

نظریه سلسله مراتب هنجاری در پرتو قواعد حقوق بشری با تأکید بر رویه قضایی بین‌المللی

همایون مافی^{۱*}، وحید بذآر^۲

چکیده

بر اساس نظریه سلسله مراتب هنجاری، رابطه‌ای سلسله‌مراتبی میان قواعد حقوقی یک نظام حقوقی وجود دارد. حقوق بین‌الملل، برخلاف حقوق داخلی، در نگاه اولیه متشکل از مجموعه‌ای از قواعد افقی است که هیچ‌یک از آن‌ها بر دیگری برتری ندارد. در عین حال، در چند دهه اخیر مراجع بین‌المللی و اسناد بین‌المللی اصطلاحاتی همچون «قواعد بنیادین»، «قواعد آمره»، «تعهدات عام‌الشمول»، «اصول اساسی»، و «اصول تخطی‌ناپذیر» را به‌خصوص درباره قواعد حقوق بشر به کار برده‌اند. این مقاله سعی دارد به این پرسش اصلی پاسخ دهد که آیا با توجه به تحولات اخیر در عرصه حقوق بین‌الملل می‌توان سلسله‌مراتبی میان قواعد حقوق بین‌الملل، هرچند به صورت نامرئی، تصور کرد یا خیر؟

کلیدواژگان

تعهدات، حقوق بشر، رویه قضایی بین‌المللی، سلسله مراتب هنجاری، قاعده آمره.

Email: hmynmafi@gmail.com

Email: vahidbazzar@gmail.com

۱. دانشیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تهران (نویسنده مسئول).

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۲/۴، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۵/۰۴

مقدمه

حقوق بین‌الملل از قواعدی تشکیل شده است که بر رفتار بازیگران این عرصه حاکم است. بنابراین، وقتی از سلسله‌مراتب میان این قواعد سخن می‌گوییم تمرکز این قواعد، که روی بازیگران بین‌المللی است، تغییر می‌کند و بر محتوای این قواعد متمرکز می‌شود. بدین معنا که در زمینه سلسله‌مراتب در حقوق بین‌الملل به نقش و جایگاه کم‌رنگ یا پررنگ بازیگران این عرصه توجه نمی‌شود و فقط موضوع سلسله‌مراتب میان هنجارها و قواعد و منابع حقوق بین‌الملل مورد بحث و مذاقه قرار می‌گیرد. زیرا، در این شرایط، قواعد در عمل بر یک‌دیگر غلبه می‌کنند. میزان ارزش هر یک از قواعد در تعیین ارزش سلسله‌مراتبی آن‌ها نقشی مهم ایفا می‌کند (Weiler, 1997: 554). در واقع، سلسله‌مراتبی خفیف و کم‌رنگ بر قواعد حقوق بین‌الملل، به‌منزله نظامی مبتنی بر تراضی اعضای آن، حاکم است (Deplano, 2013: 73).

به موجب نظریه سلسله‌مراتب هنجاری^۱، نظام حقوقی فقط شامل مجموعه‌ای از قواعد نیست، بلکه این نظام بر اساس روابطی نظام‌مند سامان گرفته است. روابط میان این قواعد، در هر نظام حقوقی، بر اساس ساختاری هرمی و نوعی سلسله‌مراتب تنظیم می‌شود. طبق نظریه سلسله‌مراتب هنجاری، محتوای قواعد فروتر نباید مغایر با محتوای قواعد فراتر باشد (ویژه، ۱۳۸۸: ۱۰۳-۱۰۵) و هیچ قانونی نباید برخلاف محتوای سرسلسله این هرم ایجاد شود.

حقوق بین‌الملل یک نظام حقوقی مبتنی بر روابط میان دولت‌هاست و تراضی دولت‌ها نقشی مهم در این عرصه ایفا می‌کند. روابط بین‌المللی نیز بر اساس همکاری میان تابعان حقوق بین‌الملل برقرار می‌شود و نظام حقوق بین‌الملل نظامی مبتنی بر «همکاری»^۲ است؛ در حالی که نظام‌های حقوقی داخلی بر «تبعیت»^۳ استوارند. در واقع، حقوق بین‌الملل نظامی مشتمل بر قواعد افقی و دارای اعتبار مساوی است که حتی این قواعد هم فقط در صورت توافق دولت‌ها برای آن‌ها ایجاد الزام می‌کند. در چنین نظامی، در ظاهر^۴، هیچ تعهد حقوقی قادر نیست تعهد دیگری را بی‌اثر کند (Vidmar, 2010: 13). پس، در تعارض میان دو قاعده یا تعهد، آزادی انتخاب وجود دارد. بنابراین، توان این آزادی ایجاد مسئولیت به واسطه نقض یکی از تعهدات خواهد بود (Tzanakopoulos, 2012: 109). گاهی اوقات نیز امکان اعمال هم‌زمان دو قاعده حمایتی متصور نیست. مثلاً، اجرای قواعد حقوق مالکیت فکری^۵، که حق انحصاری بهره‌برداری از یک مال غیر عینی خاص را به یک شخص می‌دهد، ممکن است با مقررات ضد تراست^۶، که با

1. Normative Hierarchy Theory.

2. Cooperation.

3. Subordination.

4. Prima facie.

5. Intellectual Property Law.

6. Antitrust Law.

انحصارطلبی مبارزه می‌کند، در تعارض باشد (Michaels and Pauwelyn, 2012: 356). مسئله اصلی که این مقاله به آن می‌پردازد این است که آیا می‌توان مانند حقوق داخلی در نظام حقوق بین‌الملل نیز یک رابطه سلسله‌مراتبی میان قواعد ترسیم کرد و نظریه سلسله‌مراتب هنجاری را در روابط میان قواعد حقوق بین‌الملل پذیرفت؟ در این زمینه، اگر یک سند یا مرجع بین‌المللی هنجار یا قاعده‌ای را بر سایر قواعد و هنجارها اولویت دهد، باور آن نهاد یا سند به اهمیت و برتری قواعد اولویت‌داده شده فهمیده می‌شود؛ حتی اگر در این پروسه به نظریه سلسله‌مراتب هنجاری اشاره‌ای نکرده باشد. فرض نویسندگان مقاله این است که به‌رغم به‌صراحت ذکر نشدن این واقعیت در اسناد بین‌المللی نظامی سلسله‌مراتبی از هنجارهای حقوق بین‌الملل در حال شکل‌گیری است.

این مقاله از سه قسمت تشکیل شده است. در بخش نخست، به مفهوم نظریه سلسله‌مراتب هنجاری در اسناد بین‌المللی و دکترین و رویه قضایی بین‌المللی پرداخته خواهد شد. در قسمت دوم، این نظریه در پرتو قواعد حقوق بشری به طور مبسوط بررسی خواهد شد. و در بخش سوم، نظریه مزبور در رویه دادگاه‌های بین‌المللی حقوق بشر مورد مذاقه قرار خواهد گرفت.

نظریه سلسله‌مراتب هنجاری در دکترین

بهترین نظریه در خصوص ویژگی سلسله‌مراتب میان قواعد حقوقی نظریه حقوقی محض^۱ هانس کلسن^۲ است (Koskeniemi, 1997: 566). نظام مبتنی بر سلسله‌مراتب کلسن واجد دو ویژگی عمده است؛ نخست اینکه قواعد حقوقی دارای سلسله‌مراتب‌اند، زیرا هر قاعده اعتبار خویش را در قاعده برتر دیگر می‌یابد، و دوم اینکه قواعد فرارزین، به لحاظ کمی، کم‌تعدادتر از قواعد فرودین هستند و هر قدر به رأس هرم نزدیک می‌شویم تعداد قواعد کاهش می‌یابد (ویژه، ۱۳۸۸: ۱۰۷). در رأس نظام هر می کلسن^۳ قاعده‌ای بنیادین^۴، به‌منزله سرسلسله، وجود دارد که «اصل وفای به عهد»^۵ است و این قاعده اعتبار خود را از هیچ قاعده‌ای نمی‌گیرد. درواقع، سرچشمه قواعد یک نظام قانونی قاعده اصلی است و قواعد خاصی که در مطابقت با قاعده اصلی ایجاد شده‌اند نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند (Koskeniemi, 1997: 567). کلسن حقوق بین‌الملل را شامل نظامی از قواعد می‌داند که قاعده بنیادین آن رویه دولت‌ها را به‌مثابه واقعیتی قاعده‌ساز^۶ شناسایی می‌کند و از عرف قواعدی زاده می‌شوند که به طور کلی رفتار کشورها را

1. Pure Theory of Law.
2. Hans Kelsen.
3. Pyramide Juridique.
4. Grundnorm.
5. Pacta Sunt Servanda.
6. Law-Creating Fact.

تنظیم می‌کنند. کلسن، برای گذر از مسئله سلسله‌مراتب درونی حقوق بین‌الملل، از روی مانع تراضی دولت‌ها عبور می‌کند و عرف عام را در فراز سلسله‌مراتب حقوق بین‌الملل می‌نشانند و آن را ورای رضایت به معنای «رفتار متقابل» دولت‌ها توصیف می‌کند (کلسن، ۱۳۸۷: ۱۵۰). عقاید هارت^۱، که از طرفداران نظریه سلسله‌مراتب هنجاری است، فقط در یک مورد با نظر کلسن تفاوت دارد؛ کلسن وجود قاعده بنیادین را جهت معتبر شناختن وجود یک نظام حقوقی ضروری می‌داند (نیاورانی، ۱۳۸۷: ۱۴۷). در حالی که هارت قاعده بنیادین شناسایی را در هر جامعه، فارغ از حیث درجه پیشرفت جامعه، به صورت پیشینی^۲ موجود می‌داند، بروز و عینیت آن را منوط به عملکرد و حرکت دیگر اجزای سیستم و تلقی آن‌ها از آن قاعده می‌داند (Hart, 1961: 107).

موافقان و مخالفان وجود نظریه سلسله‌مراتب هنجاری در حقوق

بین‌الملل

نظریه سلسله‌مراتب هنجاری، که نخستین بار به صورت رسمی در سال ۱۹۶۹ میلادی در یک سند الزام‌آور بدان توجه شد^۳، حمایت قابل توجهی را میان اندیشمندان و حقوق‌دانان به خود جلب کرد (Caplan, 2003: 793). موافقان وجود سلسله‌مراتب میان قواعد بین‌المللی بر آن‌اند اصطلاح «بنیادین»^۴، که در خصوص حقوق بشر و قاعده آمره و تعهدات عام‌الشمول به کار می‌رود، نشان‌دهنده ارتباط سلسله‌مراتبی میان قواعد است (Koskeniemi, 1997: 566). بر اساس دیدگاه طرفداران وجود نظریه، در برخی موارد خاص، وجود سلسله‌مراتب میان قواعد چنان واضح و روشن است که حتی متضرر از این اتفاق نیز بدون هیچ اعتراضی آن را می‌پذیرد. مثلاً، اسلوبودان میلوویچ^۵، رئیس‌جمهور وقت جمهوری فدرال یوگسلاوی^۶، در جریان رسیدگی به اتهاماتش در دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق^۷، هیچ‌گاه به نادیده گرفتن مصونیت^۸ خود معترض نشد (Webb, 2010: 222 and 225). مخالفان وجود نظریه بر آن‌اند که به کار بردن صفات «اساسی» یا «بنیادین» برای برخی از

1. H.L.A. Hart.

2. *A priori*.

3. Vienna Convention on the Law of Treaties (23 May 1969), Entry into Force: 27 January 1980, arts. 53, 64.

4. Fundamental.

5. Slobodan Milosevic.

گفتنی است اسلوبودان میلوویچ حقوق‌دانی خبره است که بدون وکیل، در همه مراحل دادرسی، شخصاً از خود دفاع می‌کرد.

6. Federal Republic of Yugoslavia.

7. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY).

8. Immunity.

حقوق و آزادی‌های بنیادین بشری نباید این توهم را به وجود آورد که میان این قبیل حقوق سلسله‌مراتبی به‌وجودآمده و برخی از حقوق‌ها و آزادی‌ها بر برخی دیگر اولویت وجود دارد (فلسفی، ۱۳۸۴: ۱۷ و ۱۸). ایشان اعلام می‌کنند که نباید این واقعیت را نادیده گرفت که تأیید قواعد برتر و وجود سلسله‌مراتب در حقوق بین‌الملل در موارد اعمال این قواعد بر دولتی که آن‌ها را نپذیرفته باشد اصل برابری دولت‌ها و تراضی آن‌ها را در ایجاد تعهد زیر سؤال خواهد برد (Weiler, 1997: 549). پیر ماری دوپویی^۱، یکی از مخالفان وجود نظریه، با استناد به اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری و برابری حاکمیت دولت‌ها خاطرنشان می‌کند به دلیل اینکه قواعد و منابع و تابعان حقوق بین‌الملل با یکدیگر برابرند، به طور منطقی، هیچ سلسله‌مراتبی در حقوق بین‌الملل نمی‌توان تصور کرد (Shelton, 2006: 291). همچنین، مخالفان استدلال می‌کنند که چون منشأ همه قواعد حقوق بین‌الملل اراده دولت‌هاست، لزوماً همه قواعد با یکدیگر برابرند (Petsche, 2010: 255) و در نتیجه نمی‌توان به راحتی تصویری هرم‌شکل از قواعد حقوق بین‌الملل ترسیم کرد. چون، به دلیل ارزش برابر منابع حقوق بین‌الملل و برخلاف حقوق داخلی، ارزش ماهوی قواعد حقوق بین‌الملل، به طور رسمی، معین نشده است (Tzanakopoulos, 2012: 110). ایشان بر این باورند که حتی اگر تعارضی میان قواعد حقوق بین‌الملل قابل تصور باشد، این ایراد با توسل به قواعد حل تعارض، از جمله اصل «برتری قانون مؤخر»^۲ و اصل «برتری قاعده خاص»^۳، قابل حل خواهد بود (Tzanakopoulos, 2012: 109).

در میان نظرات موافق و مخالف، کمیسیون حقوق بین‌الملل دیدگاهی بینابین در این خصوص دارد. کمیسیون حقوق بین‌الملل، ضمن تأیید وجود قواعد برتر در حقوق بین‌الملل، نظریه سلسله‌مراتب هنجاری را نمی‌پذیرد. کمیسیون، که در طرح مسئولیت دولت‌ها (۲۰۰۱) به وجود قواعد برتر تصریح کرده بود^۴، در گزارش سال ۲۰۰۶ خود در خصوص چندپارگی حقوق بین‌الملل^۵ تصریح می‌کند که علت برتری قواعدی همچون قواعد آمره، تعهدات عام‌الشمول^۶، و تعهدات ناشی از ماده ۱۰۳ منشور را باید در ماهیت این قواعد جست (زمانی و شهبازی، ۱۳۸۹: ۳۵-۳۹).^۷ و در ادامه اعلام می‌کند که برخی از قواعد حقوق بین‌الملل مهم‌تر از سایر قواعد آن‌اند و به همین دلیل وضعیتی برتر یا موقعیتی خاص در نظام حقوقی بین‌الملل دارند و این

1. Pierre Marie Dupuy.

2. lex posterior derogat legi priori.

3. lex specialis.

4. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, arts. 26,42,48.

5. Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, U.N. Doc. A/CN.4/L.682 (Apr. 13, 2006).

6. erga omnes.

۷. در عین حال، برخی افراد وجود حقوق نرم و قوام‌نیافته (Soft Law) را همچون دلیلی برای وجود سلسله‌مراتب میان قواعد حقوق بین‌الملل ذکر کرده‌اند (Petsche, 2010: 255).

قواعد گاه با وصف «اساسی»^۱ و گاه با عباراتی همچون «ملاحظات اساسی بشریت»^۲ و «اصول تخطی ناپذیر حقوق بین الملل»^۳ نامیده می شوند.^۴

۱. نظریه سلسله مراتب هنجاری در رویه قضایی بین المللی

نظریه سلسله مراتب هنجاری برای نخستین بار به منزله واکنشی در مقابل تصمیم دادگاه عالی امریکا در قضیه شرکت کشتیرانی آمرادا هس علیه دولت آرژانتین (۱۹۸۹) از سوی سه دانشجوی حقوق در سال ۱۹۹۱ ارائه شد. در این قضیه، که خواهانها به منظور جبران خسارات ناشی از بمباران بی جهت یک تانکر نفتی، در دریای آزاد، دولت آرژانتین را به نقض حقوق بین الملل محکوم کردند، دادگاه اعلام کرد فقط زمانی می تواند دعوی علیه دولت های خارجی را بپذیرد که کنگره به صراحت استثنایی قانونی بر قانون مصونیت دولت های خارجی (۱۹۷۶) ارائه کرده باشد. تفسیر مضیق استثنای این قانون باعث شد این دانشجویان نظریه ای ابتکاری مبتنی بر پیشنهاد یک استثناء بر قاعده مصونیت (نقض قواعد امره حقوق بین الملل) ارائه کنند (Caplan, 2003: 765 and 766).

اولین محکمه بین المللی کیفری، که سلسله مراتب میان قواعد حقوقی را پذیرفت، دادگاه بین المللی کیفری یوگسلاوی سابق بود. این دادگاه در «قضیه فوروندیچا» پس از اینکه «منع شکنجه» را به مثابه یک قاعده امره بین المللی، از لحاظ سلسله مراتب، در جایگاهی برتر از حقوق معاهداتی و قواعد عرفی معرفی کرد، اعلام کرد ممنوعیت شکنجه امروزه یکی از استانداردهای بنیادین جامعه بین المللی است (Shelton, 2012: 314)^۵ که، در صورت نقض، پیامدهای حقوقی مستقیم برای همه مقامات داخلی نقض کننده آن در پی خواهد داشت (De Wet, 2004: 98). در واقع، مصونیت های اعطاشده قبلی به واسطه نقض این قاعده امره بی اثر خواهد شد (Knuchel, 2011: 161).

رویه دیوان دادگستری اروپا^۶ نیز مبتنی بر برتری دادن به برخی هنجارهای بنیادین حقوق اتحادیه اروپاست. در قضیه کادی (۲۰۰۸)، با اینکه دیوان در مقابل دستورالعمل اجرایی شورای اتحادیه اروپا، که قطعنامه شورای امنیت سازمان ملل متحد را اجرایی می کرد، قرار داشت،

1. Fundamental.
2. Elementary Considerations of Humanity (Corfu Channel case (United Kingdom v. Albania) I.C.J. Reports 1949, p. 22).
3. Intransgressible Principles of International Law (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons case, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, para. 79).
4. Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, U.N. Doc. A/CN.4/L.682 (Apr. 13, 2006), para. 31.
5. Prosecutor v. Anto Furundzija, ICTY, 10 December 1998, paras. 144,153,154.
6. European Court of Justice.

به صراحت اعلام کرد حمایت از حقوق بنیادین در جامعه اروپایی از اصول اساسی نظم حقوقی جامعه محسوب می شود.^۱

دیوان بین المللی دادگستری، در مقام رکن قضایی ملل متحد، رویکردی دوگانه را در خصوص این نظریه در پیش گرفته است. دیوان در نظریه مشورتی مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح های هسته ای (۱۹۹۶) تصریح می کند که حقوق بین الملل مخالف ایجاد سلسله مراتب خاص میان قالب های رفتاری است (Koskenniemi, 1997: 573). با وجود این، می توان در اظهارنظرهای دیوان اعتقاد به وجود قواعد برتر را به وضوح مشاهده کرد. دیوان در قضیه کانال کورفو (۱۹۴۹) عبارت «ملاحظات اساسی بشریت» را در خصوص این قواعد به کار می برد و در همان نظریه مشورتی مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح های هسته ای (۱۹۹۶) اصطلاح «اصول و قواعد دارای قدمت حقوق بین الملل» را استفاده می کند. دیوان در رأی معروف بارسلونا تراکشن (۱۹۷۰) از تعهدی برتر به نام «تعهد عام الشمول» سخن می گوید که دولت ها در قبال جامعه بین المللی در کل^۲ دارند و تصریح می کند که قواعد مربوط به حقوق اساسی بشر در زمره این تعهدات اند (قربان نیا، ۱۳۸۸: ۵۱ و ۵۲). دیوان، که سال ها از به کار بردن اصطلاح «قاعده آمره»^۳ طفره می رفت، سرانجام، در سال ۲۰۰۶ و در قضیه فعالیت های نظامی در سرزمین کنگو (کنگو علیه رواندا)، این اصطلاح را به کار برد (دوپویی، ۱۳۸۹: ۶۱) و تصریح کرد که کنوانسیون منع نسل کشی حاوی قواعدی با ویژگی آمره است^۴ و همین رویکرد را در قضیه کرواسی علیه صربستان (۲۰۱۵) تکرار کرد.^۵ نقطه عطف اقدامات دیوان را می توان در قضیه دعوی بلژیک علیه سنگال (۲۰۱۲) مشاهده کرد. در قضیه مزبور، به دولت بلژیک، که هیچ یک از شهروندانش مورد ظلم و ستم حکومت حسن هابره، رئیس جمهور کشور چاد، قرار نگرفته بودند، اجازه داده شد علیه دولت سنگال، که به آقای هابره پناه داده بود، طرح دعوا کند (ممتاز، ۱۳۹۵).

نظریه سلسله مراتب هنجاری در پرتو قواعد حقوق بشری

اغلب قواعدی که در سطحی وسیع به منزله قواعد آمره و قواعد برتر پذیرفته شده اند قواعد حقوق بشری اند. اما این بدین معنا نیست که بتوان ادعا کرد حقوق بشر در جایگاهی بالاتر از

1. Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, 3 September 2008, E.C.R I-6351, para. 303.

2. International Community as a whole.

3. jus cogens.

4. Armed Activities on the Territory of the (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), 3 February 2006, pp. 31-32, para. 64.

5. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), 3 February 2015, para. 87.

سایر تعهدات بین‌المللی قرار دارد. همچنین، لزوم تطابق سایر حوزه‌های حقوق بین‌الملل، مانند تجارت و اقتصاد و حقوق بشردوستانه با حقوق بشر، صرفاً موضوعی در خصوص قابل اعمال بودن^۱ این قواعد است (Klein, 2009: 479 and 480) و به معنای برتری قواعد حقوق بشر نیست. در عین حال، آنچه اهمیت دارد این است که حقوق بین‌الملل نباید مانع روند ایجاد سلسله‌مراتب میان قواعد حقوقی بر مبنای حقوق بشر شود (Pavoni, 2012: 189). این روند از حرکت حقوق بین‌الملل به سوی انسانی شدن^۲ نشان دارد؛ اگرچه روند انسانی شدن حقوق بین‌الملل از یک نظام حقوقی انسان‌محور فرسنگ‌ها فاصله دارد (Tzevelekos, 2013: 15).

بنابراین، این سلسله‌مراتب، به‌خصوص در حوضه‌های حقوق بشری، فقط سلسله‌مراتبی مصنوعی خواهد بود. بدین معنا که در بیشتر موارد دو طریق حمایتی موازی قابل تصور خواهد بود (Gilbert, 2012: 330). مثلاً، اگر در یک قضیه حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل پناهندگان حمایت‌های موازی از یک فرد ارائه کنند، به نحوی که هر دوی این حمایت‌ها هم‌زمان قابل اعمال نباشند، اولویت با آن قاعده‌ای است که متضمن حمایت‌های حقوق بشری است.

۱. نظریه سلسله‌مراتب هنجاری در ارتباط میان تعهدات حقوق بشری و سایر

تعهدات

هنگامی که میان تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در زمینه حقوق بشر و تعهدات آن‌ها در سایر حوضه‌ها تعارض ایجاد شود، جنبه حقوق بشری تعهد بر سایر جنبه‌های آن غلبه می‌کند؛ مثل زمانی که دولتی، به موجب معاهده، مکلف به استرداد^۳ شخص معینی باشد، اما چون امکان دارد آن شخص در معرض شکنجه دولت خواهان استرداد قرار بگیرد، دولتی که شخص مزبور را در اختیار دارد می‌تواند با استناد به تعهدی که در حمایت از این اشخاص متقبل شده است از استرداد وی امتناع ورزد. دادگاه اروپایی حقوق بشر در قضیه ینس سوئرینگ^۴ این اولویت را تصدیق کرد (فلسفی، ۱۳۸۴: ۱۶ و ۱۷).

1. Applicability.

2. Humanization.

3. Extradition.

۴. ینس سوئرینگ (Jens soering) هجده‌ساله آلمانی، پس از به قتل رساندن والدین دوست دخترش، در برادفورد ویرجینیای آمریکا، به انگلستان پناه برد. دولت آلمان و ایالات متحده آمریکا در تقاضایی مشابه از دولت انگلستان خواهان استرداد این فرد شدند. سوئرینگ، در خصوص تصمیم انگلستان به تحویل وی به ایالات متحده و با ادعای نقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی، به مراجع قضایی اروپایی متوسل شد. در نهایت دیوان اروپایی حقوق بشر حکم دادگاه انگلستان را ناقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی تشخیص داد و اعلام کرد چنانچه در نتیجه استرداد یکی از حقوق مورد حمایت کنوانسیون لطمه ببیند، می‌توان استرداد را ناقض

درواقع، معاهدات حقوق بشری ماهیتی متفاوت از سایر معاهدات دارند و برخلاف معاهدات متعارف معاهدات حقوق بشری نمایانگر مبادله منافع کشورهای عضو^۱ نیستند. ماهیت حمایتی اسناد حقوق بشری اقتضا می‌کند چارچوب تحلیلی متفاوتی در ارتباط با مسائلی همچون حق شرط یا جانشینی کشورها بر این معاهدات اتخاذ شود (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۲: ۸). اولویت تعهدات حقوق بشری بر دیگر تعهدات بین‌المللی شاید به این دلیل باشد که قواعد حقوق بشر، برخلاف سایر تعهدات بین‌المللی، حاصل کار قانون‌گذار یا معاهده بین‌المللی نیست و این حقوق وجودی اصیل و بالذات دارند و اراده فقط در پدیداری شکل عمل حقوقی یا تعین حقوقی این اصول تأثیرگذار است (فلسفی، ۱۳۸۴: ۲۲).

۲. نظریه سلسله مراتب هنجاری در ارتباط میان تعهدات حقوق بشری

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان میان حقوق بشر قائل به برتری برخی از آن‌ها بر سایرین بود؟ مثلاً، ممکن است اعمال حق آزادی بیان^۲ با قواعد مربوط به شخصیت فردی^۳ دچار تعارض و تراحم شود (Michaelis and Pauwelyn, 2012: 356). اغلب بررسی‌های حقوق بشری هیچ سلسله‌مراتبی میان حقوق بشری به رسمیت نشناخته‌اند. این موضوع عمدتاً به دلیل تأکید بر «وابستگی متقابل»^۴ و «تفکیک‌ناپذیری»^۵ حقوق بشری است (Kogi, 2001: 917). بر این اساس، شناخت هر حق بشری مستلزم شناخت همه حقوق بشری است (De Wet, 2004: 119). درواقع، اگر، همان‌طور که در دومین کنفرانس جهانی حقوق بشر (وین ۱۹۹۳) اعلام شد، بپذیریم که حقوق بشر تفکیک‌ناپذیر است، ایجاد رابطه سلسله‌مراتبی میان آن‌ها چندان آسان نخواهد بود (Klein, 2009: 479 and 480).^۶ همچنین، می‌توان اذعان داشت که احاله به معاهده بین‌المللی مفیدتر (قاعده «قانون مطلوب‌تر») نشان‌دهنده این است که در حوزه معاهدات حقوق بشری سلسله‌مراتبی سازمان‌یافته وجود ندارد (فلسفی، ۱۳۸۴: ۳۰ و ۳۱). در عین حال، پیشنهادهای متعددی درخصوص وجود سلسله‌مراتب میان حقوق بشر ارائه شده

حقوق بشر دانست (Case of Soering v. the United Kingdom, The European Court of Human Rights,)
(ECHR), Application no. 14038/88, 07 July 1989, paras. 12-26 & p. 44.

1. Exchange of Inter-state Interests.

2. Right to Freedom of Speech.

3. Personal Dignity.

4. Interdependence.

5. Indivisibility.

6. Vienna Declaration and Programme of Action, U.N. Doc. A/CONF.157/23, (July 12, 1993).

۷. البته برای اولین بار در ماده ۱۳ سند نهایی کنفرانس جهانی حقوق بشر تهران (International Conference on)

(Human Rights, Teheran, 22 April to 13 May 1968, U.N. Doc. A/CONF. 32/41 at 3 (1968) اعلام شد

که حقوق بشر یک مجموعه (package) است و نمی‌توان آن‌ها را جدا از یکدیگر تصور کرد.

است. شاید متداول‌ترین این طرق، که میان سازمان‌های برجسته حقوق بشری ایالات متحده آمریکا رایج است، احراز حقوق بشری است که تحت هیچ شرایطی قابل تعلیق نیست و عمدتاً شامل حق حیات و امنیت جسمی و عدم تبعیض نژادی است (Farer, 1992: 115). آقای دچنس^۱، متخصص کانادایی از کمیته جلوگیری از تبعیض و حمایت از اقلیت‌های ملل متحد^۲، اذعان می‌دارد که باید میان حقوق فردی و حقوق گروهی تفکیک قائل شد (Meron, 1986: 2). پروفیسور مروون^۳ حق بر حیات، منع شکنجه، تبعیض فاحش نژادی، بازداشت خودسرانه طولانی‌مدت، و مصادیق حقوق تعلیق‌ناپذیر در میثاق حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون اروپایی و امریکایی حقوق بشر، مانند منع برده‌داری و «اصل عطف بامسابق نشدن»^۴، را حقوق بنیادین بشری معرفی می‌کند (Wuerffel, 1998: 398). رویکردی که عمدتاً از سوی هنری شاول^۵ مطرح می‌شود «امنیت جسمی» و «حق زیستن» را در رأس این سلسله‌مراتب، به‌منزله حقوق اساسی، فرض می‌کند؛ به صورتی که سایر حقوق بشری از این دو حق نشئت می‌گیرند (Farer, 1992: 116). ادعاهایی نیز در خصوص وجود سلسله‌مراتب میان حقوق نسل اول حقوق بشر (حقوق مدنی و سیاسی)، نسل دوم حقوق بشر (حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی)، و نسل سوم حقوق بشر (حقوق همبستگی، مثلاً حق بر صلح و توسعه و حق بر محیط زیست) مطرح شده است (Meron, 1986: 2).

به هر حال، اولین گام برای تعیین «بنیادین بودن» یک حق بررسی نوع تعهداتی است که از آن حق ایجاد می‌شود (Wuerffel, 1998: 398). دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی بارسلونا تراکشن تصریح کرد که حقوق بنیادین تعهدات عام‌الشمول ایجاد می‌کنند و در این زمینه حقوقی می‌توانند «بنیادین» تلقی شوند که تعهدات عام‌الشمول همراه داشته باشند.^۶ نظریه سلسله‌مراتبی میان قواعد حقوق بشری تحت تأثیر ارزش آن قاعده است. بنابراین، ارزش یک قاعده مهم‌ترین خصیصه در تعیین جایگاه سلسله‌مراتبی آن قلمداد می‌شود.

۲. ۱. قاعده «قانون مطلوب‌تر» به‌منزله ضابطه حل تعارض میان تعهدات حقوق بشری

بر اساس این قاعده، هنگام تعارض میان دو تعهد حقوق بشری، تعهدی مرجح خواهد بود که بیشترین حمایت را از افراد به عمل آورد. به عبارت دیگر، در صورت بروز تعارض، معاهده‌ای که حقوق و آزادی‌های گسترده‌ای را برای افراد بشر تضمین می‌کند اولویت خواهد داشت.^۷ مثلاً،

1. Deschenes.

2. The U.N Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities.

3. Professor Meron.

4. Non retroactivity.

5. Henry Shue.

6. Barcelona Traction Case (Bel. v. Spain), 1970 I.C.J., para. 33-34.

7. البته اعمال قاعده «قانون مطلوب‌تر» منوط به رعایت دو شرط است: عدم تبعیض و عدم تهدید منافع جامعه.

در خصوص «حق حیات» می توان به این قاعده متوسل شد. مطابق ماده ۶ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶)، حق حیات از بدو تولد مورد حمایت قرار می گیرد؛ در حالی که ماده ۴ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر به حق حیات از زمان انعقاد نطفه توجه می کند (سادات اخوی، ۱۳۸۵: ۲۰۶ و ۲۰۸).

اجرای هر چه بهتر و کامل تر حقوق بشر از چنان جایگاهی در روابط بین المللی برخوردار است که اسناد بین المللی برای رسیدن به این مطلوب حتی بدیهیات این حوضه را نیز نادیده گرفته اند. طبق بند ۲ ماده ۵ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶)، حقوق بشر به رسمیت شناخته شده برای افراد، حتی بدون ذکر در این میثاق، لازم الاجراست. حقوق بین الملل اصولاً نسبت به حقوق داخلی در مرتبه ای بالاتر قرار دارد و تا به حال مرسوم نبوده است که قانون داخلی را در مقابل معاهده ای بین المللی قرار دهند. اما مقررات مزبور، به طور کلی، این منطق را واژگون کرده است و این بار حقوق داخلی را در مرتبه ای بالاتر قرار داده اند تا وجود خلأ در معاهدات باعث نشود موجودیت سایر حقوق اساسی بشر به خطر افتد (فلسفی، ۱۳۸۴: ۲۹). دیوان اروپایی حقوق بشر، با هدف تأمین و تضمین هر چه بیشتر حقوق بشر، در قضیه دمیر و بایکارا علیه ترکیه^۱ تصریح کرد در مواردی که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ساکت است، بدون توجه به قسمت سوم بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات وین (۱۹۶۹)، سایر ابزارهای حقوقی و اصول عام می توانند مورد استناد قرار گیرند. همچنین، هم سو با همین استدلال، دیوان اروپایی در قضایای متعدد تحت رسیدگی^۲ اعلام کرده است که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر سندی زنده^۳ تلقی می شود که باید در پرتو شرایط روز تفسیر شود (Shelton, 2012: 364 and 365).

اما گاهی توسل به قاعده «قانون مطلوب تر» کارساز نخواهد بود. فرض کنید «حق آزادی بیان» با «حق بر حریم شخصی و حیثیتی» در تعارض قرار گیرد. این تزام حق ها این گونه حل خواهد شد که حق بر حیثیت محدودکننده آزادی بیان خواهد بود (قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۰: ۱۸۶).

۲.۲. اعتقاد به برتری قواعد حقوق بشر در رویه نهادها و مراجع بین المللی

کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد^۴ در تفسیر عمومی شماره ۲۹ در خصوص «دولت های در

1. Demir and Baykara v Turkey, App No 34503/97, 12 November 2008, para. 55.

2. Demir and Baykara v. Turkey, Ibid para. 68, citing Soering v. the United Kingdom, Series A No 161 (7 July 1989), para. 102; Vo v. France (GC), App No 53924/00, Reports 2004-VIII, para. 82; and Mamatkulov and Askarov v. Turkey (GC), App Nos 46827/99 and 46951/99, Reports 2005-I, para. 121.

3. Living Instrument.

4. The UN Human Rights Committee.

اضطراب» (۲۰۰۱) اعلام کرد برخی موارد یادشده در فهرست حقوق تعلیق‌ناپذیر (مندرج در بند ۲ ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی) قواعد آمره حقوق بشرند. کمیته حقوق بشر در قضیه «قاضی علیه کانادا»، با اولویت دادن به تعهدات حقوق بشری نسبت به تعهدات مربوط به استرداد، باور خود را در زمینه وجود سلسله‌مراتب میان قواعد حقوقی با برتری حقوق بشر در عمل به اثبات رساند. کمیته در این قضیه اعلام کرد دولت کانادا، که عضو پروتکل الحاقی به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در خصوص منع اعدام^۱ است، با مسترد کردن فرد به کشور آمریکا، که مجازات مرگ همچنان آنجا اجرا می‌شود، علاوه بر نقض پروتکل مزبور، «حق حیات»^۲ فرد مستردشونده را نقض کرده است.^۳ کمیته حقوق بشر در قضیه‌ای دیگر در خصوص شکایت خانم شیرین و نوزده نفر دیگر علیه جزیره موریتوس^۴ (که در شرق ماداگاسکار واقع شده است) اصل «عدم تبعیض»^۵ را بر «حق دولت‌ها در خصوص نظارت بر ورود به یا اخراج از سرزمینشان»^۶ اولویت می‌دهد (Gilbert, 2012: 334) و تصریح می‌کند قانونی که به دلایل امنیتی و فقط برای ورود همسران خارجی زنان موریتانیایی ساکن در جزیره محدودیت ایجاد می‌کند برای این زنان تبعیض‌آمیز است و این مقرر پذیرفتنی نخواهد بود.^۷

کمیته منع شکنجه در قضیه آگیزا اعلام می‌کند که حتی اجرای دستورهای الزام‌آور شورای امنیت سازمان ملل متحد در خصوص مبارزه با تروریسم نیز باید با در نظر گرفتن قواعد لازم‌الاجرای حقوق بین‌الملل، از جمله مقررات کنوانسیون منع شکنجه (که کنوانسیون حقوق بشری است)، لحاظ شود؛^۸ همان‌طوری که خود شورای امنیت در قطعنامه‌های خود در سال‌های ۲۰۰۱ و ۲۰۰۴ به این مهم تصریح کرد.^۹ کمیته اقتصادی و اجتماعی ملل متحد^{۱۰} در اعلامیه جهانی شدن و حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی (۱۹۹۹) اذعان داشت که ارتقا و حمایت از حقوق بشر نخستین مسئولیت دولت‌هاست و حوضه‌های مالی و تجاری و سرمایه‌گذاری به هیچ وجه مستثنا از رعایت تعهدات حقوق بشر نخواهند بود (Shelton, 2006: 294 and 315).

1. Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 44/128 of 15 December 1989.
2. Right to Life.
3. Judge v Canada, (829/1998) 5 August 2002, UN doc CCPR/C/78/D/829/1998, para 10.3.
4. Mauritius.
5. Nondiscrimination.
6. The Right of States to Control Entry to or Expulsion from its Territory.
7. the decision of the Human Rights Committee in Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 other Mauritian women v Mauritius, Communication No 35/1978, UN Doc CCPR/C/OP/1, 67 (1984).
8. The Committee Against Torture has also acknowledged this point in Agiza v Sweden, Communication No 233/2003, UN Doc CAT/C/34/D/233/2003 (2005).
9. SC Res. 1566, 8 October 2004 and SC Res. 1373, 28 September 2001.
10. United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights.

۳.۲. باور به برتری قواعد حقوق بشر در رویه دولت‌ها

در خصوص باور دولت‌ها به برتری برخی قواعد حقوق بین‌الملل، جز دو مورد سوییس و ایالات متحده آمریکا، مورد دیگری در قوانین دولت‌ها دیده نمی‌شود. به دلیل اینکه هیچ اجماع بین‌المللی در خصوص اینکه برخی حقوق برتر از سایرین هستند وجود ندارد. دولتی که سلسله مراتب قائل می‌شوند، تنها می‌مانند و حمایتی از پی آن‌ها نمی‌آید (Wuerffel, 1998: 372). حتی اگر سرانجام این باور ایجاد شود، اصل «قاعده خاص»^۱ در عرصه‌هایی که دولت‌ها ادعای آزادی از تعهدات حقوق بشری را دارند نقض خواهد شد (Shelton, 2012: 294).

قانون آزادی مذهبی بین‌المللی ایالات متحده آمریکا (۱۹۹۸)^۲ شیوه‌ای را در خصوص مبارزه با آزارهای مذهبی در سایر ملت‌ها پیش‌بینی کرده است که با برجسته کردن و برگزیدن یک حق بشری خاص و تنظیم روش مخصوص حمایت از آن سلسله مراتبی میان حقوق بشری با برتری حقوق مذهبی ایجاد کرده است (Wuerffel, 1998: 372). همچنین اصلاحیه قانون اساسی سوئیس (۱۹۹۹) قواعد آمره حقوق بین‌الملل را به منزله محدودیتی ماهوی بر فرآیند قانون‌گذاری پذیرفت. بدین ترتیب که هیچ پیشنهاد فردی در خصوص اصلاح قانون اساسی سوئیس نمی‌تواند در تعارض با قواعد آمره بین‌المللی باشد (De Wet, 2004: 102).

در عین حال، رویه قضایی دولت یونان نظریه سلسله مراتب هنجاری را در قضیه منطقه وویوتیا علیه آلمان (۱۹۹۷) به صراحت پذیرفت.^۳ نیروهای نازی پس از اشغال جنوب یونان، در سال ۱۹۴۴، به ساکنان منطقه وویوتیا، و به طور خاص دهکده دیستومو^۴، خسارات مادی و معنوی قابل توجهی وارد آوردند. حدود پنجاه سال پس از آن، از سوی افرادی که اغلب بازماندگان قربانیان بودند، در دادگاه یونان، دعوایی علیه دولت آلمان مطرح شد (Caplan, 2003: 768). دادگاه بدوی با استناد به نظریه سلسله مراتب هنجاری حکم کرد که دولت آلمان مصون از تعقیب نیست. دادگاه تصریح کرد که بر اساس نظریه متداول کنونی و رویه حقوق بین‌الملل هنگامی که عمل منتسب به یک دولت قاعده‌ای آمره را نقض کرده باشد آن دولت دیگر نمی‌تواند به مصونیت متوسل شود.^۵ همچنین، رأی دادگاه بدوی مبنی بر پرداخت غرامت حدود سی میلیون دلار (نه و نیم میلیارد در اچ‌ما^۶) و همچنین استدلال دادگاه در خصوص نظریه سلسله مراتب هنجاری مورد حمایت دادگاه عالی یونان نیز قرار گرفت.^۷

1. Lex specialis.

2. International Religious Freedom Act of 1998 (IRFA), Pub. L. No. 105-292.

3. Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, No. 137/1997 (Ct. 1st Inst. Leivadia, Oct. 30, 1997).

4. Distomo.

5. Ibid., supra note 24, at 599.

۶. دراچما (drachma) واحد پول یونان است.

7. Prefecture of Voiotia v. Fed. Republic of Germany, No. 11/2000 (Areios Pagos [Hellenic Sup. Ct.] May 4, 2000).

نظریه سلسله مراتب هنجاری در رویه دادگاه‌های بین‌المللی حقوق بشر

۱. نظریه سلسله مراتب هنجاری در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

دیوان اروپایی حقوق بشر، در سه قضیه، به نظریه سلسله مراتب هنجاری پرداخت. اولین مورد در زمینه دعوی‌های ادسانی^۱ علیه انگلستان (۲۰۰۱)^۲ بود که یگانه رأی حقوق بشری دیوان در خصوص قاعده آمره بود و طی آن دیوان نپذیرفت نقض قاعده آمره منع شکنجه می‌تواند دولت را از توسل به مصونیت خویش محروم سازد (Shelton, 2006: 309). در این رأی، دیوان این استدلال را نپذیرفت که انگلستان با عدم پذیرش دعوی‌های ادسانی ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (حق دسترسی به دادگاه) را نقض کرده است. دیوان در این قضیه، با اینکه پذیرفت قاعده ممنوعیت شکنجه «یکی از ارزش‌های بنیادین جوامع دموکراتیک»^۳ است و این قاعده با کسب جایگاه قاعده آمره در سلسله مراتب بین‌المللی جایگاهی بالاتر از حقوق معاهداتی و عرفی دارد (Klein, 2009: 485 and 487)، خاطر نشان کرد که قاعده آمره نمی‌تواند مبنایی برای نادیده گرفتن مصونیت دولت در محاکم داخلی تلقی شود (Shelton, 2006: 309).

نظر مخالف مشترک شش قاضی از مجموع هفده قاضی ضعف استدلال دیوان را آشکار ساخت. قضات مخالف بر آن بودند که ویژگی اساسی قاعده آمره «منع شکنجه» این است که در صورت بروز تعارض با سایر قواعد غیر آمره حقوق بین‌الملل آن‌ها را باطل می‌کند و پیامد این واقعیت آن است که قاعده معارض باطل می‌شود یا حداقل اثری ایجاد نمی‌کند.^۴ طبق این نظر، پذیرش ماهیت آمره ممنوعیت شکنجه بدون شک مستلزم آن است که دولت مرتکب (کویت) نمی‌تواند به منظور اجتناب از پیامدهای غیر قانونی اعمالش به قواعدی از لحاظ سلسله مراتب پایین‌تر (مصونیت دولت) از این قاعده آمره متوسل شود^۵ و ماهیت و اثر قاعده مصونیت دولت هنگام تعارض با قاعده «منع شکنجه» به طور خودکار از میان می‌رود و هیچ اثر حقوقی ایجاد نمی‌کند (Orakhelashvili, 2008: 955 and 965).

با وجود این، برخی دیگر با رأی صادره موافق بودند و استدلال کردند که اگر آمره بودن منع شکنجه بر دیگر تعهدات از لحاظ سلسله مراتب پایین‌تر غالب شود، مصونیت توقیف و ضبط

۱. سلیمان الادسانی فردی دوتابعیتی (بریتانیایی- کویتی) بود که مدعی بود مقامات دولت کویت با توسل به شکنجه و حبس غیر قانونی در زندان امنیتی کویت از او اعتراف‌نامه‌ای دروغین گرفتند و پس از آن، در قصر برادر امیر کویت، مورد آزار و شکنجه قرار دادند که منجر به سوختگی ۲۵ درصدی بدن وی شد (Bates, 2003: 194).

۲. Al - Adsani v. United Kingdom, No 357/63/97, ECHR, 2001.

۳. One of the Most Fundamental Values of the Democratic Societies.

۴. Al - Adsani v. United Kingdom, No 357/63/97, ECHR, 2001, Dissenting Opinion of Judges Rozakis, Cafilisch, Wildhaber, Costa, Cabral Barreto, and Vajic, para. 1.

۵. Ibid., para. 3.

اموال عمومی و ساختمان‌های سفارتخانه دولت خوانده خارجی ممکن خواهد شد^۱ و این مسئله چارچوب رفتاری روابط بین‌المللی دولت‌ها را به خطر می‌اندازد (Knuchel, 2011: 159 and 160).

در عین حال، دیوان اروپایی حقوق بشر هشت ماه قبل از قضیه الادسانی، در قضیه «است رلز، کسلر، و کرنز علیه آلمان» (۲۰۰۱)، نظریه سلسله مراتب هنجاری را پذیرفته بود (Klein, 2009: 486). خواهان‌ها در این قضیه مأموران ارشد جمهوری دموکراتیک آلمان (آلمان شرقی)^۲ بودند که در سال ۱۹۹۰ و پس از اتحاد دو آلمان بر اساس مقررات آلمان شرقی محکوم به زندان شدند.^۳ دیوان اروپایی حقوق بشر در رأی خویش، که با اکثریت ۱۵ رأی بر ۳ رأی صادر شد، حق حیات را والاترین ارزش در سلسله مراتب بین‌المللی حقوق بشر اعلام کرد (Grover, 2010: 211-230). این دیوان همچنین در قضیه تی سیاچ علیه لهستان (۲۰۰۷)^۴ خاطر نشان کرد در میان سلسله مراتب حقوق بشری حق حیات (موضوع ماده ۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) از همه ارزشمندتر است (Klein, 2009: 486).

علاوه بر قضایای مذکور، دیوان اروپایی در قضایای دیگری در خصوص استرداد^۵، بدون اشاره به وجود سلسله مراتب میان قواعد، پیش شرط اعمال حقوق بشر را برای پذیرش استرداد افراد مورد توجه قرار داد و به نحوی تعهدات حقوق بشری را بر تعهدات استرداد مجرمان برتری بخشید. دیوان در قضیه سوئرینگ، با استناد به ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، اعلام کرد چنانچه در اثر استرداد حقوق بشری شخص مستردشونده لطمه ببیند (در قضیه مزبور، امکان شکنجه شدن فرد مستردشونده در کشور خواهان استرداد وجود داشت)، می‌توان حتی با وجود معاهده استرداد از مسترد کردن فرد امتناع ورزید.^۶ دیوان در قضیه اینهورن^۷ فراتر از این رفت و اعلام کرد که اگر در کشور خواهان استرداد خطر تعیین مجازات حبس ابد برای فرد مستردشونده وجود داشته باشد، امکان استرداد وی وجود نخواهد داشت (Van der Wilt, 2012: 275). همچنین، دیوان در قضیه الموید تصریح کرد اگر دادرسی منصفانه^۸ در کشور درخواست‌کننده استرداد در خصوص شخص مستردشونده انجام نگیرد یا حتی شخص از حق دسترسی به وکیل محروم شود، ادعای استرداد پذیرفته نخواهد شد.^۹ و در نهایت دیوان در

1. ECHR Judgment, Concurring Opinion of Judges Pellonpaa and Bratza, at 108.

2. German Democratic Republic (GDR).

3. Streletz, Kessler & Krenz v. Germany, 2001-II; Eur. Ct. H.R. at ¶¶ 72 & 94 (GC judgment Mar. 22, 2001).

4. Tysiāc v. Poland, Appl. No. 5410/03, Eur. Ct. H.R. (Fourth Section) (judgment of Mar. 20, 2007).

5. Extradition.

6. Soering v. United Kingdom, No 161; Application No 14038/88, ECHR 7 July 1989, para 85.

7. Einhorn v. France, App No 71555/0, ECHR 2001-XI, para 31.

8. Fair Trial.

9. Mohammed Ali Hassan Al-Moayad v. Germany (n 38), Application no. 35865/03, ECHR 2007, para 101.

المؤید فردی یمنی بود که به اتهام اعمال تروریستی در بازداشت دولت آلمان بود و به درخواست ایالات متحده آمریکا به کشور اخیر مسترد شد (Mole and Meredith, 2010: 221).

تزامن حقوق بشر با موضوع «پناهندگی»^۱ و «منافع جامعه»^۲ نیز رویه‌ای مشابه در زمینه برتری قواعد حقوق بشری در پیش گرفت (Gilbert, 2012: 328). دیوان در قضیه خانم جباری علیه ترکیه اعلام کرد، به رغم این حقیقت که طبق حق شرط دولت ترکیه بر کنوانسیون پناهندگان ۱۹۵۱ این دولت صرفاً پناهندگان اروپایی را می‌پذیرد، ترکیه نمی‌تواند خانم جباری را به ایران بازگرداند.^۳ در قضیه هاتن علیه انگلستان^۴ نیز شعبه بدوی دیوان در پاسخ به ادعای خانواده‌های ساکن در مجاورت فرودگاه هیث را، در خصوص مزاحمت صوتی ناشی از پروازهای شب، اعلام کرد که دولت انگلستان با انجام ندادن تحقیقات کامل و مناسب قبل از احداث فرودگاه (ترک فعل) حق بر زندگی خانوادگی و خصوصی^۵ شاکیان را نقض کرده است (Karamanian, 2012: 432).

۲. نظریه سلسله مراتب هنجاری در رویه دیوان امریکایی حقوق بشر

کمیسیون امریکایی حقوق بشر هم، مانند دیوان اروپایی، در موارد تحت رسیدگی خویش به قواعد آمره اشاره کرده است. همچنین، حقوق طبیعی را، علاوه بر سایر منابع ایجاد تعهد حقوقی، به مثابه منبعی جدید به آن‌ها افزوده است. کمیسیون در قضیه قربانیان یدک‌کش (۱۹۹۶)^۶، که علیه دولت کوبا مطرح شد، اعلام کرد حق حیات^۷ قاعده‌ای آمره است که به دلیل برتری نمی‌تواند به وسیله سایر حقوق نقض شود (Shelton, 2006: 313). طبق تعریف کمیسیون، قواعد آمره قواعدی هستند که برای حفاظت از منافع عمومی جامعه ملت‌ها یا برای حفظ سطوحی از اخلاق عمومی به رسمیت شناخته می‌شوند و جامعه آن را ضروری تلقی می‌کند (Lepard, 2010: 257). کمیسیون در بند ۱۰۵ رأی خویش اعلام کرد دولت کوبا در قبال نقض حق حیات چهل و یک نفر از سرنشینان کشتی غرق شده در هفت مایلی ساحل این کشور مسئول است. در عین حال، به نظر دیوان حقوق طبیعی را باید منبع برتر تعهداتی فرض کرد که قابل تعمیم به همه دولت‌های عضو سازمان دولت‌های امریکایی^۸ - فارغ از عضویت در کنوانسیون امریکایی حقوق بشر^۹ - است.^{۱۰}

1. Refugee.
2. Society Interests.
3. The Refugee Convention (1951).
4. Jabari v. Turkey, App No 40035/98, ECHR (Fourth Section), 11 July 2000.
5. Hatton v United Kingdom, App No 36022/97, (2003) 37 ECtHR 28, para. 86.
6. Heathrow Airport.
7. Right to Respect for Private and Family Life.
8. Victims of the Tugboat, "13 de Marzo" v. Cuba, Case 11.436, Inter-Am. C.H.R., Report No. 47/96, OEA/ Ser.L/V/II.95, doc. 7, (1996).
- 9 Right to Life.
10. Organization of American States (OAS).
11. American Convention on Human Rights.
12. Juridical Condition and Rights the Undocumented Migrants, Advisory Opinion, Inter-Am. Ct. Hum. Rts. (ser. A) No. 18 (2003), paras. 60,110.

در قضیه مایکل دومینگوئز علیه ایالات متحده آمریکا (۲۰۰۳)، کمیسیون امریکایی حقوق بشر در اظهارنظری درباره اجرای مجازات مرگ در خصوص مجرمان نوجوان در ایالات متحده آمریکا تصریح کرد که اعدام نوجوانان مغایر با اعلامیه امریکایی حقوق بشر است (Abi-Mershad, 2009: 207). همچنین کمیسیون در این قضیه به مفهوم قاعده آمره اشاره کرد^۱ و اعلام داشت قواعد آمره قواعدی هستند که به وسیله معاهده یا حتی با اعتراض مستمر هم نمی توان از اعمال آنها جلوگیری کرد و این حالت فقط از طریق ایجاد یک قاعده عرفی متعاقب معارض ممکن خواهد بود (Shelton, 2006: 313). کمیسیون در قضیه دومینگوئز، مانند دیوان امریکایی حقوق بشر (در نظریه مشورتی وضعیت حقوقی و حقوق مهاجران غیر قانونی)، اصل «عدم تبعیض» را یکی از قواعد آمره تلقی کرد (Van der Wilt, 2012: 276).

دیوان امریکایی حقوق بشر، در نظر مشورتی «وضعیت حقوقی و حقوق مهاجران غیر قانونی» (۲۰۰۳)، تصدیق کرد که «اصل برابری»^۲ و «اصل عدم تبعیض» داخل در قلمرو قواعد آمره شده اند. به این سبب که حق حمایت قانونی برابر مستقیماً از برابری و وحدت بشریت نشئت می گیرد و به شأن ذاتی افراد برمی گردد.^۳ در این قضیه، دولت مکزیک، که از اعمال رویه ها و قوانین داخلی کار بر بیگانگان حاضر در ایالات متحده نگران بود، از دیوان خواست نظر خود را در این خصوص اعلام کند که آیا امروزه می توان اصل عدم تبعیض و حق بهره مندی برابر و مؤثر از قانون را مصداقی از قاعده آمره تلقی کرد یا خیر؟^۴ همچنین مکزیک استدلال می کرد که شرط مارتنس^۵ را از حقوق بشردوستانه به حقوق بشر انتقال دهیم تا ترکیب تعهدات و قواعد جدید را مشخص کنیم.^۶

در قضیه دیگری در سال ۲۰۰۱، دیوان امریکایی حقوق بشر اقدام دولت پرو را در سلب تابعیت تبعه خویش، پس از محکومیت شرکت صوتی و تصویری وی به فساد، محکوم کرد.^۷ ایوچر بروسیتین، پس از دست دادن تابعیت خویش، از دخالت در اموال و سهام خود و

1. Michael Domingues (United States), Case 12.285, Inter-Am. C.H.R., Report No. 62/02, OEA/Ser.L/V/II.117, doc.1, (2003), para 49.

2. Equality.

3. Juridical Condition and Rights the Undocumented Migrants, Advisory Opinion, Inter-Am. Ct. Hum. Rts. (ser. A) No. 18 (2003), paras 47,100.

4. Ibid., para. 4.

5. Martness.

مطابق این شرط، هر انسانی که حین درگیری از حمایت معاهدات و توافقات بین المللی بی بهره می ماند همچنان تحت حمایت اصول حقوق ملل، یعنی حمایت از انسان ها مطابق آنچه اصول انسانیت و وجدان عمومی حکم می کند، باقی خواهد ماند.

6. Ibid., para. 47.

7. Baruch Ivcher Bronstein v. Peru (6 February 2001) IACtHR (Ser C) No 74 ('Ivcher Bronstein'), paras. 3, 4, 62, 125.

مدیریت شرکت‌ها محروم شد. چون، بر اساس قانون پرو، فقط اتباع این کشور می‌توانستند در شرکت‌های صوتی و تصویری سهامدار باشند (Karamanian, 2012: 417).

۳. نظریه سلسله‌مراتب هنجاری در رویه کمیسیون افریقایی حقوق بشر و مردم^۱ کمیسیون افریقایی حقوق بشر و مردم در قضیه معروف ایندوروس برتری حقوق بشر را، حتی در مقابل الزامات زیست‌محیطی، تأیید کرد. شاکیان این قضیه بومیان ایندوروس بودند که چهل سال پیش با اجبار دولت وقت کنیا و به دلیل حفظ حیات وحش، بدون پرداخت خسارت کافی و مؤثر یا حتی مذاکره قبلی، از سرزمین اجدادی خود بیرون رانده شده بودند (Shelton, 2006: 369-371). کمیسیون مشروعیت اخراج بومیان ایندوروس، به منظور توسعه اقتصادی و منافع عام جامعه و حفاظت از محیط زیست، را نپذیرفت و اعلام کرد که دولت کنیا با اخراج این افراد حقوق بشری آن‌ها، از جمله حق مالکیت^۲ و حق بر مذهب^۳، را نادیده گرفته است.^۴

نتیجه‌گیری

به نظر می‌رسد حقوق بین‌الملل، با گذشت زمان، تمایل بیشتری به شناسایی قواعد خاص، به‌منزله قواعد برتر، از خود نشان می‌دهد. اوج این گرایش را می‌توان در طرح نهایی کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت دولت‌ها (۲۰۰۱) مشاهده کرد. طبق ماده ۴۸ این سند، اگر یک تعهد عام‌الشمول و برتر حقوق بین‌الملل نقض شود، حتی دولت غیر زبان‌دیده نیز می‌تواند به مسئولیت بین‌المللی دولت متخلف استناد^۵ کند.^۶ با اینکه در حال حاضر می‌توان از وجود یک رابطه سلسله‌مراتبی نامرئی و غیر رسمی میان هنجارهای حقوق بین‌الملل سخن گفت، به نظر نمی‌رسد بتوان سلسله‌مراتبی قطعی و روشن میان قواعد حقوق بین‌الملل ترسیم کرد. شاید بتوان تغییر مداوم مصادیق قواعد برتر را یکی از دلایل این عدم قطعیت دانست. مثلاً، اصل عدم توسل به زور، که یکی از مصادیق آشکار قاعده

1. The African Commission on Human and Peoples' Rights.

2. Right to Property.

3. Right to Religion.

4. African Commission HPR, Case 276/2003, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v Kenya.

5. Invocation.

6. Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, Article 48(1)(b).

کمیسیون حقوق بین‌الملل همین رویکرد را در طرح مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی (۲۰۱۱) (در بند ۲ ماده ۴۹) تکرار و تأکید می‌کند.

آمره تلقی می‌شد، امروزه با موارد عدولی^۱، همچون دفاع مشروع^۲ و نظام امنیت دسته‌جمعی^۳، مواجه شده است.

به نظر می‌رسد رویه‌ای که از سوی اعمال‌کنندگان حقوق بین‌الملل، از جمله دادگاه‌ها و نهادهای بین‌المللی، مستمراً پی‌گیری و تکرار می‌شود به سمت شکل‌گیری یک سلسله‌مراتب میان قواعد حقوق بین‌الملل در حال حرکت است. به کار بردن اصطلاحاتی چون قواعد اساسی، تعهدات در قبال جامعه بین‌المللی در کل، قواعد تخطی‌ناپذیر، قواعد آمره، ملاحظات اساسی بشریت، قواعد دارای قدمت حقوقی، و تعهدات عام‌الشمول در دهه‌های اخیر، به‌خصوص از سوی دادگاه‌های بین‌المللی، این رویکرد را تقویت می‌کند. در واقع، روند شناسایی قواعد برتر در حقوق بین‌الملل از حرکت حقوق بین‌الملل به سوی انسانی شدن حکایت دارد و به‌وضوح نشان‌دهنده این است که جامعه بین‌المللی در حال گذار به سر می‌برد؛ گذار از جامعه بین‌المللی دولت‌محور به سوی جامعه بین‌المللی انسان‌محور، جامعه‌ای که ویژگی‌های آن مشخص نیست، ولی به طور قطع دولت به معنای امروزی دیگر وجود نخواهد داشت. شاید این روند آرام‌آرام سپری شود؛ ولی این حرکت می‌تواند نویدبخش تحقق این رؤیای بشری در آینده باشد.

منابع

الف) فارسی

کتاب

۱. زمانی، سید قاسم و آرامش شهبازی (۱۳۸۹). فرجام حقوق بین‌الملل: نوسان میان تکنیک و تدبیر، تهران: شهر دانش.
۲. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۱). حقوق بین‌الملل معاهدات، تهران: فرهنگ نشر نو.
۳. قاری سیدفاطمی، سید محمد (۱۳۹۰). حقوق بشر در جهان معاصر، تهران: شهر دانش، دفتر یکم، چ ۳.
۴. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۳). حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: میزان.
۵. کلسن، هانس (۱۳۸۷). نظریه حقوقی ناب، ترجمه اسماعیل نعمت‌اللهی، تهران: سمت.

مقاله

۶. دوپویی، پی‌یرماری (۱۳۸۹). «مباحثی نظری در عصر جهانی شدن: تکثر حقوق بین‌الملل»،

1. Derogation.
2. Self-Defence.
3. Collective Security.

- ترجمه سید قاسم زمانی و آرامش شهبازی، تهران: شهر دانش، صص ۴۱-۶۴.
۷. ذاکریان، مهدی (۱۳۷۹). «فراگرد تبدیل قواعد بنیادین حقوق بشر به قواعد آمره»، سیاست خارجی، ش ۵۶، صص ۱۰۴۳-۱۰۵۸.
۸. زمانی، سید قاسم و جمشید مظاهری (۱۳۹۰). «تحریم‌های هوشمند شورای امنیت در پرتو قطعنامه ۱۹۲۹: حفظ یا تهدید صلح؟»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۴۴، صص ۱۱۵-۱۶۱.
۹. سادات اخوی، علی (۱۳۸۵). «قاعده قانون مطلوب‌تر به عنوان ضابطه حل تعارض میان معاهدات حقوق بشری»، حقوق، ش ۷۲، صص ۲۰۱-۲۲۰.
۱۰. شهبازی، مهدی (۱۳۹۰). «جستاری در اندیشه حقوقی هانس کلسن»، دوفصلنامه علامه، نامه پژوهشی فقه و حقوق، ش ۳۲، صص ۲۵-۵۷.
۱۱. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۴). «توالی معاهدات بین‌المللی مربوط به حقوق بشر، همبودی و تعارض تعهدات دولتها»، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، ش ۱، صص ۵-۷۸.
۱۲. قاری سیدفاطمی، سید محمد (۱۳۸۲). «معاهدات حقوق بشری فضایی متفاوت»، مجله حقوقی بین‌الملل، ش ۲۸، صص ۵-۴۴.
۱۳. قربان نیا، ناصر. (۱۳۸۸). «ماهیت عام تعهد به رعایت حقوق بشر و مسئله شرط»، حقوق اسلامی، ش ۲۱، ۴۹-۸۰.
۱۴. ممتاز، جمشید (۱۳۹۵). «سخنرانی دکتر ممتاز در نشست عیدانه اعضای انجمن ایرانی سازمان ملل متحد با عنوان «از تعیین سرنوشت تا مقاومت در مقابل سرکوب: حق یا تکلیف؟»»، خانه اندیشمندان علوم انسانی، تهران: یکم اردیبهشت.
۱۵. نیاورانی، صابر (۱۳۸۷). «تحلیل سیستمیک حقوق: سهم نظریه هارت در شناخت حقوق بین‌الملل»، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، ش ۴، صص ۱۲۷-۱۵۲.
۱۶. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۸). «تأملی بر سلسله‌مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، راهبرد، س ۱۸، ش ۵۰، ۱۰۱-۱۳۰.

ب) لاتین

کتاب

17. Grover, Sonja C. (2010). The European Court of Human Rights as a pathway to impunity for international crimes, Springer-Verlag Berlin Heidelberg.
18. Hart, H. L. A. (1961). Concept of Law, Oxford University Press.
19. Leppard, Brian D. (2010). Customary International Law A New Theory with Practical Applications, Cambridge University Press.
20. Mole, Nuala and Meredith, Catherine. (2010). Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing.

مقاله

21. Abi-Mershad, Elizabeth A. H. (2009). "The United States and the Inter-American Court of Human Rights", *The Sword and the Scales: The United States and International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, pp 185-208.
22. Bates, Ed. (2003). "The Al-Adsani Case, State Immunity and the Prohibition on Torture", *Human Rights Law Review*, Vol. 3, No. 2, pp 193-224.
23. Caplan, Lee M. (2003). "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory", *The American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 4, pp 741-781.
24. De Wet, Erika. (2004). "The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law", *European Journal of International Law*, Vol. 15, No. 1, pp 97-121.
25. Deplano, Rossana. (2013). "Fragmentation and Constitutionalisation of International Law: A Theoretical Inquiry", *European Journal of Legal Studies*, Vol. 6, No. 1, pp 67-89.
26. Farer, Tom. (1992). "The Hierarchy of Human Rights", *American University International Law Review* 8, No. 1, pp 115-119.
27. Gilbert, Geoff. (2012). "Human Rights, Refugees, and Other Displaced Persons in International Law", *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, CPI Group (UK) Ltd., pp 309-357.
28. Klein, Eckart. (2009). "Stablishing A Hierarchy of Human Rights: Ideal Solution or Fallacy?", *The International Law Forum*, pp 477-488.
29. Knuchel, Sevrine. (2011). "State Immunity And The Promise Of Jus Cogens", *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 9, Is. 2, pp 149-183.
30. Kogi, Teraya. (2001). "Emerging Hierarchy International Human Rights and Beyond: from the Perspective of Non-derogable Rights", *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 5, pp 917-941.
31. Karamanian, Susan L. (2012). "Human Rights Dimensions of Investment Law", *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, CPI Group (UK) Ltd., pp 402-457.
32. Koskenniemi, Martti. (1997). "Hierarchy in International Law: A Sketch", *European Journal of International Law*, No. 8, pp 566-582.
33. Meron, Theodore. (1986). "On a Hierarchy of International Human Rights", *The American Journal of International Law*, Vol. 80, No. 1, pp 1-23.
34. Michaels, Ralf and Pauwelyn, Joost. (2012). "Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of International Law", *22 Duke Journal of Comparative & International Law*, pp 349-376.
35. Orakhelashvili, Alexander (2008). "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong", *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 5, pp 955-970.
36. Pavoni, Riccardo (2012). "Human Rights and the Immunities of Foreign States and International Organizations", *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, CPI Group (UK) Ltd., pp 150-214.
37. Petsche, Markus (2010). "Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order", *Penn State International Law Review*, Vol. 29, No. 2, pp 235-264.
38. Priaulx, Nicolette (2009). "Testing the margin of appreciation: therapeutic

- abortion, reproductive 'rights' and the intriguing case of *Tysiqc v. Poland*", *European Journal of Health Law*, 15(4), pp 361-379.
39. Shelton, Dinah (2006). "Normative Hierarchy in International Law", *The American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 2, pp 291-323.
40. Shelton, Dinah (2012). "Resolving Conflicts between Human Rights and Environmental Protection: Is there a Hierarchy", *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, CPI Group (UK) Ltd., pp 358-401.
41. Tzanakopoulos, Antonios (2012). "Collective Security and Human Rights", *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, CPI Group (UK) Ltd., pp 106-150.
42. Tzevelekos, Vassilis P. (2013). "Revisiting the Humanisation of International Law: Limits and Potential - Obligations Erga Omnes, Hierarchy of Rules and the Principle of Due Diligence as the Basis for Further Humanisation", *Erasmus Law Review*, Vol. 6, No. 1, pp 2-17.
43. Van der Wilt, Harmen (2012). "On the Hierarchy between Extradition and Human Rights", *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, CPI Group (UK) Ltd., pp 269-308.
44. Vidmar, Jure (2012). "Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System?", *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, CPI Group (UK) Ltd., pp 13-41.
45. Webb, Philippa (2012). "Human Rights and the Immunities of State Officials", *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, CPI Group (UK) Ltd., pp 215-268.
46. Weiler, J. H. H. and Andreas L. Paulus (1997). "The Structure of Change in International Law or Is There a Hierarchy of Norms in International Law?", *European Journal of International Law*, No. 8, pp 545-565.
47. Wuerffel, Kristin N. (1998). "Discriminating Among Rights?: A Nation's Legislating a Hierarchy of Human Rights in the Context of International Human Rights Customary Law", *Valparaiso University Law Review*, Vol. 33, No. 1, pp 369-412.
48. Ziegler, Andreas R. and Bertram Boie (2012). "The Relationship between International Trade Law and International Human Rights Law", *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, CPI Group (UK) Ltd., pp 458-496.