



جایگاه دکترین در قراردادهای دو جانبه بین المللی

مؤلف

داریوش مقامی نیا

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

انتشارات قانون یار

۱۳۹۷

فهرست مطالب

پیشگفتار ۱۹

بخش اول ۲۵

مبانی نظری دکترین صلاح‌دید دولتها ۲۵

فصل اول - حاکمیت دولتها در حقوق بین‌الملل،
نوسان بین التزام به رعایت تعهدات بین‌المللی و حفظ
منافع ملی ۲۷

مبحث اول - التزام دولتها به تعهدات بین‌المللی ۲۷

جزء اول - سیر تاریخی حاکمیت دولتها ۲۱

جزء دوم - محدود شدن حاکمیت دولتها از طریق
معاهدات بین‌المللی ۲۹

مبحث دوم - جایگاه منافع ملی دولتها در عرصه
حقوق بین‌الملل ۳۴

جزء اول - جایگاه منافع ملی دولتها در اسناد و رویه
قضائی بین‌المللی ۳۴

جزء دوم - معنا، مفهوم و مصادیق منافع ملی ۳۷

الف - امنیت ملی ۴۱

ب - نظم عمومی ۴۷

ج- بهداشت و سلامت عمومی ۵۴

د - اخلاق عمومی ۵۷

فصل دوم - معنا، مفهوم و اساس دکترین صلاحدید
دولتها ۶۲

مبحث اول - معنا و مفهوم دکترین صلاحدید
دولتها ۶۲

جزء اول - معانی اصطلاحی دکترین صلاحدید
دولتها ۶۲

الف - اختیارات دولتها در ارزیابی شرایط ۶۳

ب- آزادی عمل ۶۵

ج- فضائی برای مانور ۶۶

جزء دوم - مفاهیم دکترین صلاحدید دولتها ۶۱

الف - مفهوم ساختاری ۶۱

ب- مفهوم ماهوی ۶۷

مبحث دوم- مبانی فلسفی صلاحدید ۶۹

جزء اول - فلاسفه مخالف وجود صلاحدید ۱۱

جزء دوم- فلاسفه موافق وجود صلاحدید ۱۲

الف - جایگاه صلاحدید در نظرات مکتب فکری

عملگراها ۱۲

ب- جایگاه صلاحدید در نظرات هارت ۱۵

ج - جایگاه صلاحدید در نظرات دورکین^{۱۷}

د - جایگاه صلاحدید در نظرات جوزف رالز^{۱۹}

مبحث سوم - خاستگاه دکترین صلاحدید دولتها^{۹۱}

فصل سوم - مولفه های ایدئولوژیکی و سیاسی

دکترین صلاحدید دولتها^{۹۲}

مبحث اول - احترام به ارزیابی و تفسیر دولتها در

شرایط خاص^{۹۲}

مبحث دوم - دکترین صلاحدید دولتها به عنوان یک

استثناء^{۹۶}

مبحث سوم - دکترین صلاحدید دولتها، ابزاری

تعادلی مابین جهانشمولی حقوق بشر و ویژگی های

دولتها^{۹۸}

فصل چهارم - زمینه های ایجاد دکترین صلاحدید

دولتها^{۱۰۶}

مبحث اول - سیر تحولات تاریخی ایجاد دکترین

صلاحدید دولتها (از حق به تشخیص تا دکترین

صلاحدید دولتها)^{۱۰۷}

مبحث دوم - تداخل مفاد کنوانسیون با شرایط فوق

العاده و ضروری^{۱۰۸}

جزء اول - تفاوت اضطرار با ضرورت در حقوق
بین المللی ۱۱۲

جزء دوم - بررسی مولفه های ضرورت ۱۱۳

الف - منفعت ضروری ۱۱۴

ب - خطر جدی قریب الوقوع ۱۱۸

ج - تنها راه ۱۲۲

د - صدمه وارد نمودن به منافع ضروری جامعه

بین المللی ۱۲۴

جزء سوم - مرجع اعلان وضعیت فوق العاده ۱۲۵

مبحث سوم - تداخل مفاد کنوانسیون با منافع ملی در

حالت عادی ۱۲۸

فصل پنجم - صلاحدید اداری به عنوان ریشه

دکترین صلاحدید دولتها ۱۳۰

مبحث اول - معنا و مفهوم صلاحدید اداری ۱۳۲

مبحث دوم - دلایل اعطاء صلاحدیدهای اداری ۱۳۲

مبحث سوم - رابطه صلاحدید های اداری با نظارت

قضائی ۱۳۴

مبحث چهارم - جایگاه صلاحدید اداری در حقوق

اداری دولتها ۱۳۸

جزء اول - منابع حقوقی صلاحدید ادارای دولتها ۱۴۰

جزء دوم - مکانیسم نظارتی بر صلاحدید اداری
دولتها ۱۴۳

فصل ششم - حوزه دکترین صلاحدید دولتها ۱۴۸

مبحث اول - انواع دکترین صلاحدید دولتها ۱۴۹

جزء اول - دکترین صلاحدید موسع ۱۴۹

جزء دوم - دکترین صلاحدید مضیق ۱۵۰

جزء سوم - دکترین صلاحدید خاص ۱۵۲

مبحث دوم - عوامل موثر بر حوزه دکترین صلاحدید
دولتها ۱۵۴

جزء اول - اجماع یا عدم اجماع بین دولتها ۱۵۵

جزء دوم - ماهیت هدف ۱۵۹

الف - ضرورت عمومی ۱۶۰

ب - امنیت ملی و نظم عمومی ۱۶۱

ج - حمایت از اخلاق و مذهب ۱۶۲

مبحث سوم - تاثیر نوع دکترین صلاحدید دولتها بر

اختیارات دولتها و نظارت دیوان اروپایی حقوق

بشر ۱۶۳

جزء اول - تاثیر نوع دکترین صلاحدید دولتها بر

میزان اختیارات دولتها و نیز ادله اثبات دعوی ۱۶۳

جزء دوم - تاثیر نوع دكترين صلاحديد دولتها بر
نظارت ديوان اروپائى حقوق بشر ۱۶۶
فصل هفتم - کاربردهاى دكترين صلاحديد
دولتها ۱۶۸

مبحث اول - توازن ميان منافع و حقها ۱۶۹
مبحث دوم - واژه هاى مجهول مواد كنوانسيون
اروپايى حقوق بشر ۱۷۳

مبحث سوم - انجام تعهدات مثبت ۱۷۴
مبحث چهارم - نحوه اجراى تعهدات مندرج در
كنوانسيون اروپايى حقوق بشر ۱۷۶
فصل هشتم - اصول حاكم بر دكترين صلاحديد
دولتها ۱۸۲

مبحث اول - اصل تفسير پويا ۱۸۲
مبحث دوم - اصل استقلال ۱۸۷
جزء اول - معنا و مفهوم اصل استقلال ۱۸۸
جزء دوم - جاىگاه اصل استقلال در مفاد كنوانسيون
و ديوان اروپايى حقوق بشر ۱۹۱

مبحث سوم - اصل حفاظت موثر ۱۹۳
فصل نهم - محاسن و معايب وارد بر دكترين
صلاحديد دولتها ۱۹۵

مبحث اول - محاسن ۱۹۶

مبحث دوم - معایب ۱۹۸

جزء اول - عدم وجود ضابطه های مشخص در استفاده

از دکترین صلاحدید دولتها ۱۹۹

جزء دوم - تضاد دکترین صلاحدید دولتها با جهانی

بودن حقوق بشر ۲۰۰

جزء سوم - به خطر افتادن حقوق اقلیتها ۲۰۲

جزء چهارم - ممانعت از توسعه حقوق بین الملل از

طریق رویه سازی ۲۰۵

جزء پنجم - نامشخص بودن استانداردهای

بررسی ۲۰۸

بخش دوم ۲۱۵

نقش دکترین صلاحدید دولتها در تفسیر معاهدات

بین المللی ۲۱۵

فصل اول - ارتباط دکترین صلاحدید دولتها و تفسیر

معاهدات بین المللی ۲۱۷

مبحث اول - دکترین صلاحدید دولتها به عنوان یک

عمل تفسیری ۲۱۸

- مبحث دوم - آثار معرفی دکترین صلاحدید دولتها به
عنوان یک عمل تفسیری ۲۱۹
- جزء اول - قاعده ممنوعیت تفسیر یکجانبه در حقوق
بین الملل ۲۲۰
- جزء دوم - اصل حسن نیت ۲۲۲
- جزء سوم - انصاف ۲۲۵
- جزء چهارم - رعایت موضوع و هدف ۲۲۸
- جزء پنجم - اصل اثر مفید ۲۳۱
- جزء ششم - اصل رعایت قواعد حقوق بین الملل ۲۳۳
- جزء هفتم - اصل توجه به سیاق عبارات
معاهده ۲۳۴
- جزء هشتم - تفسیر طبق معانی عادی و
متداول ۲۳۷
- مبحث سوم - روشهای تفسیر معاهدات
بین المللی ۲۳۸
- جزء اول - تفسیر غائی ۲۳۹
- جزء دوم - تفسیر ذهنی یا تاریخی ۲۴۱
- جزء سوم - تفسیر متنی ۲۴۴
- فصل دوم - در جستجوی دکترین صلاحدید دولتها
در سایر معاهدات بین المللی ۲۴۵

مبحث اول - شرایط کلی حاکم بر تعهدات
بین‌المللی ۲۴۶

جزء اول - معیارهای تفکیک تعهدات آمره از تعهدات
تخیری ۲۴۸

جزء دوم - مفهوم تعهدات آمره ۲۴۸

جزء سوم - مفهوم تعهدات تخیری ۲۵۲

الف - تعهدات تخیری دولت‌ها در حوزه حقوق
دریاه‌ها ۲۵۳

ب- تعهدات تخیری دولت‌ها در حوزه حقوق محیط
زیست ۲۵۶

مبحث دوم- شرایط کلی حاکم بر محاکم قضائی
بین‌المللی ۲۶۲

جزء اول- شرایط شکلی ۲۶۴

جزء دوم- شرایط ماهوی ۲۶۶

مبحث سوم- وجود شروط غیرمانع در معاهدات
بین‌المللی ۲۶۸

جزء اول - معنا و مفهوم شروط غیرمانع ۲۷۰

جزء دوم - شاخصه‌های اصلی شروط غیرمانع ۲۷۲

الف- اعطاء اختیار ارزیابی و تفسیر به دولت‌ها ۲۷۲

ب- توافق صریح طرفین معاهده در درج شروط
غیرمانع ۲۷۴

ج- شروط غیرمانع به عنوان یک حق ۲۷۵

د- اعمال شروط غیرمانع در جهت حفظ منافع
ضروری ۲۷۶

جزء سوم- مبانی حقوقی شروط غیرمانع ۲۷۹

جزء چهارم- حوزه شروط غیرمانع ۲۸۱

جزء پنجم - محاسن و معایب شروط غیرمانع ۲۸۲

جزء ششم - طبقه بندی شروط غیرمانع ۲۸۵

الف- شروط مربوط به تعلیق معاهدات
بین‌المللی ۲۸۵

ب - شروط مربوط به خروج از معاهدات
بین‌المللی ۲۸۸

جزء هفتم - رابطه شروط غیر مانع با کنوانسیون
حقوق معاهدات ۲۹۵

جزء هشتم- استانداردهای مورد نیاز برای بررسی
شروط غیرمانع ۲۹۶

الف - استانداردهای حقوقی ۲۹۷

اول- حسن نیت ۲۹۷

دوم- استاندارد تناسب ۳۰۱

ب - استانداردهای غیر حقوقی ۳۰۳

اول - فشارهای سیاسی ۳۰۴

دوم - اطلاع دادن به طرفهای معاهده ۳۰۹

مبحث چهارم - وجود ابهام در معاهدات
بین‌المللی ۳۱۴

مبحث پنجم - وجود تعهدات مثبت در معاهدات
بین‌المللی ۳۱۶

فصل سوم - نقش مراجع قضائی بین‌المللی در
دکترین صلاحدید دولتها ۳۱۸

مبحث اول - خویشتنداری قضائی ۳۱۸

مبحث دوم - وظایف مراجع قضائی بین‌المللی در
دکترین صلاحدید دولتها ۳۲۱

جزء اول - نظارت بر تفسیر و ارزیابی دولتها از
معاهدات و نحوه اجرای آن ۳۲۲

جزء دوم - تفسیر فحوای معاهده مورد اعتراض ۳۲۳

جزء سوم - مطابقت اقدامات صورت گرفته با
استانداردهای قانونی ۳۲۳

جزء چهارم - تعیین نوع دکترین صلاحدید
دولتها ۳۲۵

مبحث سوم- نقش مراجع قضائی بین‌المللی در مواجهه با شروط خود ارجاعی ۳۲۷

جزء اول- مخالفان رسیدگی هیات های حل اختلاف سازمان تجارت جهانی به شروط خود ارجاعی ۳۳۰

جزء دوم- موافقان رسیدگی هیات های حل اختلاف سازمان تجارت جهانی به شروط خود ارجاعی ۳۳۳

جزء سوم- رویه محاکم قضائی بین‌المللی در مواجهه با شروط خود ارجاعی ۳۳۴

مبحث چهارم- نقش محاکم داخلی دولتها در دکترین صلاحدید دولتها ۳۴۰

فصل چهارم - استانداردهای مورد نیاز محاکم بین‌المللی برای سنجش و نظارت بر دکترین صلاحدید اعمال شده از ناحیه دولتها ۳۴۴

مبحث اول - استاندارد مطابقت با قانون ۳۴۸

جزء اول - مفهوم قانون ۳۵۱

جزء دوم - شاخصه های قانون در اعمال محدودیت ۳۵۲

الف- در دسترس بودن ۳۵۲

ب- قابل پیش بینی بودن ۳۵۴

ج- محدود کننده اعمال خودسرانه ۳۵۵

مبحث دوم - استاندارد هدف مشروع ۳۵۷

جزء اول - معنا و مفهوم هدف مشروع ۳۵۷

جزء دوم - جایگاه استاندارد هدف مشروع در رویه

دیوان اروپایی حقوق بشر ۳۶۱

مبحث سوم - استاندارد تناسب ۳۶۳

جزء اول - معنا و مفهوم استاندارد تناسب ۳۶۳

جزء دوم - جایگاه استاندارد تناسب در رویه دیوان

اروپایی حقوق بشر ۳۶۴

مبحث چهارم - استاندارد ضرورت در یک جامعه

دموکراتیک ۳۶۸

جزء اول - معنا و مفهوم استاندارد ضرورت در یک

جامعه دموکراتیک ۳۶۹

جزء دوم - جایگاه استاندارد ضرورت در یک جامعه

دموکراتیک در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر ۳۷۳

جزء سوم - رابطه استاندارد ضرورت و تناسب ۳۷۵

مبحث پنجم - استاندارد معقولیت ۳۷۷

مبحث ششم - استاندارد حسن نیت ۳۷۹

مبحث هفتم - استاندارد عدم تبعیض ۳۸۱

فصل پنجم - نقش دکترین صلاحدید دولتها در
تفسیر معاهدات حقوق بشری ۳۸۷
مبحث اول - شرایط کلی حاکم بر معاهدات حقوق
بشری ۳۹۰

جزء اول - رابطه دولتها و حقوق بشر ۳۹۱
جزء دوم - جذب و اجرای قواعد حقوق بشری ۳۹۶
الف - جذب قواعد حقوق بشری ۳۹۷
ب - اجرای قواعد حقوق بشری ۳۹۹

جزء سوم - حق شرط بر معاهدات حقوق بشری ۴۰۲
جزء چهارم - تفسیر معاهدات حقوق بشری ۴۰۸
مبحث دوم - نقش دکترین صلاحدید دولتها در
تفسیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ۴۱۰

جزء اول - تعهد دولتهای عضو کنوانسیون اروپایی
حقوق بشر در رعایت حقوق بشر ۴۱۱
جزء دوم - جایگاه دیوان اروپایی حقوق بشر در
دکترین صلاحدید دولتها ۴۱۲

جزء سوم - نقش دکترین صلاحدید دولتها در تفسیر
مواد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ۴۱۶

الف - نقش دکترین صلاحدید دولتها در تفسیر مواد
۵۴۱۶-۲

اول - ماده ۲ کنوانسیون: حق حیات ۴۱۷

دوم - ماده ۳ کنوانسیون: ممنوعیت شکنجه ۴۲۰

سوم - ماده ۴ کنوانسیون: ممنوعیت برده داری و کار اجباری ۴۲۳

چهارم - ماده ۵ کنوانسیون: حق بر آزادی و امنیت ۴۲۶

ب - نقش دکترین صلاحدید دولتها در تفسیر ماده ۶ کنوانسیون: حق بر دادرسی عادلانه ۴۲۹

ج - نقش دکترین صلاحدید دولتها در تفسیر مواد ۸-۴۳۴

اول - جایگاه شروط محدود کننده در دکترین صلاحدید دولتها ۴۳۱

دوم - ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر: حق بر حریم خصوصی ۴۴۰

سوم - ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر: حق آزادی اندیشه، وجدان و مذهب ۴۵۲

چهارم - ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر: حق آزادی بیان ۴۵۶

۱ - حمایت از اخلاق و سلامت عمومی ۴۶۱

- ۲- پیشگیری از جرم و بی‌نظمی ۴۶۴
- ۳- منافع اقتصادی، امنیت ملی و رفاه دولت ۴۶۸
- ۴- حمایت از حقوق و آزادیهای دیگران ۴۷۱
- پنجم - ماده ۱۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر: حق برگزاری اجتماعات ۴۷۳
- د- نقش دکترین صلاحدید دولتها در تفسیر ماده ۱۴ کنوانسیون: عدم تبعیض ۴۸۲
- ه- نقش دکترین صلاحدید دولتها در تفسیر ماده ۱۵ کنوانسیون: عدول در مواقع اضطراری ۴۸۴
- مبحث سوم - نقش دکترین صلاحدید دولتها در تفسیر کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر ۴۹۱
- جزء اول - جایگاه دیوان آمریکایی حقوق بشر در دکترین صلاحدید دولتها ۴۹۳
- ب - نقش دیوان آمریکایی حقوق بشر در دکترین صلاحدید دولتها ۴۹۶
- جزء دوم - نقش دکترین صلاحدید دولتها در تفسیر مواد کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر ۵۰۱

پیشگفتار

دکترین صلاحدید دولتها به مثابه یک عمل تفسیری دلالت بر شرایطی می‌کند که دولتها در مقام اجرای ملی به آن نیازمندند. نتیجه اینکه امروزه باید پذیرفت که دولتها در مواجهه با برخی معاهدات بین‌المللی و به جهت تأمین منافع عمومی و اجرای مناسب و موثر معاهدات، دارای حق به صلاحدید و آزادی عمل می‌باشند. بر این اساس، دیدگاه‌های سنتی که قائل به تضادِ دکترین صلاحدید دولتها با التزام به تعهدات بین‌المللی بود، تعدیل گشته، و در این بین اگر مخالفتی با اعطاء اختیارات تحت قالب دکترین صلاحدید به دولتها می‌گردد، اغلب در ارتباط با نگرانی‌های موجود از سوء استفاده از آزادی عمل و اختیار اعطاء شده به دولتها می‌باشد. که البته این نگرانی‌ها نیز بادر نظر گرفتن این واقعیت که محاکم قضائی بین‌المللی با کمک استانداردهای بررسی بر اختیارات دولتها نظارت می‌نمایند، تا حدود زیادی مرتفع می‌گردد. در این حوزه، همچنان منافع ملی دولتها، نقش عمده‌ای را ایفا می‌نماید. به عبارتی فراتر

از مباحث مربوط به سیر تاریخی حاکمیت دولتها و علل محدود شدن آنها، در عرصه حقوق بین‌الملل یک سنت ثابت و طولانی وجود دارد که دولتها منافع ملی شان^۱ را حتی مواقعی که وارد توافقات بین‌المللی می‌گردند و نیز هنگامی که بوسیله آن توافقات محدود می‌گردند، همچنان اعمال می‌نمایند.^۲ بدین معنا که هرچند حضور در جامعه‌ی بین‌المللی مستلزم این است که دولتها با گذار از آزادی عمل کامل و مطلق، از بخشی از این آزادی عمل به نفع حداقل منافع مشترک خویش صرفنظر نمایند، لکن به طور سنتی دولتها حق بر عدم انطباق و رعایت تعهدات بین‌المللی در شرایط خاص، به خصوص اگر انطباق با تعهدات منجر به صدمه زدن به حاکمیت، امنیت، سیاست عمومی، و یا به طور کلی منافع

^۱ - منافع ملی اشاره به هدف‌های اولیه ای دارد که مردم و دولت در صدد حفظ و تحصیل آن هستند. منافع ملی در دو سطح داخلی و خارجی مطرح می‌گردد که به طور کلی مصادیق منافع ملی دولتها در بعد داخلی عبارتند از: حمایت از اخلاق و سلامت عمومی، منافع اقتصادی و حمایت از امنیت ملی و رفاه کشور و حمایت از حقوق و آزادیهای دیگران

^۲ - Monica Pinto , “National and International Courts - Deference or Disdain” Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review ,Vol. 30,2008, p.247.

حیاتی آنها گردد را همچنان برای خود حفظ نموده‌اند. در حقوق بین‌الملل موضوعاتی چون ضرورت عمومی، منافع اساسی، نظم عمومی، امنیت ملی، اخلاق عمومی مربوط به حوزه‌هایی هستند که اغلب برای حاکمیت دولتها اموری اساسی هستند و به طور سنتی دولت‌ها خود بر آن نظارت دارند.¹ نتیجه اینکه در حوزه حقوق بین‌الملل در شرایطی خاص دو تکلیف دولتها در برابر یکدیگر قرار می‌گیرند، از یک سو تکلیف آنها نسبت به حفاظت از منافع ملی خویش نظیر نظم عمومی، امنیت ملی و اخلاق عمومی؛ و از سوی دیگر تکلیف به التزام نسبت به معاهدات بین‌المللی. به بیان واضحتر حاکمیت دولتها در حقوق بین‌الملل حاکی از یک وضعیت دو گانه است. از طرفی آموزه‌های کلاسیک حقوق بین‌الملل در خصوص حقوق معاهدات به مانند التزام به معاهدات بین‌المللی و حاکمیت قانون با اعطای اختیارات مطلق به دولتها در حفظ منافع ملی در تراحم هستند و از طرف دیگر

¹-Stephan Schill , Robyn Brieze , ” Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol. 13, 2009, p.78.

در مواقع خاص و بحرانی و نیز به جهت ماهیت بعضی از معاهدات بین‌المللی لاجرم می‌بایست اختیاراتی را برای دولت‌ها در جهت حفظ منافع ضروری در نظر بگیریم. به دیگر سخن حقوق بین‌الملل می‌خواهد از یک جهت التزام دولت‌ها به معاهدات بین‌المللی را مشخص و معین نماید و از جهتی دیگر صلاحیت این دولت‌ها در حفظ منافع ضروری را تحت شرایط خاص گسترش دهد. حال باید دید حقوق بین‌الملل چگونه باید میان این گرایش‌های متضاد و ضروری تعادل ایجاد نماید؟ لازم به ذکر است در این شرایط دولت‌ها در اغلب موارد، به بهانه آنکه مقررات بین‌المللی با منافع ملی آنها سازگار نمی‌باشد یا رسماً از اجرای آن مقررات که خود در وضع و تدوینش مشارکت داشته‌اند، سرباز می‌زنند و یا علیرغم اینکه در بیان رسمی، خود را وابسته و تابع تعهدات بین‌المللی اعلام می‌کنند، در عمل همین قواعد را نقض کرده و بر مبنای منافع ملی خود آنها را زیر پا گذاشته یا حداقل از اجرای موثر آن خوداری می‌نمایند.^۱ در این بین اعضای جامعه بین‌المللی،

^۱ - اجرای موثر تعهدات بین‌المللی در حوزه معاهدات حقوق بشری از اهمیت بسیاری برخوردار می‌باشد بطوریکه دیوان آمریکایی حقوق بشر در این خصوص

هیچگاه مایل نبوده‌اند که دولتِ ناقض این تعهدات بین‌المللی را تنبیه نموده و یا اقدام به ایجاد ضمانت‌اجراهایی موثر برای اعمال آن تعهدات نمایند؛ زیرا هیچ یک از آنها مایل نبوده است که دولتی را برای نقض تعهداتی که خود ممکن است فردا آنها را به همان صورت نقض نماید، مورد مواخذه قرار دهد.^۱ در این شرایط مراجع قضائی و داوری بین‌المللی ناگزیر از رفع تراحم می‌باشند. آنها دو راه پیش رو دارند: یا تعارض را به نفع یکی از این دو منفعت حل نمایند، و یا با ایجاد توازن میان آنها در جهت حفظ این دو موضوع مهم بکوشند. این تراحم در عرصه تعهدات حقوق بشری به وضوح بیشتری قابل ملاحظه می‌باشد. بدین معنا که بر خلاف گذشته که دولتها در پذیرش مبانی حقوق بشری و همچنین

بیان می‌دارد که «تعهد برای تضمین آزادی‌ها و اجرای کامل حقوق بشر... کافی نمی‌باشد، بلکه مستلزم این است که دولتها طوری رفتار نمایند که آزادیها به طور موثر تضمین شود و اجرای کامل حقوق بشر صورت گیرد.»

Veldsquez Rodriguez v. Honduras Case, Inter-Am. Ct. H.R. Judgment of July 29, 1988, para. 167.

^۱ - هدایت اله فلسفی، «اجرای مقررات حقوق بین‌الملل»، مجله تحقیقات حقوقی،

عمل به آن مخیر بودند، با ورود آنها به عرصه بین‌الملل به تدریج این مبانی نه تنها تبدیل به تعهداتی با وصف عام الشمول^۱ گردیدند، بلکه در برخی از موارد این تعهدات به مقام قواعد آمره^۲ نیز نائل گشته‌اند و به منزله یکی از تعهدات اصلی حاکمیت‌های سیاسی و کنشگران بین‌المللی، تبدیل شده و رعایت آن حتی نسبت به دولت‌هایی که آنها را نیز نپذیرفته‌اند الزام آور تلقی می‌شود.

^۱ - Erga Omnes.

^۲ - Jus Cogens.

بخش اول

مبانی نظری دکترین صلاحدید دولتها

چگونگی پیوند بین منافع دولتهای عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با التزام عملی و واقعی آنها به اعمال مفاد مندرج در کنوانسیون همواره از موضوعات مطرح در مباحث مربوط به کنوانسیون بوده است. اهمیت این موضوع زمانی بیشتر می شود که بدانیم علت اینکه دولتهای اروپایی حاضر شدند با تشکیل کنوانسیون اروپایی حقوق بشر این محدودیت را بر حاکمیت خود وارد نمایند این امر می باشد که تصمیم گیرندگان ملی معتقدند که اینکار به سود منافع ملی دولشان می باشد به این معنا که تقریباً همه دولتهای اروپایی بر این باورند که از پیوستن به کنوانسیون بیش از آنچه که از دست

می دهند به دست می آورند^۱ لذا دولت‌های مزبور با پیوستن این کنوانسیون اولاً از ادعای حاکمیت سرزمینی خود دست برنداشته‌اند^۲ و ثانیاً در حوزه های منافع مهم ملی با اعطاء هیچ امتیازی موافقت نمی کنند. از طرفی دیگر با توجه به اینکه هدف از تشکیل کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، حمایت مؤثرتر از انسان است لذا دغدغه ایجاد تأثیری واقعی برای نظام حق‌های تضمین شده کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، همواره ذهن نهادهای ناظر بر اجرای این معاهده را به خود مشغول کرده است.^۳ براین اساس دیوان اروپایی حقوق بشر با علم به این موضوع که الحاق دولتها به کنوانسیون اروپایی به مثابه اعراض آنها از منافع ملی نمی باشد و توجه به این نکته که هر زمانی ممکن است تعارضی بین این منافع و اجرای

^۱ - نیل نیوجنت، سیاست و حکومت در اتحادیه اروپا، ترجمه محسن میردامادی، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، تهران، پاییز ۸۴، ص ۶۲۴.

^۲ - Laura Cram, European Union- Power and Policy Making, London, Routledge. Crawford, Beverly 1996, p. 95.

^۳ - در مقدمه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قید شده است: ... با توجه به اینکه هدف از اعلامیه مزبور تضمین شناسائی و رعایت همگانی و موثر حقوقی است که در آن اعلام شده است.

مفاد مندرج در کنوانسیون ایجاد گردد، اقدام به اعطاء حق صلاحدید به دولتها در جهت حفظ منافع ملی خویش و نیز بالا بردن التزام واقعی دولتها به رعایت مفاد کنوانسیون نموده است.

فصل اول - حاکمیت دولتها در حقوق بین‌الملل، نوسان بین التزام به رعایت تعهدات بین‌المللی و حفظ منافع ملی

پیش از بررسی مفهوم، معنا و خاستگاه دکترین صلاحدید دولتها، لاجرم می‌بایست این موضوع را مطرح نمایم که چه عواملی در سطح بین‌المللی باعث گردید که جامعه جهانی به سمت اعطاء اختیارات به دولتها تحت قالب دکترین صلاحدید دولتها حرکت نماید. که در این فصل به بیان این موضوع می‌پردازیم.

مبحث اول - التزام دولتها به تعهدات بین‌المللی

جزء اول - سیر تاریخی حاکمیت دولتها

حاکمیت، به عنوان سنگ بنای نظام حقوق بین‌الملل، همانند سایر مفاهیم حقوقی با گذشت زمان دچار تغییر و

تحول شده است. این مفهوم از زمان‌های بسیار قدیم و شاید از ابتدای تشکیل جوامع بشری وجود داشته است. اما اصطلاح حاکمیت را نخستین بار ژان بدن^۱ در قرن شانزدهم، مطرح نمود. در نظریه ژان بدن فرانسوی که واژه حاکمیت را در سده شانزدهم میلادی وارد علوم سیاسی کرد، حاکمیت همانا «قدرت مطلق و لایزال» است و نیز پادشاه «قاهر مطلق» است؛ یعنی «کسی که قدرت فائقه دارد». از این رو، در ابتدا مفهوم حاکمیت، به معنای «اقتدار مطلق» به کار می‌آید و به آن استناد می‌شود.^۲ وی حاکمیت را دارای دو چهرهء داخل و خارجی می‌دانست؛ یعنی قدرت برتر بر اتباع در یک سرزمین و آزادی از دخالت خارجی دولت‌های دیگر. بعد از وی متفکر هلندی گروسوس و سپس متفکران انگلیسی چون توماس هابز و جان لاک و جان آستین در توضیح مفهوم حاکمیت برآمدند؛ جرج ویلهم فردریش و هگل آلمانی نیز این مفهوم را توسعه دادند. به عنوان نمونه توماس هابز نیز در

^۱ - Bodin.

^۲ - جوست دلبروک، حمایت بین‌المللی از حقوق بشر و حاکمیت دولتها، ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۷، ص ۷۳.

بررسی «لویاتان» به هنگام بحث از ویژگی‌های حاکمیت، آن را مطلق می‌داند و به حاکم در همه موارد حق می‌دهد. طبق نظر هابز، عقد قانونی که میان فرمانروا و اتباع او بسته می‌شود، دیگر فسخ‌شدنی نیست و این نشان می‌دهد که مردمی که از حقوق و آزادی‌های خود گذشته‌اند، دیگر اراده‌ای از خود ندارند. همچنین او در خصوص رابطه مردم با فرمانروا بیان می‌دارد که «اراده اجتماعی در وجود فرمانروایی حکومت عجین شده است، این اراده نامحدود می‌باشد و بالاتر از فرمانروای مطلق یا در کنار او قدرت دیگری وجود ندارد»^۱

جزء دوم - محدود شدن حاکمیت دولت‌ها از طریق معاهدات بین‌المللی

بیان گردید که حاکمیت ابتدا مطلق فرض می‌شد لکن دیری نپایید که به تدریج در شکل و مفهوم حاکمیت در طول زمان تغییراتی صورت گرفت؛ بدین صورت که به تدریج حاکمیت از شکل پادشاهی و سلطنتی خارج گردید و در

^۱ - ارنست کاسیرر، افسانه دولت، ترجمه نجف دریابندری، تهران، انتشارات

سده‌های ۱۸ و ۱۹ میلادی بویژه با انقلاب های فرانسه و آمریکا، حکومت به مردم منتقل شد.^۱ عمده دولتهای اروپایی در ساختار سیاسی-حکومتی خود تغییرات هرچند جزئی ایجاد کردند. بدین صورت که در برخی از این دولتها قانون اساسی نوشته شد، مجلس یا پارلمان به وجود آمد، نظام تفکیک قوا پایه‌ریزی شد و حکومت مشروطه سرکار آمد. به دنبال این تغییر و تحولات، حاکمیت هم تغییر شکل داد و مهم‌ترین تغییر آن، تقسیم آن به قوه‌های مختلف بود. در عرصه بین‌المللی نیز حضور دولتها در جامعه بین‌المللی مستلزم این موضوع گردید که دولتها با گذار از آزادی عمل کامل و مطلق، از بخشی از این آزادی عمل به نفع حداقل منافع مشترک خویش صرف‌نظر نمایند.^۲ لذا معاهدات

^۱ - در عصر رنسانس و قرن ۱۸ و ۱۹ ما شاهد یک مناظره بین دو گروه هستیم از یک سو کسانی که استدلال می کردند که دولت ها بدون در نظر گرفتن رضایت مردم به حکومت ایجاد گردیده اند، و کسانی که می گفتند که دولت بارضایت شکل گرفته است.

^۲ - از جمله، با وجود آن که اصولاً دولت ها در رابطه با اتباعشان از استقلال و حاکمیت مطلقه برخوردار بودند، و دولت های دیگر نمی توانستند با شکایت دولتی به موضوع رسیدگی نمایند و یا دولت را از اقداماتی منع نمایند، اما از سده

بین‌المللی به عنوان تبلور تراضی جمعی دولتها ظهور یافت تا حاکمیت تعدیل شده، دولتها را به سمت و سوئی هماهنگ شده سوق دهد. و در این بین تعدیل حاکمیت‌ها از طریق معاهدات حقوق بشری بسیار محسوس‌تر بود، بطوریکه در این برهه با تشکیل جامعه ملل امضای قرارداد حمایت از اقلیت‌ها صورت گرفت، در بسیاری از معاهدات صلح، سیستمی جهت حفاظت از حقوق ایشان مورد پذیرش واقع شد و نیز در این دوران به حقوق زنان و کودکان توجه ویژه گردید. این روند تا تشکیل سازمان ملل متحد و تاسیس منشور نیز ادامه داشت تا جایی که منشور برای دولتهای عضو تعهداتی ایجاد نمود تا رعایت و احترام به حقوق بشر را بدون

بیستم، جامعه بین‌المللی، مجموعه گسترده‌ای از قوانین بین‌المللی حقوق بشر را توسعه داد که تا حدود زیادی اجازه اظهار نظر و تأثیرگذاری در مورد وضعیت حقوق بشر در دیگر دولت‌ها را می‌داد. جهت مطالعه بیشتر رجوع شود به:

فریده شایگان و دیگران، تقویت همکاری‌های بین‌المللی در زمینه حقوق بشر، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، صص

تبعیض قائل شدن بین نژادها، جنسها یا ملیتها، ارتقاء بخشند.^۱ نتیجه اینکه امروزه اصول و هنجارهای حقوق بشر تبدیل به تعهداتی با وصف عام الشمول^۲ در برخی از موارد این تعهدات تبدیل به مقام قواعد آمره^۳ گردیدند و رعایت آن به عنوان یکی از تعهدات اصلی حاکمیت های سیاسی نه تنها بر

^۱ - بند ۳ ماده ۱ و بند ج ماده ۵۵ منشور سازمان ملل متحد بر حصول همکاری های بین المللی در حل مسائل بین المللی و توسعه، ترویج و احترام به حقوق بشر و آزادی های اساسی برای همگان، بدون هر گونه تمایزی از حیث نژاد، جنس، زبان یا مذهب تاکید دارند.

^۲ - تعهدات عام الشمول یا «*erga omnes*» تعهداتی می باشند که نه فقط رضایت قراردادی دولتها، بلکه واقعیت عضویت در جامعه بین المللی مستلزم رعایت آنها بوده و رضایت دولتها امری مسلم فرض می شود. این مهم نیز در رأی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن در سال ۱۹۷۰ مورد توجه قرار گرفته است.

Barcelona Traction, light and power company, limited (Belgium v. Spain), I.C.J. Reports , Judgment of ۵ February ۱۹۷۰. para. ۳۳

^۳ - قاعده آمره یا «*jus cogens*» به موجب ماده ۵۳ کنوانسیون حقوق معاهدات وین بدین صورت تعریف شده است: قاعده ای است که به وسیله اجماع جامعه بین المللی کشورها به عنوان قاعده تخلف ناپذیر که تنها توسط یک قاعده بعدی حقوق بین الملل عام با همان ویژگی قابل تعدیل می باشد، پذیرفته و به رسمیت شناخته شده است.

حقوق اساسی و بنیادینی که از جمله حقوق ذاتی است تاکید دارد^۱ بلکه جزئی از حقوق غیر قابل سلب افراد در مقابل حاکمیت و جامعه تلقی شده و دولتها حتی در صورت عدم الحاق به معاهدات مربوط به حقوق بشر، نسبت به رعایت و احترام به حقوق مزبور ملزم و مکلف تلقی شده اند.^۲ این تعدیل و محدود شدن حاکمیت ها از طریق منشور، و مجموعه‌ای از موافقت‌نامه‌های چند جانبه در عصر حاضر تا بدان جا گسترش یافته است که امروزه رعایت حقوق بشر بعنوان یک تعهد بین‌المللی مطرح شده و نقض آن به عنوان عملی نامشروع تلقی می‌شود و به تبع آن شرایطی را برای دولتها و سازمان های بین‌المللی فراهم می‌نماید که از طرق مورد قبول حقوق بین‌الملل عکس العمل نشان دهند.^۳

^۱ - جمشید شریفیان، «بین‌المللی شدن حقوق بشر»، فصلنامه سیاست خارجی، سال پانزدهم، شماره ۳، ۱۳۸۰، ص ۸۱۱

^۲ - مارتی می ری دلماس، «جهانی شدن حقوق، فرصت ها و خطرات»، ترجمه اردشیر امیر ارجمند، مجله حقوقی، شماره ۲۴، ۱۳۷۸، ص ۱۱۱

^۳ - جیل آمارو سن خوزه، «مسئولیت بین‌المللی دولتها در قبال نقض حقوق بشر»، ترجمه ابراهیم بیگ زاده، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۹-۳۰، ۱۳۷۸، ص ۲۵۷

مبحث دوم - جایگاه منافع ملی دولت‌ها در عرصه حقوق بین‌الملل

همانطور که در مبحث قبل بیان گردید دولت‌ها در اعمال حاکمیت دارای اختیارات مطلق نمی‌باشند بلکه در عصر حاضر حاکمیت آنها، به وسیله هنجارهای حقوق بین‌الملل و نیز معاهدات منعقد شده محدود می‌شود، البته باید تاکید گردد که هر چند دولت‌ها بوسیله هنجارهای بین‌المللی و نیز معاهدات دو یا چند جانبه محدود و نیز به استناد اصل التزام به معاهدات^۱، ملزم به رعایت این هنجارها و معاهدات می‌باشند، لکن در عرصه حقوق بین‌الملل این التزام کشورها به مثابه صرف نظر کردن آنها از منافع ملی‌شان نمی‌باشد.

جزء اول - جایگاه منافع ملی دولت‌ها در اسناد و رویه قضائی بین‌المللی

^۱ - اصل «التزام به معاهدات» بدین معناست که لزوم روابط قراردادی ناشی از تراضی تابعان حقوق بین‌الملل به منظور حفظ نظم و امنیت بین‌المللی و پرهیز از تنش و اختلاف، مانع از آن است که تظاهر اراده یک طرف معاهده، قادر به هم زدن نظم مبتنی بر رضایت جمعی طرف‌های متعاقد باشد.

با دقت در اسناد مهم بین‌المللی و نیز بررسی رویه‌های محاکم بین‌المللی محرز می‌گردد که علیرغم محدود شدن حاکمیت دولتها، توجه به منافع ملی دولتها همچنان از اهمیت به سزائی برخوردار است بطوریکه هم در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۱، و نیز منشور ملل متحد^۲ بر آن تاکید شده است. همچنین با تفسیر قضیه‌های مطرح شده در دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری و دیوان بین‌المللی دادگستری که به نوعی به منافع ملی و حاکمیت دولتها اشاره کرده اند، می‌توان گفت: حمایت از منافع ملی اساسی دولتها، حق بنیادین آنها در جامعه بین‌المللی متشکل از دولتهای حاکم

^۱- ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی: «هرگاه یک خطر عمومی استثنایی (فوق العاده) موجودیت ملت را تهدید کند و این خطر رسماً اعلام شود، کشورهای طرف این میثاق میتوانند تدابیر خارج از الزامات مقرر در این میثاق را به میزانی که وضعیت حتماً ایجاب می‌نماید اتخاذ نمایند،...»

^۲- در منشور ملل متحد موضوع قلمرو اختصاصی (منافع ملی) طی بند ۷ ماده ۲ با عنوان صلاحیت ذاتی ملی و به عنوان یکی از اصول سازمان ملل متحد به رسمیت شناخته شده است.

و برابر است.^۱ به عنوان مثال دیوان بین‌المللی دادگستری در هیچ کدام از آراء خود، حق دولت‌ها در حمایت از منافع ملی خود را نه تنها منکر نشده و آن را فی نفسه با حقوق بین‌الملل مغایر ندانسته است، بلکه به عکس، به صورت تلویحی وجود چنین حقی را به رسمیت شناخته است.^۲ به عنوان نمونه دیوان در رأی مشورتی راجع به مشروعیت کاربرد سلاح‌های هسته‌ای، با نگاهی کلی به وضعیت کنونی حقوق بین‌الملل و همچنین با بررسی بعضی از قطعنامه‌های مجمع عمومی در مورد سلاح‌های هسته‌ای به این نتیجه می‌رسد که نه در حقوق بین‌الملل عرفی و نه حتی در حقوق بین‌الملل معاهدات نمی‌تواند به طور قطع و یقین به مشروعیت یا نامشروع بودن استفاده از سلاح هسته‌ای در شرایط حاد و نهایی دفاع (منافع ملی)، که در اصل ادامه حیات و بقای آن دولت زیر

^۱ - سیدقاسم زمانی، حیدر پیری، «کارکرد منافع ملی حیاتی در حوزه‌های انسانی حقوق بین‌الملل: حقوق بشر دوستانه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۹،

پاییز ۱۳۹۱، ص ۵۴

^۲ - حسن سواری، حیدر پیری، پیشین، ص ۲۶۳.

سؤال و در معرض خطر قرار می دهد، حکم نمود.^۱ همچنین دیوان، تلویحاً در قضیه سکوه‌های نفتی، با به رسمیت شناختن، حق دولت‌ها در حمایت از منافع ملی حیاتی خود، تشخیص اولیه منافع ملی حیاتی و امنیتی و مصادیق آن را در ابتدای امر، برعهده دولت‌ها قرار می دهد که در پرتو حق حاکمیت آنها و ناشی از صلاح‌دید شخصی صورت می گیرند.^۲ لذا با توجه به مطالب فوق الذکر می توان بیان نمود که استناد به هر وضعیت، فعل یا ترک فعل توسط دولت‌ها در روابط بین‌الملل به استناد منافع ملی، مجاز و مشروع است مگر اینکه در حقوق بین‌الملل برخلاف آن به صورت صریح یا ضمنی قاعده‌ای (قراردادی، عرفی و یا اصول کلی حقوقی) وجود داشته باشد.

جزء دوم - معنا، مفهوم و مصادیق منافع ملی

منافع ملی از آغاز پیدایش دولت‌ها توسط محققین در خصوص اهداف و آرمان‌های آنها در صحنه بین‌المللی و

^۱ - Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons , Advisory Opinion, ICJ Reports, June 1996, p. 105

^۲ - Oil Platforms, Islamic Republic of Iran v. United States of America, ICJ Rep ,2003, para. 72-79

ارتباط با دیگر دولتها مورد استفاده واقع شده است لذا می‌توان گفت از هنگام عقد وستفالیایی در سال ۱۶۴۸، منافع ملی جایگزین منافع دیگر شد. اما از لحاظ نظری و علمی - تحقیقاتی، مفهوم منافع ملی را اولین بار «چارلز بیرد» در دهه ۱۹۳۰ وارد متون تخصصی حقوق، روابط بین‌الملل و علوم سیاسی کرد.^۱ در خصوص معنا و مفهوم «منافع ملی اساسی» لازم به ذکر است که این معنا و مفهوم اساساً ذهنی^۲ می‌باشد. لذا با وجود استفاده از منافع ملی در گفتمان سیاسی مدرن، منافع ملی اساسی در حال حاضر یک اصطلاح مبهم و پیچیده است که تا حدودی فاقد معنای واقعی و محتوای است. باید توجه داشت که مفهوم تقریباً نامشخص و قابل تحول «منافع ملی» می‌تواند به ابزاری برای سوء استفاده دولت‌هایی تبدیل گردد که به دنبال اندک بهانه ای برای نقض معاهدات می‌گردند. این نکته مسلم است که اگر امکان تعریف واحدی از منافع ملی وجود ندارد لکن باید تا حد ممکن از میزان ابهام و عدم وضوح مفهوم منافع ملی کاست، به عبارتی دیگر باید

^۱ - حسن سواری، حیدر پیری، پیشین، ص ۲۷۸

^۲ - Subjective.

معیار مشخص تری معین نمود که به طور دقیق آنچه را که منافع ملی قلمداد می‌شود، ترسیم نماید. این موضوع زمانی اهمیت می‌یابد که این منافع در مواجهه با یک معاهده بین‌المللی و التزام آن دولت به رعایت آن، با تهدیدی مواجه گردند. از مجموع تعاریفی که در خصوص منافع ملی بیان شده است می‌توان دو معیار را برای منافع ملی بیان نمود اول اینکه منافع ملی برآیند تمامی منفعت‌های جزئی و فردی آحاد یک جامعه هستند و یا دقیق‌تر منافع ملی اشاره به هدف‌های اولیه‌ای دارد که مردم و دولت در صدد حفظ و تحصیل آن هستند و همچنین مربوط به حوزه‌هایی است که بسیاری از اوقات برای حاکمیت دولت‌ها اساسی است و به طور سنتی دولت‌ها به بررسی آن می‌پردازند. النهایه با بررسی نظرات اساتید حقوق و نیز تعدادی از پرونده‌هایی که دولت‌ها به دلیل حفاظت از منافع ملی اقدام به نقض و یا محدود کردن تعهدات بین‌المللی خود نموده‌اند و همچنین کنوانسیون‌های بین‌المللی مشخص می‌گردد که ایشان بیشتر مصادیق ذیل را

به عنوان منافع ملی در نظر گرفته‌اند^۱: حمایت از اخلاق عمومی، سلامت و بهداشت عمومی، منافع اقتصادی و حمایت از امنیت ملی و رفاه دولت و حمایت از حقوق و آزادیهای دیگران.^۲ هر چند همانطور که دیوان بین‌المللی

^۱ - لازم به ذکر است که این مصادیق جنبه حصری ندارد، بطوریکه به عنوان نمونه گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل روبرتو آگو اشاره می‌کند که «منافع» می‌تواند شامل «موجودیت سیاسی و یا اقتصادی، حفظ صلح داخلی، حفاظت از محیط زیست، حفاظت از یک بخش از مردم و غیره» باشد

Documents of the Thirty-Second Session, 2 Y.B. Int'l L.

Comm'n 14, U.N. Doc. A/ CN.4/SER.A/1980/Add.1 Part 1, 1.

^۲ - محدود سازی معاهدات به دلیل رعایت امنیت ملی یا فراملی در متون معتبر حقوق بین‌الملل هم بازتاب یافته است، از جمله در بند ۳ ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، بیان شده که حق آزادی بیان تابع محدودیت‌هایی است که برای «احترام به حقوق یا حیثیت دیگران» و «حفظ امنیت ملی عمومی یا سلامت یا اخلاق عمومی» ضرورت داشته باشد. همچنین در مواد ۲۱ و ۲۲ میثاق مذکور، پس از به رسمیت شناختن حق تشکیل مجامع مسالمت آمیز مقرر شده است: اعمال این حق تابع هیچ محدودیتی نیست جز آنچه... بنا بر مصلحت امنیت ملی یا ایمنی و نظم عمومی یا برای حمایت از سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های دیگران ضرورت داشته باشد جملاتی نیز با مضمون مشابهی با مفاد پیش گفته در رابطه با محدودیت‌های حق تجمع در ماده ۲۲ میثاق قید شده است.

داد گستری در قضیه نیکاراگوئه بیان داشت منافع ملی دولتها مفهومی گسترده تر دارد.^۱

الف - امنیت ملی

مفهوم امنیت ملی^۲ را می توان مهمترین مفهومی دانست که دولت ها، به استناد آن تعهدات بین المللی خود را محدود و یا معلق می سازند؛ لذا نوع رویکرد به امنیت ملی، همچون برگ برنده ای است که همه چیز را تحت الشعاع خود قرار می دهد. تعریف امنیت ملی به واسطه ابهاماتی که دارد اساساً موجب بحث های فراوانی شده است.^۳ در ابتدا نگاه به مقوله امنیت صرفاً بر مؤلفه های چون دشمن خارجی و منافع مشروع ملی تأکید داشت، لکن به مرور زمان محرز گردید که تعبیر امنیت

¹ - Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), ICJ Rep, 1986, para. 117

² -National Security.

³ - Lawrence Freeman, The Concept of Security, Encyclopedia of Government and Politics ,Vol. 2, Psychology Press ,1992,p.730

ملی همواره همراه با اصطلاحاتی چون منافع ملی، منافع حیاتی، ارزش های اساسی و غیره به کار می رود^۱ و این امر نشانگر این واقعیت است که امروزه این مفهوم وجوه و ابعاد بسیار گسترده تری یافته و دیگر با تعاریفی چون تعریف پیش گفته قابل شناسائی نیست. به طور کلی امنیت ملی سطحی از موقعیت اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی همراه با رضایت مندی لایه های مختلف جامعه است که تمامیت ارضی، اقتدار ملی، رفاه عامه، توسعه پایدار و مصونیت فرهنگی را بدون دخالت قدرتهای خارجی برای موجودیت و کیان دولت فراهم می سازد. لذا با این توضیح می توان بیان داشت که هرگونه عمل یا حوادثی که امنیت اقتصادی، اجتماعی، داخلی یا نظام سیاسی - عقیدتی و ساکنان یک کشور را تهدید کند، تهدید علیه امنیت ملی است. در این تعریف، مسائل فرهنگی و عقیدتی و یا اقتصادی و یا نوع نظام سیاسی

^۱ - حسن ره پیک، «امنیت ملی و تحدید حقوقی آن»، فصلنامه مطالعات راهبردی، پیش شماره دوم، تابستان ۱۳۷۷، ص ۱۳۲.

جزو مسائل امنیتی است.^۱ البته باید توجه داشت که گفتمان جدید امنیت ملی به شدت تحت تأثیر فرآیند «جهانی شدن» متولد شده است. در این گفتمان، امنیت دیگر در فقدان «تهدید» تعریف نمی‌شود؛ بلکه بر مبنای ماهیتی ایجابی، بر وجود «اطمینان خاطر» نزد شهروندان دلالت دارد. از این دیدگاه، امنیت ملی به مجموع توانمندی‌های (طبیعی، بهره برداری و راهبردی) یک نظام برای «دست یابی به منافع ملی» اطلاق می‌شود و «نبود تهدید» صرفاً مقدمه تحقق آن به حساب می‌آید.^۲ طی این تعریف، امنیت از محدودیت «تک سطحی» و «تک ساحتی» خارج و در مفاهیم، اصول و هنجارهایی با ابعاد گوناگون فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی به گونه

^۱ - جلیل روشندل، امنیت ملی و نظام بین‌المللی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۴،

صص ۱۴۷ - ۱۴۸

^۲ - اصغر افتخاری، «امنیت در حال گذر: تحول مفهوم امنیت در قرن بیست و یکم»، فصلنامه مطالعات راهبردی، سال سوم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۷۹، صص ۳۳ -

ای متفاوت متجلی شده است.^۱ که هدف اصلی و عناصر تشکیل دهنده آن عبارت است از: ۱- حفظ استقلال و تمامیت ارضی ۲- تحقق رفاه مردم و ثبات سیاسی، اجتماعی و اقتصادی کشورها ۳- حفظ و اشاعه ارزش های ملی - اعتقادی ۴- فراهم کردن امکان فراغت خاطر نسبت به تهدیدهای احتمالی.^۲ البته با توجه به گستردگی مفاهیم امنیت ملی خطر سوء استفاده از این مفهوم بسیار زیاد می گردد. بدین منظور بعضی از اسناد بین المللی به دلیل جلوگیری از محدودیت های بیش از اندازه در تعهدات مورد قبول دولتها در توسل به مفهوم امنیت ملی اقدام به تعیین چارچوب تهدید علیه امنیت ملی نموده اند، چنان که بدون چنین چارچوب هایی، دولتها خواهند توانست دایه های اعمال محدودیت بر اساس امنیت ملی را در موقعیت های متعدد مطرح کنند.^۳ به عنوان نمونه در

^۱ - علی ربیعی، «امنیت ملی: مفهومی در حال تکوین»، اطلاعات سیاسی - اقتصادی، سال هجدهم، شماره پنجم و ششم، بهمن و اسفند ۱۳۸۲، صص ۱۲۴-۱۲۶.

^۲ - علی اکبر عرب مازار، «اقتصاد و امنیت ملی»، نامه فرهنگستان علوم، شماره ۵، پاییز ۷۵، ص ۶۰

^۳ - Toby Mendel, National Security VS. Openness: An Overview and Status Report on the Johannesburg Principle, in National

اصل ۲ اصول ژوهانسبورگ تاکید شده است: «الف) محدودیتی که قرار است بر پایه امنیت ملی توجیه شود، مشروع نیست مگر آنکه هدف حقیقی و اثر قابل اثبات آن، حفظ هستی یک دولت یا یکپارچگی ارضی آن در مقابل تهدید به زور، یا حفظ توانایی آن دولت برای پاسخ دادن به کاربرد تهدید زور، خواه از جانب یک منبع خارجی، همچون تهدید نظامی، یا یک منبع داخلی، همچون تحریک به سرنگونی خشونت آمیز حکومت، باشد. ب) به طور خاص، محدودیتی که قرار است بر پایه امنیت ملی توجیه شود، مشروع نیست اگر، هدف حقیقی و یا اثر قابل اثبات آن، محافظت از منافع بی ارتباط با امنیت ملی باشد، برای مثال از جمله حفظ حکومت از سرافکنندگی و یا افشای خلافتکاری، پنهان داشتن اطلاعات درباره کارکرد نهادهای عمومی، تثبیت

یک ایدئولوژی خاص»^۱ همچنین اصول ۲۹ تا ۳۳ سیراکوس^۲ نیز به بیان چارچوب هایی جهت جلوگیری از

^۱ - این اصول را گروهی از متخصصان حقوق بین الملل، امنیت ملی و حقوق بشر، که در اول اکتبر ۱۹۹۵ به دعوت «مرکز بین المللی مبارزه با سانسور»، در همکاری با «مرکز مطالعات حقوق کاربردی» دانشگاه «ویت واترسرند» در ژوهانسبورگ گرد آمده بودند، تصویب کردند. هدف تدوین کنندگان اصول ژوهانسبورگ ارائه معیاری قابل اتکاء در تبیین گستره مشروع اعمال محدودیت بر آزادی بیان و آزادی اطلاعات بر پایه ضرورت های حفظ امنیت ملی بود. از آن هنگام بسیاری از قضات، وکلا، کنشگران جامعه مدنی، دانشگاهیان؛ روزنامه نگاران و دیگران بر این اصول صحه گذاشته اند، و در مباحث مربوط به آزادی بیان، بر آن اتکا کرده اند. این اصول معیار، ضمن احترام به آزادی بیان داعیه های توجیه پذیر و مشروع حکومت ها پیرامون امنیت ملی را مشخص و محدود کرده اند. جهت مطالعه بیشتر رجوع شود به:

The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, Freedom of Expression and Access to Information, U.N. Doc. E/CN.4/1996/39, 1996.

^۲ - اصل ۲۹: «امنیت ملی می تواند جهت توصیه اقداماتی که برخی حقوق را محدود می نماید، مورد استناد قرار گیرد و آن هم فقط زمانی که برای حمایت از موجودیت ملت یا تمامیت سرزمینی با استقلال سیاسی علیه توسل یا تهدید به زور صورت پذیرد.» اصل ۳۰: «امنیت ملی نایستی به عنوان دلیلی برای اعمال محدودیت مورد استناد قرار گیرد و صرفاً تهدیدات جزیی و ناچیز بر قانون و نظم را ممنوع نماید.» اصل ۳۱: «امنیت ملی نباید به عنوان بهانه ای جهت تحمیل محدودیت های مبهم و خودسرانه به کار گرفته شود و فقط باید زمانی اعمال

سوء استفاده از مفهوم امنیت ملی نموده است. بطوریکه این اصول تاکید می‌نماید که امنیت ملی زمانی می‌تواند مورد استناد قرار گیرد که برای حمایت از موجودیت ملت یا تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی علیه توسل یا تهدید به زور صورت پذیرد. و نیز تاکید بر این نکته که امنیت ملی نباید به عنوان بهانه ای جهت تحمیل محدودیت های مبهم و خودسرانه به کار گرفته شود و این مفهوم فقط باید زمانی اعمال گردد که تضمینی مناسب و جبران خسارتی موثر در برابر سوءاستفاده وجود داشته باشد.^۱

ب - نظم عمومی

گردد که تضمینی مناسب و جبران خسارتی موثر در برابر سوءاستفاده (تجاوز) وجود داشته باشد.» اصل ۳۲: «نقض سیستماتیک حقوق بشر، امنیت ملی واقعی را از بین می‌برد و ممکن است صلح و امنیت بین المللی را به مخاطره اندازد. کشور مسئول چنین نقضی نمی‌تواند به امنیت ملی به عنوان توجیهی برای اقدامات سرکوب کننده یا در تفسیر اقدامات سرکوبگر علیه جمعیتش استناد نماید.»

¹ -United Nations, Economic and Social Council, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex, 1985.

مفهوم نظم عمومی^۱ یکی از مفاهیم مهمی است که در دو حوزه بین‌المللی و داخلی و نیز در مفاد معاهدات بین‌المللی پیش‌بینی شده است.^۲ این مفهوم اگرچه یکی از مفاهیم بنیادینی است که در علم حقوق واجد آثار مهمی می‌باشد، لکن نظم عمومی مفهوم بسیار مبهمی است^۳ چرا که بر حسب مقتضیات متغیر است. لذا در خصوص اصل مفهوم نظم عمومی دیدگاه‌ها، بسیار متشتت و متفاوت است و واقعیت این است که در سطح جهانی هیچ‌گونه تفاهم فراگیر و مبنایی در مورد مفهوم نظم عمومی وجود ندارد. بطوریکه بعضی نویسندگان معتقدند که نظم عمومی نام غیرسیاسی و

^۱ - Public Order

^۲ - به عنوان مثال در بند ۲ ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر شده است: ... در تحقق آزادی و حقوق فردی، هر کس می‌بایست تنها زیر محدودیت‌هایی قرار گیرد که به واسطه‌ی قانون فقط به قصد امنیت در جهت بازشناسی و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران وضع شده است تا اینکه پیش شرط‌های عادلانه‌ی اخلاقی، نظم عمومی و رفاه همگانی در یک جامعه مردمسالار تأمین گردد...

^۳ - Andreas Zimmermann, The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary, Oxford University Press, 2011, p. 1311

غیرتهاجمی منافع ملی است^۱ حال آن که برخی دیگر مهم ترین مؤلفه نظم عمومی را عدالت می دانند. لذا در خصوص نظم عمومی همین قدر اتفاق نظر وجود دارد که این مفهومی سیال و مبهم است.^۲ از نیمه دوم قرن نوزدهم به بعد که مساله نظم عمومی مرتباً در کمیته‌ها و مجامع و کنفرانس های حقوق بین‌الملل دقیقاً مورد مطالعه، بحث و انتقاد واقع شد و طرح های مهمی از طرف علمای بزرگ حقوق بین‌الملل تهیه و به معرض شور گذارده شد و گاهی طرح های مذکور به تصویب مجامع صلاحیتدار قضائی نیز رسیده است. نهایتاً این موضوع مورد قبول اکثر اندیشمندان قرار گرفت که نظم عمومی یک مفهوم نسبی می‌باشد. بدین معنا که به دلیل تفاوت ارزشها در دولتهای مختلف، این مفهوم به نحوی خاص در هر دولت به کار گرفته می‌شود.

^۱- Andrew I Okekeifere , “Public Policy and Arbitrability under the UNCITRAL Model Law”, International Arbitration Law Review, 1999, p. 1.

^۲-علیرضا ایرانشاهی، «بررسی معیار نظم عمومی در نظارت قضائی بر رای داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست و هشتم، شماره ۴، ۱۳۹۰، ص ۷۶.

نتیجه اینکه به عقیده ایشان تعیین مفهوم نظم عمومی باید به هر کشوری در جهت نیازهای خودش، واگذار شود.^۱ البته این اندیشمندان نسبیت در مفهوم نظم عمومی را در دو حوزه مکانی و زمانی در نظر می‌گیرند. وجود نسبیت مکانی نظم عمومی بدین معنا است که آنچه در یک دولت مغایر با نظم عمومی است، ممکن است در دولت دیگر بر خلاف نظم عمومی تلقی نشود، لذا موضوعات واحد و یکسان می‌توانند در دولتهای مختلف مشمول قواعد متفاوت و متعارض نظم عمومی قرار گیرند. به عنوان مثال اختلافات ناشی از معامله مشروبات الکلی بین تولیدکننده و توزیع کننده در بسیاری از دولتها در صورت اختلاف، رای صادره معتبر تلقی خواهد شد در حالی که در بعضی از دولتهای اسلامی مغایر با نظم

^۱ - در خصوص معنا، مفهوم و جایگاه نظم عمومی بین کشورها رجوع شود به: Wyndham A. Bewes, "Public Order (Ordre Public)", Law Quarterly Review, Vol.37, 1921. Ignaz Seidl-Hohenveldern, "Ordre Public (Public Order)", in Encyclopedia of public international law. Edmund H. Bennett, "Public Meetings and Public Order: The United States", Quarterly Review, Vol.4. p 237, . George H. Dession, Sanction, "Law and Public Order", 1 Vanderbilt Law Review.vol. 1,1947-1948.