to Its Implications for the Procedure of International Investment Arbitration”, *Criterio Jurídico Santiago de Cali*, Vol. 11, No. 1, pp. 105-134.
23. Micklitz, Hans-W. (2018), “Consumer Law in the Digital Economy”, in: Toshiyuki Kono and others (eds), *Transnational Commercial and Consumer Law; Current Trends in International Business Law*, Singapore, Springer, pp. 111-152.
24. Norton, Joseph J. (2001), “International Financial Institutions and the Movement Toward Greater Accountability and Transparency: The Case of Legal Reform Programmes and the Problem of Evaluation”, *the International Lawyer*, Vol. 35, No. 4, pp. 1443-1474.
25. Peters, Anne (2015), “The Transparency Turn of International Law”, *The Chinese Journal of Global Governance*, Vol. 1, pp. 3-15.
26. Rogers, Catherine A. (2006), “Transparency in International Commercial Arbitration”, *U. Kan. L. Rev.*, Vol. 54, pp. 1301-1337.
27. Rosett, Arthur (1992), “Unification, Harmonization, Restatement, Codification, and Reform in International Commercial Law”, *the American Journal of Comparative Law*, Vol. 40, No. 3, pp. 683-697.
28. Ruscilla, Gabriele (2015), “Transparency in International Arbitration: Any (Concrete) Need to Codify the Standard?”, *Groningen Journal of International Law*, Vol. 3, No. 1, pp. 1-26.
29. Sabater, Anibal (2010), “Towards Transparency in Arbitration (A Cautious Approach)”, *Berkeley Journal of International Law Publicist*, Vol. 5, pp. 47-53.
30. the American Law Institute (2004), “UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure”, *Unif. L. Rev.*, Vol. 4, pp. 758-808.
31. Zöllner, Carl-Sebastian (2006), “Transparency: An Analysis of an Evolving Fundamental Principle in International Economic Law”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 27, Issue 2, pp. 579-628.

C) Documents

32. Code of Good Practices on Transparency in Monetary and Financial Policies: Declaration of Principles, September 26, 1999
33. Council of the International Bar Association, IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, 2004
34. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market
35. G20, ‘Declaration of the Summit on Financial Markets and the World Economy’, 15

- November 2008, Washington, DC, para. 9. Available at: <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2008/11/20081115-1.html> (last visited on: 19/12/2019)
36. IMF factsheet, Transparency in Monetary and Financial Policies, September 2015, available at: <https://www.imf.org/external/np/exr/facts/mtransp.htm> (last visited on: 19/12/2019)
37. IMF, How Does the IMF Encourage Greater Fiscal Transparency?, March 13, 2019, an online article available at official website of IMF: <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2016/07/27/15/46/Encouraging-Greater-Fiscal-Transparency> (last visited on: 18/12/2019)
38. the communication, COM (2016) 50, of the Commission on an action plan for strengthening the fight against terrorist financing, p. 10, available at: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-50-EN-1-1.PDF>. (last visited on: 22/12/2019)

D) ICSID Cases

39. Azurix Corp. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/12), Award (July 14, 2006)
40. Metalclad Corporation v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/97/1), Award of August 30, 2000
41. Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/19), Order in Response to a Petition for Transparency and Participation as Amicus Curiae, (May 19, 2005).