

دکتر سیدعلی سادات اخوی*

قاعده «قانون مطلوب‌تر» به عنوان ضابطه حل تعارض میان معاهدات حقوق بشری

چکیده:

قواعد عام حقوق بین الملل برای حل تعارض میان معاهدات در ماده ۳۰ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات آمده است. ماده فوق تفکیکی میان معاهدات قائل نشده و مقرراتی یکسان را برای حل تعارض میان کلیه معاهدات ارائه می دهد. متعاقب کنوانسیون وین، نظریه ای مطرح گردید مبنی بر اینکه مقررات مندرج در این کنوانسیون ضابطه مناسبی برای حل تعارض میان معاهدات حقوق بشری نمی باشد. مطابق این نظریه، در حوزه حقوق بشر جهت حل تعارض میان معاهدات می بایست قاعده ای خاص تحت عنوان قاعده «قانون مطلوب تر» اعمال گردد. هدف مقاله حاضر بررسی محتوای این قاعده و ارزش عملی آن می باشد.

واژگان کلیدی:

حقوق بشر، حقوق معاهدات، تعارض میان معاهدات حقوق بشری، قاعده «قانون مطلوب تر»

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:
"پروتکل شماره ۱۴ و اصلاح نظام نظارتی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر"، سال ۸۴، شماره ۷۰.

مقدمه

در نظام های حقوقی داخلی مسئله ی تعارض میان قوانین مسئله ای است کاملاً شناخته شده. در اینگونه نظام ها وضع قوانین به صورت متمرکز انجام می پذیرد به این معنا که نهاد یا نهادهای مشخصی صلاحیت وضع قوانین را به عهده داشته و به هنگام بروز تعارض میان قوانین، آن نهاد یا نهادها مبادرت به حل تعارض می نمایند. اما در حیطه بین المللی شرایط به کلی متفاوت است. در نظام بین المللی قانونگذار واحدی وجود نداشته و معاهدات توسط دولت های متفاوت و در چهارچوب سازمان های بین المللی مختلف منعقد می گردند. علاوه بر آن، بسیاری از معاهدات همچون معاهدات مرزی، معاهدات مربوط به معاضدت قضایی و استرداد مجرمین و معاهدات حمایت از سرمایه گذاری اساساً خارج از چهارچوب سازمان های بین المللی تدوین می گردند. بدین ترتیب در نظام بین المللی ما به جای وحدت قانونگذار با کثرت مراجع قانونگذاری مواجه هستیم. فقدان یک نظام قانونگذاری متمرکز به نوبه ی خود موجب گردیده است که مسئله ی حل تعارض میان قوانین بین المللی با مشکلات بیشتری روبرو گردد زیرا در صورت بروز تعارض، نهادی (واحد) که صلاحیت حل تعارض و تعیین قانون ارجح را داشته باشد، وجود ندارد.

یکی از حوزه هایی که در آن زمینه های بالقوه زیادی برای بروز تعارض میان مقررات بین المللی وجود دارد حوزه حقوق بشر است. دلیل عمده این امر تعدد نهادها و سازمان هایی است که با موضوعات حقوق بشری سروکار دارند. ارگان های مختلف سازمان ملل متحد، سازمان بین المللی کار، سازمان علمی و فرهنگی ملل متحد (یونسکو)، کمیسیاریای عالی ملل متحد در امور پناهندگان، شورای اروپا، سازمان کشورهای آمریکایی، اتحادیه آفریقا و سازمان کشورهای اسلامی تنها برخی از مراجعی می باشند که استانداردهای حقوق بشری را تدوین می کنند. اسناد تهیه شده توسط نهادهای فوق در بسیاری از موارد با یکدیگر تداخل پیدا می کنند و از این نظر امکان

بروز تعارض میان آنها زیاد می‌باشد. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که به هنگام تعارض میان معاهدات حقوق بشری به چه صورت می‌توان این تعارض را حل کرد؟ به عبارت دیگر قاعده حل تعارض میان مقررات بین‌المللی حقوق بشر چیست؟ به منظور پاسخ دادن به این سؤال، مطالب را در سه بخش ارائه می‌دهیم. ابتدا قواعد عمومی حقوق بین‌الملل جهت حل تعارض میان معاهدات را تشریح خواهیم کرد (الف) سپس قاعده «قانون مطلوب‌تر» به عنوان ضابطه‌ی اختصاصی حل تعارض میان معاهدات حقوق بشری را مورد بحث قرار خواهیم داد (ب) و نهایتاً به تجزیه و تحلیل و ارزیابی قاعده مذکور خواهیم پرداخت. (ج)

الف: مقررات عام حقوق بین‌الملل در زمینه‌ی حل تعارض میان معاهدات

قواعد عام حقوق بین‌الملل در زمینه حل تعارض میان معاهدات در ماده ۳۰ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات (See generally Seyed ali Sadat-Akhavi, pp.59-70 آمده است. پاراگراف ۱ ماده ۳۰ به مسئله سلسله مراتب میان معاهدات اختصاص دارد. سلسله مراتب بین معاهدات به این معناست که پاره‌ای از معاهدات در مرتبه بالاتری از سایر معاهدات قرار دارند و لذا به هنگام تعارض میان آنها معاهده‌ی عالی بر دانی ارجح خواهد بود. کنوانسیون وین تنها معاهده‌ی ای را که به عنوان معاهده‌ی عالی مشخص می‌کند منشور ملل متحد می‌باشد. علت این امر نیز پذیرش عام منشور و موقعیت آن به مثابه قانون اساسی جامعه بین‌المللی می‌باشد. طبق ماده ۱۰۳ منشور، «در صورت تعارض بین تعهدات اعضاء ملل متحد به موجب این منشور و تعهدات آنها بر طبق هر موافقتنامه بین‌المللی دیگر تعهدات آنها به موجب این منشور مقدم خواهد بود.» بدین ترتیب، به هنگام تعارض بین منشور ملل متحد و هر معاهده دیگری، منشور به عنوان معاهده‌ی واقع در سلسله مراتب بالاتر ارجحیت خواهد داشت.

پاراگراف ۲ ماده ۳۰ ناظر است به «مقررات (شروط) حل تعارض»^۱ تصریح شده در متن معاهده. منظور از «مقررات حل تعارض» مقرراتی است که بطور مصرح در متن یک معاهده آمده و هدف آن حل تعارضات میان آن معاهده و سایر معاهدات (قبلی یا بعدی) می باشد. مطابق پاراگراف ۲ ماده ۳۰، در صورت وجود چنین مقرراتی در یک معاهده رابطه آن معاهده با دیگر معاهدات طبق مفاد آن مقررات مشخص می شود. به عنوان نمونه، ماده ۷۲ کنوانسیون وین درباره روابط کنسولی (۱۹۶۳) مقرر می کند که «مقررات این کنوانسیون تأثیری بر موافقتنامه های بین‌المللی مجری میان دولت های عضو نخواهد داشت». بنابراین در صورت بروز تعارض میان کنوانسیون وین درباره روابط کنسولی و معاهدات موجود، معاهدات موجود مقدم خواهند بود. قابل ذکر است که صرف این امر که پاراگراف ۲ ماده ۳۰ به دولت های عضو یک معاهده این اختیار را می دهد که رابطه معاهده ی خود با سایر معاهدات را از طریق درج «مقررات حل تعارض» تنظیم نمایند حاکی از این است که قواعدی که جهت حل تعارض در پاراگراف های ۳ و ۴ ماده ۳۰ ذکر شده اند قواعدی فرعی و ثانویه^۲ می باشند. این بدان معناست که در روند حل تعارض اصل بر قصد و خواست دولت های عضو معاهدات متعارض می باشد. هنگامی که چنین قصدی بصورت «مقررات حل تعارض» در متن معاهدات داخل شده باشد آن مقررات اعمال خواهند شد و تنها در صورتی که چنین قصدی ابراز نشده باشد قواعد حل تعارض مندرج در سایر پاراگراف های ماده ۳۰ قابل اعمال خواهند بود. (Remarks made by H. Waldock, , p. 253, para 42)

پاراگراف های ۳ و ۴ ماده ۳۰ قواعد و اصول حل تعارض میان معاهدات را بیان می کنند. همانطور که پیش از این ذکر شد این قواعد زمانی اعمال می گردند که در هیچ یک از معاهدات متعارض «مقررات حل تعارض» وجود نداشته باشد. از نقطه نظر تئوریک در روابط میان دو معاهده چهار حالت را می توان از یکدیگر تفکیک کرد.

^۱ - Conflict – resolving clauses

^۲ - Residuary rules

الف: طرف‌های دو معاهده یکسان می‌باشند (AB:AB)؛ ب: طرف‌های معاهده مؤخر بیش از طرف‌های معاهده مقدم می‌باشند (AB:ABC)؛ ج: طرف‌های معاهده مؤخر کمتر از طرف‌های معاهده مقدم می‌باشند (ABC:AB)؛ د: طرف‌های دو معاهده متداخل می‌باشند. (W. Karl, "Treaties, Vol. 7, 1984, p. 468). چنانکه ملاحظه می‌گردد در دو حالت اول کلیه‌ی دولت‌های طرف معاهده‌ی مقدم طرف معاهده مؤخر نیز می‌باشند در حالی که در حالت‌های سوم و چهارم برخی از طرف‌های معاهده مقدم طرف معاهده مؤخر نمی‌باشند.

پاراگراف ۳ ماده ۳۰ ناظر به دو حالت اول می‌باشد. مطابق این پاراگراف، در صورتی که کلیه‌ی طرف‌های معاهده مقدم طرف معاهده مؤخر نیز باشند (AB:AB) (AB:ABC) معاهده مؤخر اعمال خواهد گردید. قاعده ذکر شده در پاراگراف ۳ چیزی جز قاعده کلی *Lex posterior derogat priori* نمی‌باشد.

پاراگراف ۴ ماده ۳۰ به حالت‌های سوم و چهارم می‌پردازد یعنی هنگامی که طرف‌های معاهده مؤخر کلیه طرف‌های معاهده مقدم را در بر نمی‌گیرد. (ABC:AB, ABCD:ABEF). مطابق بند ۱ پاراگراف مزبور در روابط میان دولت‌های طرف هر دو معاهده، معاهده مؤخر اعمال خواهد شد. بدین ترتیب روابط دولت‌های A و B با یکدیگر توسط معاهده مؤخر تنظیم خواهد شد. بر اساس بند ۲ همان پاراگراف در روابط میان دولتی که طرف هر دو معاهده می‌باشد و دولتی که تنها طرف یک معاهده می‌باشد معاهده‌ای که هر دو دولت طرف آن هستند قابل اعمال خواهد بود. بدین ترتیب بر روابط دولت‌های A و B از یک سو و دولت C از سوی دیگر معاهده مقدم حاکم خواهد بود و بر روابط دولت‌های A و B از یک سو و دولت‌های E و F از سوی دیگر معاهده مؤخر. مبنای حقوقی بند ۱ همان قاعده *Lex posterior* می‌باشد و مبنای حقوقی بند ۲ این قاعده کلی که دولت‌ها تنها ملزم به رعایت معاهداتی می‌باشند که طرف آن هستند و دولت‌های ثالث نمی‌توانند بدون رضایت آنها تعهداتی را برایشان ایجاد کنند. (Pacta tertiis non nocent)

ب - قاعده «قانون مطلوب تر» به عنوان ضابطه حل تعارض میان معاهدات حقوق بشری

عده‌ای از صاحب نظران بر این عقیده اند که ماده ۳۰ کنوانسیون وین و جوهره آن یعنی قاعده تفوق قانون مؤخر بر قانون مقدم مبنای مناسبی برای حل تعارض میان معاهدات حقوق بشری نمی باشد. به عقیده ی این گروه، مقررات کنوانسیون وین مناسب معاهداتی است که ماهیتاً مشتمل بر تبادل متقابل منافع^۱ می باشند نه معاهدات حقوق بشری که موضوع آنها حمایت از حقوق و ارزش های انسانی است. هنگامی که یک معاهده حقوق بشری حقی را برای افراد بشر مورد شناسایی قرار می دهد دیگر قابل قبول نیست که به دلیل وجود یک معاهده مؤخر متعارض آن حق را از افراد بشر سلب نمائیم. به عبارت دیگر در حوزه حقوق بشر معاهدات جدید نمی توانند استانداردهای مقرر شده در معاهدات پیشین را تنزل دهند. حمایت از حقوق بشر می بایست همواره سیر صعودی داشته باشد نه سیر نزولی. (K. Zemanek, Vol. 266, 1997, p. 228, para. 463)

طرز تفکر فوق موجب گردیده است که قاعده ی جدیدی برای حل تعارض میان معاهدات حقوق بشری مطرح گردد. این قاعده به قاعده «قانون مطلوب تر» موسوم است. بر اساس این قاعده به هنگام تعارض بین دو معاهده ی حقوقی بشری معاهده ای ارجح خواهد بود که بیشترین حمایت را از افراد به عمل آورد. به عبارت دیگر در صورت بروز تعارض، معاهده ای که حقوق و آزادی های گسترده تری را برای افراد بشر تضمین می کند اولویت خواهد داشت. ملاک ارجحیت معاهدات میزان حمایتی است که از افراد به عمل می آوردند نه تقدم و تأخر زمانی میان آنها. (Karl, p. 470)

محتوای قاعده «قانون مطلوب تر» به صورت های گوناگون در بسیاری از معاهدات حقوق بشری داخل شده است. به عنوان مثال، پاراگراف ۲ ماده ی ۵ میثاق حقوق از معاهدات مدنی و سیاسی مقرر می کند که: «هیچ گونه محدودیت یا تخطی از هر یک از

^۱ - Mutual exchange of benefits

حقوق اساسی بشر که به موجب قوانین، کنوانسیون‌ها، آئین‌نامه‌ها یا عرف و عادات در هر دولت طرف این میثاق به رسمیت شناخته شده یا نافذ و جاری است به عذر اینکه این میثاق چنین حقوقی را به رسمیت نشناخته یا اینکه به میزان کمتری به رسمیت شناخته قابل قبول نخواهد بود.» چنانکه از کارهای مقدماتی میثاق مستفاد می‌شود هدف از این پاراگراف حفظ موقعیت حقوقی است که مستقل از میثاق برای افراد بشر به رسمیت شناخته شده است. بدین ترتیب اگر معاهده‌ای حقوق بیشتر و گسترده‌تری را برای افراد مقرر کرده باشد آن معاهده بر میثاق تفوق می‌یابد و برعکس اگر میثاق حمایت بیشتری را از افراد به عمل آورد این میثاق است که اعمال می‌شود.

مشابه پاراگراف ۲ ماده ۵ میثاق حقوق مدنی و سیاسی را می‌توان در معاهدات دیگری نیز مشاهده کرد که ذیلاً بطور فهرست‌وار ذکر می‌شوند: ماده (۲) ۵ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی؛ ماده ۵۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر؛ ماده ۲۹ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر؛ ماده ۲۳ کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان؛ ماده ۴۱ کنوانسیون حقوق کودک؛ ماده ۲ کنوانسیون علیه شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز؛ ماده ۳۵ کنوانسیون سازمان بین‌المللی کار در خصوص مردمان بومی و قبیله‌ای در کشورهای مستقل.

همانطور که ملاحظه می‌گردد قاعده «قانون مطلوب‌تر» به نحو گسترده‌ای در معاهدات حقوق بشری مورد پذیرش قرار گرفته است. اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که، علی‌رغم این پذیرش گسترده، آیا قاعده مزبور در عمل می‌تواند ضابطه‌ای مناسب جهت حل تعارض میان معاهدات حقوق بشری باشد؟

ج- ارزیابی قاعده «قانون مطلوب‌تر»

ارزش عملی این قاعده را از چند جهت می‌توان مورد ارزیابی قرار داد.

۱. قلمرو قاعده

به منظور مشخص ساختن قلمرو قاعده «قانون مطلوب تر» دو وضعیت را می بایست از یکدیگر تفکیک کرد. وضعیت اول زمانی است که معاهدات متعارض ناظر به حمایت از حقوق یک فرد می باشند و وضعیت دوم زمانی است که معاهدات متعارض ناظر به حمایت از حقوق دو فرد متفاوت می باشند.

در خصوص وضعیت اول می توان به رابطه میان میثاق حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر در زمینه حق حیات اشاره کرد. مطابق ماده (۱) ۶ میثاق هر انسانی دارای حق حیات است و این حق اصولاً از بدو تولد مورد حمایت قرار می گیرد. اما ماده (۱) ۴ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر حق حیات را از زمان انعقاد نطفه مورد حمایت قرار می دهد. (S. Davidson, p. 217) چنانکه ملاحظه می گردد هر دو معاهده حق حیات را برای تک تک افراد انسانی به رسمیت می شناسند اما مبدأ شروع حق حیات در آنها متفاوت است، در میثاق از بدو تولد و در کنوانسیون آمریکایی از زمان انعقاد نطفه. اعمال قاعده «قانون مطلوب تر» در اینجا بدین معناست که در رابطه میان ماده (۱) ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و ماده (۱) ۴ کنوانسیون آمریکایی مقررات کنوانسیون آمریکایی ارجحیت خواهند داشت به این دلیل که مقررات فوق با تسری دادن حق حیات به دوران پیش از تولد حمایت بیشتری را برای افراد فراهم می آورند. اینکه آیا اساساً میان ماده ی (۱) ۶ میثاق و ماده ی (۱) ۴ کنوانسیون آمریکایی یک تعارض وجود دارد جای بحث است اما می توان حداقل این امر را پذیرفت که در روابط میان این دو معاهده اعمال قاعده «قانون مطلوب تر» امکان پذیر است یا به عبارت دیگر اعمال این قاعده معنا دارد.

وضعیت دوم زمانی است که تعارض میان حقوق دو فرد متفاوت رخ می دهد. مثلاً حق یک فرد نسبت به آزادی بیان ممکن است با حق فردی دیگر در احترام به زندگی خصوصی وی در تعارض قرار گیرد. در چنین مواردی اعمال قاعده «قانون مطلوب تر» غیرمنطقی به نظر می رسد زیرا مقرراتی که برای یک فرد مفید و مطلوب است

می تواند در جهت خلاف منافع فرد دیگری باشد. در اینگونه موارد اعمال قاعده فوق با بن بست مواجه می شود زیرا آنچه برای فرد «الف» مطلوب است برای فرد «ب» نامطلوب و برعکس. موضوع را می توان با ذکر مثالی روشن کرد. فرض کنید فردی فیلمی را در سینما به نمایش می گذارد که این فیلم به اعتقادات و باورهای مذهبی جامعه بی حرمتی می کند. در اینجا از یک طرف حق آزادی بیان یک فرد مطرح است و از طرف دیگر حق احترام به آزادی فکر و مذهب سایر افراد جامعه (Otto-Preminger- vol.295, p. 20) چنانچه که برای فرد نمایش دهنده فیلم مطلوب تر است شناسایی حق وی به نمایش فیلم می باشد و آنچه که برای سایر افراد جامعه مطلوب ترست احترام به اعتقادات آنان و منع پخش فیلم. واضح است که در چنین شرایطی اعمال قاعده «قانون مطلوب تر» منجر به یک تناقض می گردد یعنی اجازه نمایش فیلم (قانون مطلوب تر برای فرد اول) و منع نمایش فیلم (قانون مطلوب برای سایر افراد جامعه). بنابراین می توان گفت که قاعده «قانون مطلوب تر» تنها در موارد تعارض میان حقوق یک فرد می تواند کاربرد داشته باشد و در مواردی که تعارض میان حقوق دو فرد متفاوت به وقوع می پیوندد این قاعده قابلیت اعمال ندارد.

۲. استثنائات قاعده

همانطور که در مبحث قبل ذکر شد قلمرو اجرای این قاعده منحصر به موارد تعارض میان حقوق یک فرد می باشد. با وجود این حتی در این موارد نیز اعمال قاعده مزبور با دو استثناء مواجه می شود. اول، هنگامی که اجرای قاعده منجر به تبعیض گردد و دوم، هنگامی که اعمال قاعده منافع جامعه را تهدید نماید.

منع تبعیض : اعمال قاعده «قانون مطلوب تر» نباید موجب تبعیض گردد. اگر اعمال این قاعده منجر به بروز تبعیض علیه گروهی خاص گردد، کاربرد آن به عنوان معیار حل تعارض میان معاهدات حقوق بشری قابل پذیرش نمی باشد. مغلوب را می توان با ذکر مثالی روشن کرد. در جریان تهیه کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان یکی از

مسائلی که مورد توجه نمایندگان دولت‌ها قرار گرفت مسئله رابطه کنوانسیون با سایر معاهدات بین‌المللی بود. در همین ارتباط پیشنهاد شد که در متن کنوانسیون شرطی درج شود بدین مضمون که کنوانسیون تأثیری بر معاهدات موجود در زمینه حقوق زنان نخواهد داشت مشروط به اینکه معاهدات مزبور حقوق گسترده‌تری را برای زنان پیش‌بینی نمایند. در توضیح این شرط گفته شد که هدف از آن تضمین این امر است که در رابطه‌ی میان کنوانسیون و معاهدات موجود سندی اولویت پیدا کند که حقوق گسترده‌تری را برای زنان مقرر می‌کند. (UN Doc. E/CN.6/SR.661, pp.9-10) در مراحل بعدی تدوین کنوانسیون این پیشنهاد با مخالفت دولت‌ها مواجه گشت. یکی از دلایل این مخالفت این بود که تصور می‌شد پیشنهاد مزبور با روح کنوانسیون که حصول برابری میان زن و مرد بود مغایرت دارد. نمایندگان دولت‌ها مکرراً اظهار می‌کردند که حقوق گسترده‌تر برای زنان می‌تواند منجر به تبعیض علیه مردان گردد و هدف کنوانسیون که دستیابی به برابری میان دو جنس بوده است را خدشه دار سازد. سرانجام تصمیم بر آن قرار گرفت که عبارت «مشروط به اینکه معاهدات مزبور حقوق گسترده‌تری را برای زنان پیش‌بینی نمایند» از متن کنوانسیون حذف شده و بجای آن قید شود که کنوانسیون تأثیری بر معاهداتی که در «جهت تحقق برابری میان زن و مرد مؤثرتر می‌باشند»^۱ نخواهد داشت. (UN Doc. A/32/218 p. 21) بدین ترتیب در رابطه میان کنوانسیون و سایر معاهدات سندی ارجحیت خواهد داشت که جهت تحقق برابری میان زن و مرد مؤثرتر باشد و نه سندی که حقوق گسترده‌تری را برای زنان پیش‌بینی نماید. مورد کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان نشان می‌دهد که قاعده «قانون مطلوب‌تر» نمی‌تواند ضابطه مناسبی برای حل تعارض میان معاهدات حقوق بشری باشد هنگامی که توسیع حقوق یک گروه از افراد منجر به تبعیض علیه گروهی دیگر گردد.

^۱ - More conducive to the achievement of equality between men and women.

منافع جامعه: اعمال قاعده «قانون مطلوب‌تر» ممکن است مشکل دیگری را نیز به دنبال داشته باشد. این مشکل هنگامی بروز می‌کند که اعمال قاعده یاد شده در تضاد با منافع جامعه بوده و این منافع را با خطر مواجه سازد. در قضیه‌ی Soering دیوان اروپایی حقوق بشر می‌بایست تصمیم بگیرد که آیا استرداد شخصی بنام Soering توسط دولت انگلستان به آمریکا نقض ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بود یا نه. طبق این ماده هیچ کس نباید در معرض شکنجه یا رفتار غیر انسانی و تحقیرآمیز قرار گیرد. شخص شاکی بر این عقیده بود که ماده ۳ کنوانسیون مفهومی وسیع دارد به این معنی که دولت‌ها نه تنها باید از انجام شکنجه و رفتار غیرانسانی اجتناب کنند بلکه می‌بایست از قرار دادن افراد در وضعیتی که ممکن است آنها را در معرض شکنجه با رفتار غیرانسانی قرار دهد نیز خودداری نمایند. به اعتقاد شاکی از آنجا که در آمریکا مجازات اعدام اعمال می‌شده است، استرداد وی به آن کشور می‌توانست او را در معرض رفتاری غیرانسانی قرار دهد. در این رابطه دیوان چنین اظهار نظر کرد که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر همواره درصدد ایجاد یک موازنه معقول میان منافع کلی جامعه از یک سو و حمایت از حقوق و آزادی‌های اساسی افراد از سوی دیگر بوده است. در خصوص مسئله استرداد مجرمین، دیوان با اشاره به نگرانی روزافزون دولت‌ها از فرار مجرمین اظهار می‌کند که امروزه منافع کلیه جوامع ایجاب می‌کند که مجرمین فراری به کشور محل وقوع جرم عودت داده شده تا به کیفر برسند و بدین ترتیب از ایجاد مناطق امن برای آنها جلوگیری به عمل آید. (Judgment of 7 July 1989, European Court of Human Rights, A., Vol. 161, p. 35, para 89) در قضیه Soering دیوان اروپایی می‌بایست میان تفسیر موسع از ماده ۳ که می‌توانست از استرداد شاکی جلوگیری کرده و طبعاً به نفع وی بوده و یک تفسیر مضیق از آن ماده که می‌توانست منجر به استرداد وی شود تصمیم بگیرد. آنچه در اینجا برای ما حائز اهمیت می‌باشد روش دیوان در تفسیر ماده ۳ است. دیوان به جای آنکه تأکید خرد را بر روی منافع فرد شاکی و آنچه که برای وی مطلوب‌تر است قرار دهد توجه خود را معطوف به منافع

کلی جامعه ساخت و چنین استدلال کرد که عدم استرداد مجرمین اگرچه به نفع آنان می باشد ولی تأثیری منفی بر منافع عمومی جامعه خواهد داشت و از این جهت قابل پذیرش نمی باشد. درست است که در قضیه Soering دیوان با دو معاهده متعارض مواجهه نبود اما نقطه نظرات دیوان در تفسیر ماده ۳ کنوانسیون اروپایی می تواند به خوبی در حل تعارض میان معاهدات حقوق بشری نیز کاربرد پیدا کند.

بنابر این احتمال وجود دارد که به هنگام مواجهه با دو معاهده ی متعارض، یک محکمه حقوق بشری معاهده ای را مرجح بداند که نفع کمتری برای فرد داشته ولی در عوض منافع بیشتری را برای کلیت جامعه تأمین می نماید.

۳. نادیده گرفتن قاعده «قانون مطلوب تر» در رویه دولت ها

مطالعه رویه دولت ها نشان می دهد که در برخی موارد دولت ها از اعمال قاعده «قانون مطلوب تر» خودداری کرده و خلاف آن عمل کرده اند. در اینجا به دو مورد اشاره می کنیم.

مورد اول رابطه میان کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل اول الحاقی می باشد. در چارچوب مقررات کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو مزدوران گروه مجزایی محسوب نمی گردند و همان حمایتی که بطور کلی برای رزمندگان و اسرای جنگی به عمل می آید در مورد آنها نیز اعمال می شود. در سال های پس از لازم الاجرا شدن کنوانسیون های ژنو شرکت فزاینده مزدوران در مخاصمات مسلحانه بویژه در قاره آفریقا موجب نگرانی شدید دولت ها نسبت به این پدیده شد. در جریان کنفرانس ۱۹۷۷ و بنا به پیشنهاد گروه کشورهای آفریقایی عبارتی در متن پروتکل اول الحاقی وارد شد که طبق آن «یک مزدور نمی تواند رزمنده یا اسیر جنگی محسوب گردد». هدف از درج این عبارت این بود که میزان حمایت از مزدوران در جریان مخاصمات مسلحانه را کاهش داده و بدین ترتیب آنها را از مشارکت در جنگ ها باز دارد. (International Committee of the Red Cross, A., p. 571 ff.)

نفع کمتری برای مزدوران دارد و لذا اعمال قاعده «قانون مطلوب‌تر» می‌بایست منجر به اولویت کنوانسیون‌های ژنو گردد اما پاراگراف ۱ ماده ۹۶ پروتکل اول الحاقی تصریح می‌کند که در صورت تعارض میان پروتکل و کنوانسیون‌های ژنو، پروتکل مقدم خواهد بود. در اینجا ماده ۹۶ پروتکل صراحتاً اولویت را به معاهده ای می‌دهد که نفع کمتری را برای افراد در بر دارد. (International Committee of the Red Cross, B., p. 1085)

مورد دوم رابطه‌ی میان میثاق حقوق مدنی و سیاسی و پروتکل شماره‌ی ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌باشد. مطابق پاراگراف ۴ ماده ی ۲۳ میثاق، «دولت‌های طرف این میثاق تدابیر مقتضی به منظور تأمین تساوی حقوق و مسئولیت‌های زوجین در مورد ازدواج در مدت زوجیت و به هنگام انحلال آن اتخاذ خواهند کرد.» نظر غالب بر این است که پاراگراف مزبور بطور تلویحی حق طلاق را نیز به رسمیت می‌شناسد. ماده ۵ پروتکل شماره ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر متنی شبیه متن پاراگراف ۴ ماده ۲۳ میثاق دارد اما در تفسیر آن تأکید شده است که پذیرش این ماده به هیچ وجه به معنای به رسمیت شناختن حق طلاق نمی‌باشد. (Council of Europe, p.12) از این‌رو برخلاف میثاق حقوقی مدنی و سیاسی پروتکل شماره ۷ حق طلاق را تضمین نمی‌نماید. اعمال قاعده «قانون مطلوب‌تر» به این نتیجه منجر خواهد شد که در رابطه میان پاراگراف ۴ ماده ی ۲۳ میثاق و ماده ۵ پروتکل شماره ۷ مقررات میثاق ارجحیت پیدا کنند زیرا مقررات مزبور با شناسایی حق طلاق حقوق گسترده‌تری را برای افراد تضمین می‌کنند. اما زمانی که در سال ۱۹۸۴ دولت‌های اروپایی پروتکل شماره ی ۷ را تدوین می‌کردند مسلماً بر این باور بودند که تصریح به عدم شناسایی حق طلاق در پروتکل بیهوده و بلااثر نخواهد بود. اگر آنها به قاعده «قانون مطلوب‌تر» اعتقاد داشته یقیناً متوجه می‌شدند که عدم شناسایی حق طلاق در پروتکل بی‌فایده خواهد بود چرا که در هر صورت مقررات میثاق به عنوان قانون مطلوب‌تر اعمال خواهد شد. صرف تأکید دولت‌های اروپایی بر عدم شناسایی حق طلاق حاکی از این

است که از دیدگاه آنان قاعده فوق در رابطه میان پروتکل و میثاق قابل اعمال نمی باشد.

۴. تأثیر کثرت نهادهای نظارتی^۱ بر اعمال قاعده «قانون مطلوب تر»

یکی از عواملی که تا حد زیادی از ارزش عملی این قاعده می کاهد مسئله کثرت نهادهای ناظر است. در حوزه حمایت از حقوق بشر رویه معمول این است که معاهدات حقوق بشری نهادی را ایجاد کرده و وظیفه ی نظارت بر اجرای معاهده را به آن نهاد محول می نمایند. به عنوان مثال، میثاق حقوقی مدنی و سیاسی کمیته حقوق بشر را به عنوان نهاد ناظر معرفی می کند، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دیوان اروپایی حقوق بشر را، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر کمیسیون و دیوان آمریکایی حقوق بشر را، کنوانسیون حقوق کودک کمیته حقوق کودک را و ... وظیفه این نهادها نظارت بر اجرای معاهدات مربوطه توسط دولت های عضو است. به هنگام رسیدگی به شکایات مربوط به نقض حقوق بشر هر یک از نهادهای فوق اصولاً سند تأسیس^۲ خود را اعمال می کند و معمولاً از اعمال سایر اسناد خودداری می ورزد. کمیته حقوق بشر میثاق حقوق مدنی را اعمال می کند، دیوان اروپایی حقوق بشر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را، دیوان آمریکایی حقوق بشر کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر را و الی آخر. نهادهای مزبور ممکن است جهت روشن ساختن یک نکته حقوقی یا جهت تقویت نقطه نظرات خود به اسناد دیگر نیز استناد بکنند اما آن اسناد را به عنوان یک منبع حقوقی مستقل اعمال نمی نمایند.

همانطور که پیش از این ذکر شد در قضیه Soering دیوان اروپایی حقوق بشر می - بایست تصمیم بگیرد که آیا استرداد فرد شاکی توسط دولت انگلستان به آمریکا از این جهت که وی را در معرض شکنجه یا رفتار غیرانسانی قرار می داد نقض ماده ی ۳ کنوانسیون اروپایی بود یا نه. به عبارت دیگر آیا دولت انگلستان تعهدی نسبت به عدم

^۱ - Multiplicity of control organs

^۲ - Constituent instrument

استرداد افراد به کشوری که در آنجا احتمال داشت در معرض شکنجه با رفتار انسانی قرار بگیرند داشته است یا نه. قابل ذکر است که در زمان رسیدگی دیوان به پرونده Soering دولت انگلستان طرف کنوانسیون علیه شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز بود. پاراگراف ۱ ماده ۳ کنوانسیون مذکور صراحتاً مقرر می‌کند که دولت‌های عضو نباید هیچ فردی را به کشوری مسترد سازند که در آنجا با خطر قرار گرفتن در معرض شکنجه روبرو باشد. نکته‌ی قابل توجه در این قضیه این است که دیوان اروپایی به جای استناد به متن صریح کنوانسیون علیه شکنجه که استرداد فرد شاکی را ممنوع می‌کرد مبادرت به تفسیر ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نمود تا موضع کنوانسیون اروپایی را در این زمینه روشن سازد. نحوه برخورد دیوان با مسئله قانونی بودن استرداد فرد شاکی توسط انگلستان به روشنی حاکی از این است که دیوان در رسیدگی به شکایات و احراز تکالیف دولت‌ها صرفاً سند تأسیس خود یعنی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را اعمال می‌کند و نه معاهدات دیگر را ولو اینکه آن معاهدات بطور مستقیم با موضوع ارتباط داشته باشند. اعمال انحصاری اسناد تأسیس توسط نهادهای ناظر احتمال اینکه آنها معاهده‌ی دیگری را به این دلیل که برای افراد نافع‌تر است اعمال نمایند منتفی می‌سازد. به عبارت واضح‌تر در صورت تعارض میان سند تأسیس یک نهاد ناظر و معاهدات بین‌المللی دیگر نهاد مزبور صرفاً سند تأسیس خود را اعمال خواهند کرد و نه آن معاهدات را هر چند که آن معاهدات حمایت بیشتری را از افراد بعمل آورند.

در پرونده‌های دیگری نیز دیوان اروپایی حقوق بشر همین موضع را اتخاذ کرده است. در قضیه Glasenapp موضوع شکایت حق فرد شاکی در دسترسی به مشاغل عمومی کشور خود بود. میثاق حقوق مدنی و سیاسی چنین حقی را برای افراد به رسمیت می‌شناسد. ماده ۲۵ میثاق مقرر می‌کند که هر شهروندی در شرایط مساوی حق دسترسی (یا نائل شدن) به مشاغل عمومی کشور خود را دارد. چنین حقی نه در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پیش‌بینی شده است و نه در پروتکل‌های آن. در قضیه

Glaserapp دیوان اروپایی حقوق بشر ضمن اشاره به مقررات میثاق در شناسایی حق دسترسی به مشاغل عمومی بر این عقیده بود که چون کنوانسیون اروپایی و پروتکل‌های آن حق مزبور را برای افراد مقرر نکرده اند لذا دیوان نمی تواند چنین حقی را برای فرد شاکی به رسمیت بشناسد (Judgment of 28 August 1986, European Court of Human Rights, B., Vol. 104, pp. 25-26, para. 48-49)

بدین ترتیب دیوان به عوض اعمال معاهده ای که حقوق بیشتری را برای افراد مقرر می کرد (یعنی میثاق حقوق مدنی و سیاسی) معاهده ای را اعمال کرد که نفع کمتری را برای افراد در برداشت (یعنی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر). همین طرز تفکر را در قضیه Johnston and Others نیز می توان مشاهده کرد. در این قضیه دیوان اروپایی حقوق بشر بر این اعتقاد بود که اگرچه طلاق در میثاق حقوق مدنی و سیاسی به رسمیت شناخته شده است ولی چون حق مزبور در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مورد حمایت قرار نگرفته لذا دیوان نمی تواند آن حق را برای افراد به رسمیت بشناسد.

(Judgment of 18 December 1986, European Court of Human Rights, Vol. 112) در اینجا نیز مجدداً دیوان از اعمال معاهده ای که حقوق گسترده تری را برای افراد مقرر می کرد خودداری کرده و معاهده ای را مرجح دانست که حمایت کمتری را از افراد بعمل می آورد.

بطور خلاصه، به هنگام تعارض بین سند تأسیس یک نهاد نظارتی و سایر معاهدات بین المللی نهاد مربوطه اصولاً سند تأسیس خود را اعمال می کند قطع نظر از اینکه آیا آن سند منافع بیشتری را برای افراد در بردارد یا نه. واضح است در این شرایط دیگر مجالی برای اعمال قاعده «قانون مطلوب تر» باقی نمی ماند.

نتیجه گیری

ملاحظات فوق حاکی از محدودیت های قاعده «قانون مطلوب تر» می باشد. مهم ترین عامل محدودکننده موارد کاربرد این قاعده تکثر نهادهای نظارتی است. این واقعیت که

شکایات مربوط به نقض حقوق بشر معمولاً به نهادهای نظارتی ارجاع می‌شوند و اینکه این نهادها از اعمال اسنادی که وظیفه نظارت نسبت به آنها را برعهده ندارند خودداری می‌کنند بیانگر این امر است که قاعده «قانون مطلوب‌تر» تنها در مواردی قابل اعمال می‌باشد که یک نهاد نظارتی وظیفه نظارت بر اجرای دو یا چند سند را برعهده داشته و آنگاه تعارضی میان آن اسناد بروز کند. علاوه بر آن، اگر اسناد متعارض ناظر به حقوق دو فرد متفاوت باشند مجدداً قاعده «قانون مطلوب‌تر» قابلیت اعمال خود از دست می‌دهد لذا اسناد متعارض می‌بایست ناظر به حقوق یک فرد باشند. بالاخره اینکه حتی در مواردی که تعارض میان حقوق یک فرد به وقوع پیوندد اعمال این قاعده نبایست منجر به تبعیض شده یا منافع عالی‌جامعه را به خطر اندازد.

به‌طور خلاصه، قاعده «قانون مطلوب‌تر» تنها هنگامی کاربرد دارد که دو معاهده متعارض در حیطه نظارتی یک نهاد واحد قرار گرفته، حقوقی را برای یک فرد مقرر کنند و اینکه اعمال معاهده مطلوب‌تر تبعیض‌آمیز و مغایر با منافع جامعه نباشد.

منابع و ماخذ:

- 1- W. Karl, "Treaties, Conflict Between", in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North-Holland Publishers, Vol. 7, 1984, pp. 467-473; E. Roucouas, "Engagements Parallèles et contradictoires", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, Vol. 206, 1987-VI, pp. 13-287; I. Sinclair, "Problems Arising from a Succession of Codification Conventions on a Particular Subject", Preliminary Exposé presented to the Institute of International Law, *Yearbook of the Institute of International Law*, Vol. 66-1, pp. 39-119; Seyed Ali Sadat - Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff, 2003.
- 2- K. Zemanck, "The Legal Foundations of the International System. General Course on Public International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 266, 1997.
- 3- See generally Seyed ali Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Martinus Nijhoff, 2003.
- 4- Yearbook of the International Law Commission 1966), Vol. II.

- 5- Yearbook of the International Law Commission 1961), Vol. II.
- 6- Remarks made by H. Waldock, in United Nations, *United Nations Conference on the law of Treaties, Second Session, Vienna*, 9 April-22 May 1969, Official Records.
- 7- W. Karl, "Treaties, Conflict Between", in R. Bernhardt (ABCD:ABEF). (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, amsterdam, North Holland Publishers.
- 8- Yearbook of the International Law Commission 1966, Vol.II.
- 9- K. Zemanek, "The Legal Foundations of the International System. General Course on Public International Law", *Recueil des cours de l'Academie de droit International de la Haye*.
- 10- "Draft Covenants on Human Rights: Annotation", UN Doc. A/2929, 1 July 1955.
- 11- S. Davidson, "The Civil and Political Rights Protected in the Inter-American Human Rights System", in D. Harris, S. Livingstone (eds.), *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, Carendon Press 1998.
- 12- Otto-Preminger-Institut case, Judgment of 20 september 1994, European Court of Human Rights, *Judgments and decisions, Series A*.
- 13- UN Doc. E/CN.6/SR.661.
- 14- UN Doc. A/32/218 .
- 15- International Committee of the Red Cross B., Commentary on the additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Geneva, Martinus Nijhoff, 1987.
- 16- Judgment of 7 July 1989, European Court of Human Rights, *Judgments and Decisions, Series A*.
- 17- International Committee of the Red Cross, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949.
- 18- Council of Europe, *Explanatory Report on the Protocol No.7*.
- 19- Judgment of 28 August 1986, European Court of Human Rights, B., *Judgments and Decisions, Series A, Vol. 104*.

- 20- Judgment of 28 August 1986, European Court of Human Rights, B., Vol. 104.
- 21- Judgment of 18 December 1986, European Court of Human Rights, *Judgments and Decisions*, Series A, Vol. 112.
- 22- Seyed Ali Sadat Akhave, *Methods of Resolving conflicts Between Treaties*, Martinus Nijhoff, 2003.