


Citing National Security Exceptions in the System of International Treaties

Abasali Kadkhodae 

Professor, Public Law Group, University of Tehran,
Tehran, Iran

Seyed Reza Jalili* 

LLM, International Law, University of Tehran,
Tehran, Iran

Abstract


The states whose national security is threatened sometimes violate international law by seeking to maintain their national security. Thus, the treaty system took national security into account. Examining the provisions of the treaty system on the invocation of national security, the rule of recourse to national security was not inferred, but by analyzing the exceptions of national security in the treaty system, the two concepts of national security protection and national defense security were invoked. "Protective national security exception" is a set of rules that have been formulated to protect individuals against governments' self-centeredness in the field of human rights, and "national security defensive exception" is the authorization that international law allows countries to resort to national security. It gives self-defense against acute threats. The purpose of this research is to answer the question whether countries can ignore international law in a limited and temporary manner citing their national security. It can be confirmed that Governments can violate international law in a controlled manner without being held accountable for their self-preservation, and this violation may occur against any international entity. The sum of these two mechanisms expresses the concept of the exceptionalism system of national security. Implicit and explicit exceptions to states' recourse to national security (exceptionalism) can be summed up under the legal regime of national security.


Keywords: International Treaties, Explicit Exceptions, Implicit Exceptions, Defensive National Security, Protective National Security.

* Corresponding Author: mir.reza.jalili@ut.ac.ir

How to Cite: Kadkhodae, A., Jalili, S. R., "Citing National Security Exceptions in the System of International Treaties, The Quarterly Journal of Public Law Research, 24(75), (2022), 45-78. Doi: 10.22054/QJPL.2021.58257.2553

استناد به استثنای امنیت ملی در نظام معاهدات بین‌المللی

عباسعلی کدخدایی  استاد گروه حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

سید رضا جلیلی *  دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران، تهران، ایران

چکیده

دولت‌هایی که امنیت ملی آنها مورد تهدید واقع می‌شود، در مواقعی با توسل به حفظ امنیت ملی خود مقررات بین‌المللی را نقض می‌کنند. بنابراین نظام معاهدات، امنیت ملی را مورد توجه قرار داد. با بررسی مقررات وارده در نظام معاهدات راجع به استناد به امنیت ملی، قاعده بودن توسل به امنیت ملی استنتاج نشد ولی با تحلیل موارد استثنای امنیت ملی در نظام معاهدات، دو مفهوم امنیت ملی حمایتی و امنیت ملی دفاعی در توسل به امنیت ملی استنباط گردید. «استثنای امنیت ملی حمایتی» مجموع مقرراتی است که در حمایت از افراد در برابر خودمحموری‌های دولت‌ها در حوزه حقوق بشر شکل گرفته است و «استثنای امنیت ملی دفاعی» مجوزی است که حقوق بین‌الملل برای توسل به امنیت ملی از سوی کشورها برای دفاع از خود در برابر تهدیدهای حاد اعطا می‌کند. هدف این پژوهش پاسخ به این پرسش است که آیا کشورها می‌توانند با استناد به امنیت ملی خود، بصورت محدود و موقت حقوق بین‌الملل را نادیده انگارند؟ می‌توان تایید کرد که دولت‌ها به صورت کنترل شده می‌توانند حقوق بین‌الملل را بی‌آنکه پاسخگو باشند برای حفاظت از خود نقض نمایند و این نقض ممکن است در برابر هر موجودیت بین‌المللی انجام پذیرد. مجموع دو مکانیسم مذکور بیان‌کننده مفهوم نظام استثنای امنیت ملی هستند. استثنای ضمنی و صریح در خصوص توسلات دول به امنیت ملی (استثنای گرائی) را می‌توان ذیل رژیم حقوقی امنیت ملی چهره‌بندی کرد.

واژگان کلیدی: معاهدات بین‌المللی، استثنای صریح، استثنای ضمنی، امنیت ملی دفاعی، امنیت ملی حمایتی.

مقدمه

تأکید اصلی در این پژوهش نه بر حقوق بین‌الملل امنیت ملی^۱ بلکه حقوق تعهدات و نظم حاصل از مقررات بین‌المللی است. بعبارت دقیق‌تر جایگاه امنیت ملی در نظام معاهدات بین‌المللی بعنوان یک منبع الزام‌آور حقوق بین‌الملل مورد بررسی قرار می‌گیرد. موضوعی که تاکنون در ادبیات داخلی کشور بدان پرداخته نشده است. موضوع مقاله در دعوی حقوقی بین‌المللی، حمایت از حقوق بشر و مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها اهمیت پیدا می‌کند که به فراخور موضوع در عناوین آتی مورد بررسی قرار خواهند گرفت. با توجه به موضوع پژوهش به این نکته باید اشاره کرد که از طرح بحث به گونه‌ای که قانون داخلی، مقررات بین‌المللی و قدرت متناقض هم شمرده شوند، حذر شود؛ چراکه قانون و زور مکمل یکدیگرند. به قول گولدبرگ^۲ قدرتی که توسط قانون اداره نمی‌شود یک تهدید و قانونی که از طریق قدرت انجام نمی‌شود یک توهم است.^۳ قواعد حقوق بین‌المللی اصولاً باید شکل‌دهنده رفتار کشورها باشند^۴ ولی در مواقعی این تأثیرگذاری ممکن است با درخطر قرار گرفتن امنیت ملی کشورها مورد تزلزل قرار گیرد. بر این اساس، هسته اصلی استدلال پژوهش بر این مبناست که حقوق بین‌الملل، کشورها را مجاز نمی‌دارد تا معاهدات را با توسل به یک «استثنای ضمنی»^۵ امنیت ملی (از این پس استثنا) یا حتی قید صریح استثنا، تفسیر موسع و نامحدود نمایند.

برخی از معاهدات شامل استثنائات منصوص هستند اما بیشتر این معاهدات، اعمال چنان استثنائاتی را ذاتاً یا در رویه بین‌المللی یا هر دو محدود می‌نمایند. پس آیا هرگونه تلاش برای توجیه موضع هر کشوری در مقام استناد به امنیت ملی باید با ویژگی‌های ۱.

۱. هم اکنون در نظام داخلی ایالات متحده از اصطلاح «حقوق امنیت ملی» به‌طور عادی استفاده می‌شود. ولیکن این مربوط به حقوق داخلی ایالات متحده است. بنابراین به نظر بهترین ترکیب ادبی که بخواهد موضوع سیاست داخلی کشورها را با حقوق بین‌الملل مورد اشاره قرار دهد «حقوق بین‌الملل امنیت ملی» است. گرچه شاید نظرات مخالف نیز ابراز شده باشد.

2. Arthur J. Goldberg.

3. Arthur J. Goldberg, "International Law and National Security", Berkeley Law Library, 14 Hastings Const. L.Q. 197-203, (1987), p. 198.

۴. محمود حاجی‌زاده و همکاران، «جایگاه حاکمیت قانون در حقوق بین‌الملل»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هجدهم، شماره ۴۵، (۱۳۹۶)، صص ۱۸۵-۱۸۶.

5. Implied Exception.

تعدد و ۲. محدودیت در میزان استناد تطابق داده شده و حد نهایی تفسیر از «استثنائات صریح»^۱ مربوط به امنیت ملی مطابقت داشته باشد؟^۲

مقصود بررسی منزلت و جایگاه حقوقی امنیت ملی و اصل توسل به آن در نظام معاهداتی بین‌الملل است. بنابراین پرسش اصلی عبارت خواهد بود از این نکته که اولاً نگاه معاهدات به امنیت ملی چه بوده و آیا امکان استناد به امنیت ملی در نظام معاهده‌ای S^۳ پیش‌بینی شده است؟ اگر پاسخ به این پرسش آری باشد، بایستی در وهله دوم ابعاد این استناد مشخص شود. با کنکاش در برخی از پرونده‌های مرتبط با موضوع، طرح مسئله پژوهش در دو قسمت الف و ب و مفهوم کارکردی استثنای امنیت ملی به عنوان ماحصل استدلال‌ات در قسمت ج استنتاج قرار می‌گیرد.

الف- استثنای ضمنی امنیت ملی و مبانی آن در معاهدات؛

ب- استثنای صریح امنیت ملی در معاهدات؛

پ- ماهیت محدود استثنائات صریح و ضمنی در معاهدات بین‌المللی.

بخش نخست به مسئله امکان وجود قید استثنای امنیت ملی در معاهدات می‌پردازد. مبانی معاهداتی و مقرراتی امنیت ملی در حقوق بین‌الملل از کنوانسیون‌ها تا اعلامیه‌ها، قوانین داخلی و حتی منشورهای سازنده برخی ساختارهای بین‌المللی را شامل می‌شود.^۳ ولی مسئله این است که آیا معاهدات در کل بطور ضمنی شرط توسل به امنیت ملی را به ودیعه از سوی دولت‌ها در زمان انعقاد، قبول و خصوصاً با در نظر داشتن اصل اراده در حقوق بین‌الملل^۴، در خود نهاده‌اند؟ که هرگاه کشور طرف توافقی امنیت ملی خود را از سوی آن توافق در خطر دید، حتی بدون وجود نص^۵ مبنی بر خروج از معاهده در صورت احراز خطر ملی برای کشور مذکور، بتواند توافق را نادیده گرفته و از آن خارج شود؟

1. Explicit Exceptions

2. Susan Rose-ackerman and Benjamin Billa, "Treaties and National Security", Yale Law School Faculty Scholarship Serie, (2008), pp10-25 <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers Part of the Law Commons%0ARecommended>.

3. Saša Mijalković, Dušan Blagojević, "The Basis of National Security in International Law", Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade, 49-68, (2014). pp52-62.

۴. محمد رضا ضیایی بیگدلی، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ ۵۷ (تهران: گنج دانش ۱۳۹۶) ص ۵۹.

امکان یا چگونگی توسل به امنیت ملی در چنین وضعیتی با رجوع به حقوق بین‌المللی عرفی،^۱ رویه و معاهدات پاسخ داده خواهد شد.

بخش دوم حائز این مسئله است که آیا حقوق بین‌الملل از تلاش برای قرائت استثنای امنیت ملی بطور صریح در معاهدات حمایت می‌کند؟ با اینکه در مواردی اجازه توسل به امنیت ملی داده شده ولی با این حال تلاش حقوق بین‌الملل در راستای تحدید محدوده این قید است. برخی از معاهدات خصوصاً توافقات دوجانبه^۲ شامل استثنائات صریح امنیت ملی هستند. در این بین حقوق بین‌الملل عرفی در مقابل حقوق موضوعه، فاقد چنان پیش‌فرض کلی است که بتوان بر اساس فروضات عرفی توسل به امنیت ملی برای دفاع از خود را مورد استناد قرار داد؛ در عوض دربرگیرنده دلایل استثنایی برای انحراف از قاعده است که در موارد بروز تهدیدهای حاد امنیتی که می‌تواند موجودیت یک کشور را تضعیف کند یا انطباق را غیرممکن یا بسیار پرهزینه سازد، اعمال شود. برخی معاهدات که دارای استثنای امنیت ملی هستند در ضمن پژوهش بصورت موردی بررسی شده است.

۱. مفهوم استثنای گرای

رژیم حقوقی امنیت ملی «مجموعه‌ای از اصول، مقررات، هنجارها، ضرورت‌ها و نیازمندی‌هایی است که برای حفظ بالاترین اهداف ملی در جامعه بین‌المللی بر اساس حقوق بین‌الملل مقبولیت یافته است».^۳ پس استثنای گرای امنیت ملی^۴ شامل اقداماتی است که با بهره‌گیری از مجموعه مقررات، اصول و ... می‌توان اقدامات ناقضی را عملی ساخت که اجازه آن از قبل از سوی حقوق بین‌الملل صادر شده یا نشده باشد. عبارت دیگر انجام عملی که بر اساس رویه جهانی و مبانی حقوقی ناهنجار شناخته شده است، ممکن است مبتنی بر مجوز قانون بین‌المللی باشد یا اینکه بر اساس تصمیم یکجانبه و خلاف کشوری که موجودیت آن در حال فروپاشی است، اتخاذ شود. بنابراین بخشی از حقوق توسل به امنیت ملی مبتنی بر معاهدات است. استناد به امنیت ملی بر اساس اینکه صریحاً در

1. The Custom.

2. Mutual Agreement.

۳. سید رضا جلیلی، حقوق بین‌الملل و امنیت ملی؛ استثنای گرای امنیت ملی در رعایت حقوق بین‌الملل، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، (۱۳۹۹)، ص ۱۴۱.

4. National Security Exceptionism.

معاهدات ذکر شده باشد، استثناء صریح و در غیر اینصورت توسل به امنیت ملی در قبال نقض یک تعهد بین‌المللی که برای حفظ موجودیت ملی لازم است از فحوای یک معاهده استنباط شود، استثنای ضمنی است.

۲. استثنای ضمنی امنیت ملی در معاهدات

هیچ آموزه حقوق بین‌الملل عمومی وجود ندارد که استثنای ضمنی یا موسع امنیت ملی را برای همه معاهدات قائل باشد.^۱ این نتیجه‌گیری مبتنی بر دو استدلال است: نخست اینکه حقوق بین‌الملل عرفی شامل استثنای امنیت ملی نیست. نه کنوانسیون وین ۱۹۶۹^۲ در مورد حقوق معاهدات و نه مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل^۳ در پیش‌نویس مسئولیت دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی^۴ ماده‌ای مشتمل بر استثنای امنیت ملی در نظر نگرفته است.^۵ بعلاوه، این کنوانسیون‌ها که هر دو به‌طور وسیعی بعنوان قواعد عرفی پذیرفته

۱. این دلیل مبتنی بر ملاک رأی مشورتی ۱۹۹۶ دیوان دادگستری در قضیه استفاده از سلاح‌های هسته‌ای است. حرف a و b از بند ۲ پاراگراف نهایی-۱۰۵- رأی مذکور به ترتیب بیان می‌دارد که در حقوق بین‌الملل هیچ مجوز و ممنوعیتی برای استفاده از سلاح هسته‌ای برداشت نمی‌شود، خصوصاً (e) اگر تهدید به استفاده یا استفاده از سلاح‌های هسته‌ای در مقام دفاع از موجودیت در آستانه فروپاشی خود باشد. با عنایت به اینکه کماکان رأی مذکور از اعتبار برخوردار است، با تفقد در حقوق بین‌الملل طبق روش رأی مذکور، موضع حقوق بین‌الملل پیرامون توسل به امنیت ملی بصورت کلی خصوصاً در مواقع حاد و بحرانی با فقدان رو به روست. ر.ک:

I.C.J Advisory Opinion, "Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons", 95(8 JULY 1996), available at: <https://www.icj-cij.org/en/case/95/>. Para 105(2) A, B and E and Susan and Billa, pp. 441-42.

2. Vienna Convention on the Law of Treaties, May 3, (1969), 1155 U.N.T.S. 331; Int'l Law Comm'n, Report of the International Law Commission, at 43, U.N. Doc. A/56/10 (2001), available at <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a5610.pdf>. [here after Vienna Convention on the Law of Treaties 1969].

3. International Law Commission (ILC).

۴. کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۶۸م، با هدف توسعه و تدوین Codification حقوق بین‌الملل توسط سازمان ملل تأسیس گردید. بازدید: (<http://www.un.org/law/ilc/>). قطعنامه مشابهی همسو با پیش‌نویس مسئولیت دولت‌ها در سال ۲۰۰۴ به تصویب رسید (G.A. Res 59/35, U.N. Doc. A / RES / 59/35,

2004/ dec/ 16). نظرات متفاوتی در مورد آینده این پیش‌نویس ابراز شده است، بنگرید:

James Crawford & Simon Olleson, "The Continuing Debate on a UN Convention on State Responsibility", 54 The International and Comparative Law Quarterly, (2005).

5. Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

شده‌اند، محدودیت‌های خاصی را در مورد استثنائاتی که می‌پذیرند، قرار داده‌اند. این دریافت‌ها و تعالیم معمولاً توسط محاکم، مورد بازنگری قرار گرفته و ارائه می‌شوند بدون اینکه به اختیار یک‌جانبه دولت‌های مستقل واگذار شوند، حتی اگر با "حسن نیت" عمل کنند. دوم، استثنائات صریح امنیتی معمولاً در معاهدات گنجانده می‌شوند با اینکه نوع استثنائات ممکن است از یک معاهده تا معاهده‌ای دیگر متفاوت باشند.

۱-۲. قید ضمنی امنیت ملی در حقوق بین‌الملل عرفی

با ابتننا بر حقوق بین‌الملل عرفی، چهار گزاره‌ای که بعنوان معاذیر قانونی بین‌المللی برای امنیت ملی بعنوان زمینه و مجرای توسل به آن مورد استناد قرار می‌گیرند عبارتند از: قاعده تغییر بنیادین اوضاع و احوال^۲ یا ربوس^۳، اقدام متقابل^۴، دفاع مشروع^۵ و دکترین ضرورت^۶. یعنی در واقع این چهار مورد بیان حقوقی از تهدیدات و امنیت ملی و وجهه سیاسی از یک وضعیت بغرنج و غیرقابل تحمل یا بسیار مضر برای یک کشور تلقی می‌شود که بر اساس این چهار تحلیل حقوقی و یا آن استدلال سیاسی که مبتنی بر توسل به امنیت ملی خارج از چارچوب چهار امکان حقوقی فوق‌الذکر است، می‌توانند برای نجات خود متوسل شوند. بهتر است به نکته‌ای ظریف اشاره گردد و آن اینکه ممکن است گفته شود که مصداق تمام و کمال اصل ضرورت در حقوق بین‌الملل به خطر افتادن امنیت ملی است و همین دکترین، ضرورت کافی برای بررسی موضوع پیش‌رو است؛ ولی همچنان که در ادامه می‌آید، گستره افق شمول امنیت ملی خارج از اندازه دکترین ضرورت به تنهایی است. جایگاه امنیت ملی فراتر از معاذیر چهارگانه اشاره شده است. ولی آیا امنیت ملی در حقوق عرفی در کنار معاذیر فوق‌جایگاهی دارد؟ اولین مورد از معاذیر معاف‌کننده «قاعده تغییر بنیادین اوضاع و احوال» است که تصریح می‌کند یک پیمان به دلیل تغییر اساسی شرایط ممکن است غیرقابل اجرا شود.

1. Good Faith.

2. Due to a fundamental change of circumstances.

۳. قاعده ربوس Clausula rebus sic stantibus یا تغییر بنیادین اوضاع و احوال، هر دو بیانگر مفهوم یکسانی

هستند.

4. The Law of Reprisal.

5. Self-defense.

6. The Doctrine of Necessity.

دومین مورد اقدام متقابل که اجازه می‌دهد یک طرف در پاسخ به نقض طرف دیگر، معاهده را تعلیق یا فسخ کند. هردوی این اصول به‌طور گسترده بعنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی پذیرفته شده و در کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات نیز منصوص شده‌اند.^۱

معاذیر سوم و چهارم، دکترین ضرورت و دفاع مشروع هستند که البته در کنوانسیون وین تصریح نشده‌اند. با این حال این قواعد با تأیید پیش‌نویس مواد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل^۲ بطور گسترده‌ای به جایگاه حقوق بین‌الملل عرفی رسیده‌اند^۳ یا منشور و سایر اسناد یا بر اساس حقوق ذاتی کشورها مورد شناسایی قرار گرفته‌اند. با اینکه این قواعد غالباً به صراحت در معاهدات گنجانده شده‌اند، در چارچوب حقوق بین‌الملل عرفی نیز مورد تفسیر قرار می‌گیرند و نه فقط از منظر معاهده خاص که در آن ذکر می‌شوند.^۴ بنابراین همان‌طور که مشاهده شد، نمی‌توان یافته‌ای را در حقوق بین‌الملل عرفی ارائه نمود که امنیت ملی در کنار این چهار مورد یا چند مورد بعنوان یک استثنای ضمنی شمرده شود بلکه می‌توان مؤلفه‌های وضعیت بحرانی که منجر به از دست رفتن امنیت ملی می‌شود را در چارچوب یکی از این موارد مطرح نمود. وجود این موارد و دیگر استثنائات حقوق عرفی نشانگر عدم وجود یک استثنای ضمنی امنیت ملی است. هیچ مبنایی برای در نظر گرفتن چنین استثنائی بعنوان بخشی از

1. Vienna Convention, op. cit. at, arts. 60, 62.

2. Report of the International Law Commission, Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, at 43, U.N. Doc. A/56/10, (2001), [ILC Articles]. Chapter V, pp71-72. available at: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf.

3. Andrea K. Bjorklund, Emergency Exceptions to International Obligations in the Realm of Foreign Investment: The State of Necessity and Force Majeure as Circumstances Precluding Wrongfulness, in oxford Handbook of International Investment Law (Peter Muchlinski, Federico Ortino & Christoph Schreuer eds., forthcoming 2008): <<https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199231386.001.0001/oxfordhb-9780199231386-e-12>> And see: James Crawford & Simon Olleson, op. cit. (2005).

۴. برای مثال نگاه کنید به:

Stephen W Schill, German Constitutional Court Rules on Necessity in Argentine Bondholder Case, (ASIL INSIGHTS, July 31, 2007), <http://asil.org/insights/2007/07/insights070731.html>.

حقوق بین‌الملل عرفی^۱ و فراتر از دکترین‌های موجود که می‌تواند در مورد نگرانی‌های امنیت ملی اعمال شود، وجود ندارد. استثنائات ضمنی طوری تنظیم شده‌اند که به دولت‌ها اجازه می‌دهد تا در شرایط اضطراری فعال شده و یا به اقدامات خصمانه دیگر دولت‌ها پاسخ دهند. به نظر می‌رسد این استثنائات با مهارت بسیاری تنظیم شده‌اند تا از بروز ادعاهای وسیع و نامحدود امنیت ملی توسط دولت‌ها که می‌تواند بسیاری از اصول حقوق بین‌الملل را تضعیف کند، جلوگیری نماید.^۲ علاوه بر این وقتی محاکم جهانی اقدامات دول را بررسی می‌کنند، یک کشور نمی‌تواند یک‌جانبه به استثنائات ادعایی خود حتی استثنائات شناخته شده استناد کند. محاکم غالباً به دولت‌ها این اختیار را نمی‌دهند که این موارد را طبق خواست خود تفسیر کنند. برای اثبات این نکته در خصوص استثنائات ضمنی به رویه قضایی دکترین‌های چهارگانه فوق می‌پردازیم:

الف- اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال در دعوی ايسلند علیه بریتانیا در قضیه شیلات که برای به چالش کشیدن صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری مورد استناد قرار گرفت.^۳ دیوان بین‌المللی دادگستری در ادامه عنوان کرد که می‌تواند ادعای تغییر بنیادین را بعنوان یک سند در مرحله رسیدگی مورد بررسی قرار دهد:

اگر مطابق اظهارات ايسلند تغییراتی اساسی در روش‌های ماهیگیری در آب‌های اطراف ايسلند ایجاد شده باشد، این تغییرات ممکن است برای تصمیم‌گیری در رسیدگی مهم باشد و دیوان ممکن است در آن مرحله نیاز به بررسی آن پیدا کند.^۴

ب- اقدام متقابل نیز در استناد به امنیت ملی با محدودیت‌هایی مواجه است. همان‌طور که قضیه نولیل^۵ توضیح می‌دهد، اقدام متقابل ۱- فقط توسط اعمال قانونی یا یکی از نهادهای

1. Vienna Convention, arts: 2, 3.

۲. یکی از مثال‌های این موضوع ابداع شرط "جامعه دموکراتیک" در برخی معاهدات همچون پیمان حقوق مدنی-سیاسی است. البته برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: حمید بالایی، تضمین‌های اصول جهانی حقوق امنیت ملی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، پایان‌نامه دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبائی، (۱۳۹۵) یا بنگرید به ارجاع شماره ۶۹.

3. Fisheries Jurisdiction Case (U.K. v. Ice.), 1973 I.C.J. 3 (Feb. 2) (Jurisdiction of the Court), available at <http://www.icj-cij.org/docket/files/55/5749.pdf>.

4. Fisheries Jurisdiction Case (U.K. v. Ice.), 1974 I.C.J. 3 (July 25) (Merits), available at <http://www.icj-cij.org/docket/files/55/5977.pdf>.

5. Naulilaa Case, 8 Trib. Arb. Mixtes 409 (Port. -Ger. 1928), reprinted in 2 R. INT'L ARB. AWARDS 1011 (1949).

یک کشور قابل اجرا است؛^۲ باید متناسب باشد و^۳ - بایستی متعاقب تلاش ناموفق برای حل اختلاف از طریق مذاکره مسالمت آمیز صورت پذیرد.^۱ به اقتضای کنوانسیون ۱۹۶۹ وین، پاسخ متقابل باید به یک "نقض مادی یا اساسی"^۲ باشد و نقض مادی را بعنوان:

* نقض معاهده‌ای که توسط کنوانسیون وین مجاز شمرده نشده؛

* نقض ماده‌ای که برای تحقق هدف یا اهداف معاهده ضروری است، تعریف می‌کند.^۳ از سویی مواد ۴۹ تا ۵۴ پیش‌نویس مسئولیت ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل، محدودیت‌های اضافی را در مورد اقدامات متقابلی که ممکن است در پاسخ به نقض قوانین بین‌المللی توسط طرفین انجام شود، مشخص می‌کند.^۴ علاوه بر این، ماده ۲ (۴) منشور سازمان ملل توانایی سنتی کشورها در استفاده از زور در مقابله به مثل را محدود کرده است.

پ- دولت‌ها گاهی تلاش می‌کنند تا تفسیر بسیار گسترده‌ای از دفاع مشروع ارائه دهند. دفاع مشروع نیز با اینکه در ماده ۵۱ منشور بر اساس حقوق عرفی و فطری به شمار حقوق بین‌المللی درآمده است، ولی با این حال محدودیت‌هایی را در استناد به هر وضعیت داخلی در بکارگیری از زور یا هر رفتار ناقض حقوق بین‌الملل یا استناد موسع به خطرناک‌ترین وضعیت یک کشور دارد. دفاع مشروع یک کشور از موجودیت خودش ابتدا به ساکن، در صورتی مجاز است که تا آن زمان اقدام مؤثری از سوی شورای امنیت عملی نشود (طبق فصل هفتم و با استناد بر ماده ۵۱ منشور سازمان ملل). بنابراین در این شکل نیز فرصت ابتدا بر امنیت ملی برای نقض یک مقرر بین‌المللی بسیار محدود و دشوار است حداقل در نظر. با این حال، دیوان بین‌المللی دادگستری معنای دفاع مشروع در قضیه نیکاراگوئه در برابر ایالات متحده^۵ را به گونه‌ای بیان می‌کند که نشان می‌دهد این اصطلاح قابلیت تفسیر به رأی ندارد. دادگاه ابتدا استدلال‌های آمریکا را با این گفته که:

1. Andrew D. Mitchell, Does One Illegality Merit Another? The Law of Belligerent Reprisals in International Law (Monash: Military Law Review, 2001) pp.155, 158-59.

2. Material Breach.

3. Vienna Convention, art. 60(1) -(3).

4. ILC Articles, arts. 49-54, pp126-139.

5. Military and Paramilitary Activities (Nicar. v. U.S), 1986 I.C.J. 14 (June 27).

«موضوع قابلیت رسیدگی ندارد» رد کرد. سپس دیگر ادعاهای آمریکا را نیز قابل قبول ندانست که مدعی بود: «مین‌ریزی در بنادر نیکاراگوئه برای بی‌ثبات کردن رژیم نیکاراگوئه در دهه ۱۹۸۰، در واقع برای دفاع از منافع حیاتی خود بوده است». در رد ادعای ایالات متحده، دیوان ابتدا اظهار داشت که ادعای دفاع مشروع، چه فردی و چه جمعی باید در پاسخ به "حمله مسلحانه" باشد.^۱ سپس دیوان اظهار داشت که ادعای دفاع جمعی، دو الزام دیگر را مطرح می‌نماید: دولت مدعی حمله مسلحانه، باید خود را در معرض تهدید جدی اعلام نموده و باید درخواست کمک کند.^۲ در نتیجه دیوان دریافت که فعالیت‌های نیکاراگوئه در السالوادور، هندوراس و کاستاریکا به سطح حمله مسلحانه نمی‌رسد^۳ و هنگامی که ایالات متحده فعالیت‌های خود را آغاز کرده هیچیک از این کشورها اعلام نکرده‌اند که تحت حمله مسلحانه قرار گرفته یا درخواست کمک نموده باشند.^۴ پس «منافع ملی حیاتی» آمریکا واقعاً در خطر نبوده است تا به استناد آن اعمال، خلاف مقررات بین‌المللی را علیه دولت نیکاراگوئه انجام داده و خود را تبرئه نماید. همچنین است در قضیه سکوهای نفتی^۵ که دیوان در رد ادعای ایالات متحده^۶ در مرحله رسیدگی صلاحیتی مستند به رویه قضایی خود در پرونده نیکاراگوئه و نیز ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات اعلام نمود که در زمان تدوین معاهده موذت ایران-آمریکا، قصد طرفین مستثنی کردن اعمال قواعد حقوق بین‌الملل در هنگام استفاده از زور نبوده است. بر این اساس، تحرکات نظامی صورت گرفته از سوی ایالات متحده در تخریب سکوهای نفتی ایران را باید با توجه به تفسیر بند اول از ماده ۲۰ معاهده موذت و در پرتو قواعد عرفی و قراردادی حقوق بین‌الملل در خصوص «استفاده از زور در مقام دفاع مشروع» مورد سنجش قرارداد. همچنین در نامه نماینده دائم دولت آمریکا در

1. Ibid. at 103-04; see also Oil Platforms, op. cit. at, (2003), I.C.J. at 179-99.

2. Military and Paramilitary Activities, (1986), I.C.J. at 105.

3. Ibid. at 119-20.

4. Ibid. at 120-21.

۵. برای مشاهده متن حکم دیوان به آدرس رویه‌رو رجوع نمایید:

<https://www.icj-cij.org/en/case/70/judgments>.

۶. نمایندگان آمریکا در جریان دادرسی معتقد بودند که دیوان باید مشروعیت یا عدم مشروعیت حمله به سکوها را نه بر اساس قواعد عام حقوق بین‌الملل بلکه در چارچوب تفسیر الفاظ و عبارات مندرج در بند ۱ ماده ۲۰ معاهده موذت مورد ارزیابی قرار دهد.

سازمان ملل متحد برای شورای امنیت سازمان ملل البته در روز وقوع حمله به سکوها، اعمال دفاع مشروع با استناد به ماده ۵۱ منشور ملل متحد بعنوان مبنای حقوقی اقدامات مسلحانه آمریکا اعلام شده بود، نه بند اول ماده ۲۰ معاهده مودت^۱ ۱۹۵۵. منظور آمریکا از این بند ماده ۱ و شماره د ماده ۲ عهدنامه مودت است که مربوط به استثنای پذیری "منافع اساسی از لحاظ امنیت" در دایره حاکمیت عهدنامه در روابط فی مابین دو دولت است.

ت- دکترین ضرورت یک اصل شناخته شده حقوق بین الملل عرفی است اما به دلیل پتانسیل سوء استفاده توسط دولت‌های مشتاق عدم ایفای تکالیف معاهداتی، توسط نظریات تفسیری کمیسیون حقوق بین الملل و محاکم بین المللی کاملاً محدود شده است.^۲ نظریه تفسیری کمیسیون عنوان می‌دارد که «ضرورت به ندرت بهانه عدم انجام تعهد خواهد بود» و «برای محافظت در برابر سوء استفاده احتمالی با محدودیت‌های شدیدی مواجه است».^۳ البته باید گفت که بیشتر قیده‌های شناسایی شده امنیت ملی مربوط به منابع حقوق بشری و موافقت‌نامه‌های دوجانبه بازرگانی و یا داوری است که دعاوی بسیاری نیز در این خصوص به محاکم قضایی یا داوری بین المللی و داخلی راه یافته است. نتیجه برای استناد به ضرورت، یک کشور باید نشان دهد که عمل مورد نظر:

* تنها راه دولت برای محافظت از منافع اساسی در برابر خطر جدی و قریب الوقوع است؛
* به طور جدی به منافع اساسی دولت یا کشورهای منتفع از آن تعهد یا به کلیت جامعه بین المللی آسیب نمی‌زند.^۴

علاوه بر این پس از تحقق این شرایط، دولت خاطی باید نشان دهد که نه تعهد بین المللی مورد بحث امکان استناد به ضرورت را از بین می‌برد و نه به رفع وضعیت

۱. محمدعلی پاک شیر، «ارزیابی حکم قطعی دیوان بین المللی در خصوص پرونده سکوها نفتی ایران»، الهیات و حقوق، ۱۳، (۱۳۸۳)، ص ۹۲.

۲. نگارش ماده ۲۵ پیش نویس، دیدگاه عرفی را بیان می‌کند. ر.ک: ILC Articles, at 195 (Commentary to article 25).

August Reinisch, Necessity in International Investment Arbitration—An Unnecessary Split of Opinions in Recent ICSID Cases? Comments on CMS v. Argentina and LG&E v. Argentina, 8 J. WORLD INV. & TRADE 191 (2007): <<https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=952>>

3. ILC Articles, at 195 (commentary to article 25).

4. Ibid, at 49, art. 25(1)).

ضروری کمک کرده است.^۱ همان‌طور که رینیش تصریح می‌کند: «ماهیت محدود استثناء با ساختار منفی آن مشخص می‌شود. ضرورت نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد مگر اینکه شرایط خاصی وجود داشته باشد».^۲ این شرایط می‌تواند امنیت ملی را نیز در بر بگیرد اما صرف ذکر امنیت ملی بعنوان دلیل کافی نیست. آنچه از اهمیت ویژه‌ای برای بحث ما برخوردار است، تفسیر کمیسیون است که در آن از تعهدات نسبت به "جامعه بین‌المللی به‌طور کلی" سخن به میان آورده است.^۳ در این خصوص سه مورد از پرونده-های مطرح شده در مرکز بین‌المللی حل اختلافات سرمایه‌گذاری مربوط به بحران اقتصادی آرژانتین در سال ۲۰۰۱^۴ و یک پرونده دیوان بین‌المللی در خصوص اختلاف بین مجارستان و اسلواکی مربوط به سیستم سدها (سیل بندها) در رودخانه دانوب موجود است.^۵ در موارد پیش‌گفته همه محاکم جز سه مورد ادعای ضرورت را قابل بررسی ندانسته‌اند.

۲-۲. استنباط استثنا از متن و ادبیات نگارشی توافق

تفسیر متنی و فرامتنی خصوصاً در زمانی که نص وجود نداشته باشد، یعنی دقیقاً محل نزاع در این قسمت که در پی بررسی وجود یا نبود یک استثنا ضمنی است، بسیار مهم تلقی خواهد شد. در صورتی که نص نداشته باشیم، مطلوب خود را از معاهده می‌توانیم با تفسیر و تنقیح و ارتباط دادن احکام نزدیک به هد استخراج نماییم که در چنین وضعیتی وارد تفسیر موسع می‌شویم. ولیکن زمانی که هیچ نصی نیست بایستی متوسل به تفاسیر فرامتنی

1. Ibid. Art, 25(2).

2. Reinisch, at 30; see also ILC Articles, at 49 (art. 25(1)).

3. ILC Articles, at 195 (commentary to article 25).

4. CMS Gas Transmission Co. v. Argentina (U.S. v. Arg.), ICSID (W.Bank), Case No. ARB/01/8 (May 12, 2005), 44 I.L.M. 1205, available at http://www.worldbank.org/icsid/cases/CMS_Award.pdf (رد ضرورت); and LG&E Energy Corp.

v. Argentina (U.S. v. Arg.), ICSID (W. Bank), Case No. ARB/02/1 (Oct. 3, 2006), 46 I.L.M. 36, available at http://www.worldbank.org/icsid/cases/pdf/09_LGE_Liability_e.pdf (تأیید ضرورت); Enron Corp. v. Argentina (U.S. v. Arg.), ICSID (W. Bank), Case No. ARB/01/3 (May 22, 2007), available at <http://ita.law.uvic.ca/documents/Enron-Award.pdf> (راجع به ضرورت (GMS) تصمیم کمیته)

5. Gabc'ikovo-Nagymaros Project (Hung.-Slovk.), 1997 I.C.J. 7 (Sept. 25) (rejecting necessity) summary, p1. available at <https://www.icj-cij.org/en/case/92>.

شد که در مطالب گذشته اجمالاً در محتوا مورد تحلیل قرار گرفت. با این نگاه اجمالی، نگارش معاهدات ما را به این واقعیت رهنمون می‌سازد که تا حدودی این «زبان هر پیمان است که مشخص می‌کند آیا یک طرف می‌تواند "اقدامات ضروری" را برای فهرستی از اقدامات دفاعی یا حمایتی که از جمله نظم عمومی، امنیت یا حقوق بشر انجام دهد یا خیر؟ مولفه‌هایی که در موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری مقرر شده است»^۱.

همان‌طور که در ادامه بحث خواهد شد، برخی معاهدات با اعطای آزادی عمل بیشتر در رابطه با انجام اقدامات ضروری^۲ به محاکم این فرصت را می‌دهند که این‌گونه اقدامات را صرفاً بر مبنای حسن نیت زیر نظر قرار دهند.^۳ با این حال در خوانش ما، مشخصاً وضعیت ضرورت در حقوق بین‌الملل عرفی که مشکل‌ترین مورد معاذیر قانونی دولتی در قابل استناد بودن است، نمی‌تواند گسترده‌تر از ظریف‌ترین اشارات موجود در بیان صریح معاهده باشد و این اشارات ظریف به وضوح نه قابل تفسیر موسع هستند و نه قابل تفسیر به رأی. مطابق این گزاره کلی که «آخرین نقطه آستانه‌ای استثنای شرط ضمنی نمی‌تواند از حدود مشخص نص صریح در یک معاهده فراتر رود»، نویسندگان معاهدات اغلب از بکار گرفتن عبارات بی‌معنی پرهیز می‌کنند تا مانع از افزوده شدن ابهامات جدید شوند، مگر زمانی که اراده بر بیان غیرصریح در تنظیم و اصدار احکام ماهوی معاهده‌ای باشد. بدیهی است که اگر موضوع تفسیر متن محل اختلاف، داخل در حقوق بین‌الملل عرفی باشد، طرف معاهده می‌تواند بدان استناد نماید.^۴ بنابراین اگر نگارش پیمان به صورتی باشد که نتوان هیچ تفسیر صریحی از امکان توسل به حفاظت از منافع حیاتی و اساسی را استخراج کرد، نمی‌توان وجود استثنای امنیت ملی خصوصاً بدون حمایت عرفی را قابل استنباط دانست. چراکه در چنین شرایطی، عقلایی که منعقدکنندگان چنین معاهده‌ای هستند، با اطلاع از امنیت ملی و خطرات آن و نیز با اطلاع از وجود دکترین‌های چهارگانه فوق‌الذکر اقدام به انعقاد پیمان می‌نمایند. اگر در توافقی بین‌المللی

1. Protection of Investment Treaty

موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری (مصوب ۱۴ نوامبر ۱۹۹۱) ق.م:

http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/argentina_us.pdf.

2. Ibid. art. 18(2).

3. Susan and Billa (n 4). pp.471-80.

4. Ibid. pp 447-48.

دولت‌های امضاکننده سخنی از یک گزاره ناشناخته سیاست خارجی نمایند، به‌منزله عدم تأیید است نه اینکه می‌توان آن را مستخرج دانست. چراکه دایره امنیت ملی در بخش نرم حقوق بین‌الملل بسیار گسترده و بدون محدودیت است.

۲-۳. دیگر اشکال خاص استثنائات غیرصریح

معدود استثنائات جهانی دیگری در رابطه با نگرانی‌های امنیت ملی در منابع حقوق بین‌الملل شکل گرفته است. این استثنائات شامل دکترین‌های اضطرار^۱، عدم قابلیت اجرا^۲ و فورس ماژور^۳ می‌باشد. دکترین اضطرار همانا عمل به ضرورت است اما در مقیاس کوچک‌تر عمل می‌کند و در واقع از "حیات"^۴ انسانی محافظت می‌کند و نه "منافع اساسی"^۵ به‌مثابه حیات و موجودیت مدنی - سازمانی یک نهاد. به همین ترتیب دکترین عدم قابلیت اجرا و فورس ماژور همانند ضرورت است و از محدودیت برخوردار است. بنابراین فورس ماژور بدین معناست که اجرای تعهد به دلیل "نیروی غیرقابل مقاومت" یا "رویداد غیرقابل پیش‌بینی" از نظر مادی غیرممکن می‌شود.^۶ در این بین کنوانسیون وین کاربرد دکترین عدم قابلیت اجرا را به شرایطی محدود می‌کند که "فقدان دائمی یا نابودی یک شیء ضروری برای اجرای معاهده" اجرای آن را غیرممکن می‌کند. در صورتی که دولت مدعی وقوع استثنا به ایجاد شرایط مذکور کمک کرده باشد، نه اضطرار و نه فورس ماژور قابل استناد نیستند، زیرا هردوی آن‌ها مربوط به موقعیت‌هایی هستند که دولت چاره‌ای جز نقض تعهد ندارد.^۷ البته این استناد در مقام حمایت دیپلماتیک است در صورتی که با اعتراض یک عنصر خارجی روبه‌رو شود. علاوه بر این

1. ILC Articles, op. cit. at 49 (art. 24).

2. Vienna Convention, op. cit. (art. 61).

3. ILC Articles, op. cit. at 48 (art. 23).

4. Bjorklund, op. cit. (2008).

5. ILC Articles, op. cit. at 49 (art. 25(1)).

6. Ibid. at 48 (art. 23(1)).

7. Ibid. at 48-49 (arts. 23(2), 24(2)); see also Bjorklund, op. cit. at 15-20.

لازم به ذکر است که ضرورت شامل عنصر اراده‌ای است که در آن مستتر است، در چنین صورتی یک کشور تصمیم می‌گیرد که تعهد خود را رعایت نکند. هر چند به دلایل خوب و یا فطری و لزوماً غیرقانونی یا تجاوزکارانه نباشد. این در حالی است که فورس ماژور شامل عدم توانایی در انجام تعهدات است.

استناد به اضطراب مستلزم آن است که "روش معقول دیگری" برای نجات جان افراد مورد نظر وجود نداشته باشد.^۱

باری، اگرچه یک کشور می‌تواند تعدادی از دکترین‌های حقوق بین‌الملل عرفی را در رابطه با تهدیدهای مربوط به امنیت ملی به کمک بطلبد اما هیچ‌یک از آن‌ها چتری برای یک استثناء امنیت ملی مبتنی بر تفسیر به رأی و موسع به نفع دولت‌ها نیست. علاوه بر این حتی اگر یک کشور با مراجعه به یکی از این استثنائات ضمنی عملی را توجیه کند، اقدام آن در هر مجمعی که برای حل اختلافات تحت معاهده مورد نظر موجود است، قابل بررسی می‌باشد. در بیشتر موارد استدلال‌ات این آرا کاملاً کلی است و مختص معاهده خاصی نیست. در هر حال این همان کلی بودن است که "عرفی" بودن بر آن دلالت دارد.

۳. استثنائات صریح امنیت ملی در معاهدات

همان‌طور که در بخش‌های گذشته مورد نظر قرار گرفت، استثنائات امنیت ملی ممکن است ضمنی یا صریح باشند. در این بخش استثنائات صریح مورد کنکاش قرار می‌گیرد تا برای این پرسش پاسخی بیابیم که آیا معاهدات نیز بصورت منصوص به امنیت ملی پرداخته‌اند؟ اگر پاسخ مثبت است ابعاد این جایگزینی برای این استثنا چیست و چه رابطه‌ای میان الزام‌آوری تعهد به اجرای معاهدات با این استثنائات وجود دارد؟ در ابتدا باید گفت که اصولاً محدودیت‌های رویه‌ای و اساسی برای استثنائات صریح وجود دارد. این محدودیت‌ها باید متقن‌تر از استثنائات ضمنی در نظر گرفته شوند. چراکه یک‌طرف نمی‌تواند مدعی شود یک استثنای ضمنی قوی‌تر از مقررات عادی است. در غیر این صورت بهترین راه برای گنجاندن یک استثنای قدرتمند ملی در معاهده صرفاً پرهیز از ذکر آن در معاهده است! و در ادامه زنجیره این استدلال اگر در این صورت حقوق بین‌الملل را محدود به رفتار دولت دانست، نتیجه فوق‌الذکر واهی به نظر نمی‌رسد. پس توسعه حقوق بین‌الملل بعنوان مجموعه‌ای از محدودیت‌های اصولی آنگاه متوقف می‌شود که دولت‌ها بتوانند هر وقت که معاهده‌ای هزینه‌ای به آن‌ها تحمیل کند بسادگی وجود یک هنجار مطلوب خود را اثبات کنند.

1. Ibid. at 49 (art. 24(1)).

برخی معاهدات شامل استثنائات صریح امنیت ملی هستند و برخی دیگر نه. اشاره به این نکته ظریف ضروری است که این تنوع عملکرد نشان می‌دهد که هیچ استثنای ضمنی کاملاً شناخته شده‌ای وجود ندارد زیرا در غیر این صورت نویسندگان می‌توانند به یک قاعده مشترک متکی باشند. بنابراین گزاره امنیت ملی در حقوق بین‌الملل استثنا است.^۱ علاوه بر این، معاهدات مختلف استثنائات بسیار متفاوتی دارند. در واقع فرمول‌های متفاوتی گاهی در یک معاهده بکار گرفته می‌شوند. شاید به زبان ساده بتوان گفت که هنوز شکل کاملی از "استثنای امنیت ملی" وجود ندارد.

به چند مثال توجه فرمایید: اول. مورد ماده ۲۱ (XXI) موافقت‌نامه عمومی تعرفه‌ها و تجارت (گات) راجع به شرط امنیت ملی است اما آن‌ها را به مقررات اساسی خاص اختصاص می‌دهد. این امر استثنای وسیع‌تری را برای ارائه اطلاعات - که تحت پیمان گات تکلیف ثانویه‌ای محسوب می‌شود- نسبت به انحراف از تعهدات اولیه مجاز می‌داند.^۲ دومین و سومین مثال مورد موافقت‌نامه تجارت آزاد آمریکای شمالی^۳ و پیمان سرمایه‌گذاری دوجانبه مدل ایالات متحده (BIT) است که همانند گات استثنائاتی دارند که هر دو افشای اطلاعاتی را توسط یک‌طرف را محدود می‌کنند که "مغایر با منافع امنیتی اساسی آن کشور" باشد و به یک‌طرف اجازه می‌دهد تا اقدامات "لازم جهت تحقق تعهدات خود در رابطه با حفظ یا احیای صلح و امنیت بین‌المللی یا حمایت از منافع اساسی امنیتی خود" انجام دهد.^۴ اگرچه این ادبیات در هر سه سند اخیر اختیارات قابل توجهی را به دولت عضو مدعی استثنا می‌بخشد اما نمی‌توان آن را به یک استثنای ضمنی

۱. سید رضا جلیلی، همان، صص ۱۱۹-۱۲۰.

۲. موافقت‌نامه کلی تعرفه‌ها و تجارت (GATT)، ماده ۲۱ (مصوب ۳۰ اکتبر ۱۹۴۷) تا جایگزینی سازمان تجارت جهانی در سال ۱۹۹۴ تغییری در این اساسنامه حاصل نشد. به مقررات نهایی مذاکرات تجاری چندجانبه در دور اروگوئه در ۱۵ آوریل ۱۹۹۴ ر.ک:

Michael J. Hahn, Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT's Security Exception, 12 MICH. J. INT'L L. 558, 582-84 (1990-1991) available at <<https://repository.law.umich.edu/mjil/vol12/iss3/3/>>.

3. The North American Free Trade Agreement (NAFTA) // [http:// www. naftanow. Org](http://www.naftanow.Org).

4. North American Free Trade Agreement, U.S.-Can.-Mex., art. 2102, Dec. 17, 1992, 32 I.L.M 289 (1993): available at <[https:// www. jstor. org/ stable/ 20693792?seq=1](https://www.jstor.org/stable/20693792?seq=1)>.

قوی‌تر تبدیل کرد که بتوان اختیارات بیشتری را طلب نمود. مطابق اظهارنظر هیئت رسیدگی‌کننده گات (در جریان اختلافات تجاری) در رابطه با اختلاف نیکاراگوئه در مقابل ایالات متحده (۱۹۸۴)، «پیمان گات به حداکثرها اشاره دارد نه حداقل‌ها». این هیئت، ادعای ایالات متحده مبنی بر استثنای ضمنی امنیت ملی را که استثنای وسیع‌تر از متن صریح ایجاد کند را رد کرد.^۱ هیچگاه هیئت گات اعلام ننمود که یک استثنای ضمنی امنیت ملی، رافع مسئولیت از نقض - در برابر تعهدات تجاری بین‌المللی بر اساس مقررات گات - می‌شود.^۲

در واقع مسئله اینجاست که قدرت قانونی کدام نوع قید قوی‌تر است؟ ثبوت استثنای صریح در معاهدات یا ضمنی؟ ادعای برخی‌ها از جمله ایالات متحده در پرونده نیکاراگوئه مبتنی بر آشکار بودن محدوده قید صریح است. در واقع این ادعا بر این استدلال متکی است که وقتی قید صریحی در یک توافقی وارد گردد به معنی محدود شدن آن قید بر اساس نص مربوطه است و نمی‌توان در محدوده و بر اساس مواد و روح حاکم بر آن توافق استناد یا تفسیر نمود. همچنان که سابقاً اشاره گردید، نظرگاه مقابلی بر این استدلال وجود دارد که ادعای نامحدود بودن استثنا است. به این معنا که هیچ محدوده‌ای ندارد. دولت هر طور که می‌خواهد می‌تواند بر اساس این شرط ضمنی عمل نماید! ولی این‌گونه نیست. چراکه محدود بودن یک قید وارد شده در یک معاهده در صورتی است که آن استثنا به‌طور کلی مورد قبول تابعان قرار بگیرد و در حقوق بین‌الملل در جریان باشد.

حال که در مورد امنیت ملی اساساً شکی وجود دارد مبنی بر اینکه آیا اساساً چنین مقرره‌ای (استناد و توسل به امنیت ملی) در حقوق بین‌الملل تبدیل به یک قاعده شده است یا خیر؟ نمی‌توان گفت که وارد کردن چنین استثنائی در یک توافق الزام‌آور به معنی ذکر کردن طرفین برای تفسیر نامحدود آن است. بلکه با توجه به شرایط کنونی امنیت ملی در حقوق بین‌الملل به نظر می‌رسد که این ابراز شرط توسل به امنیت ملی توسط صرفاً برخی معاهدات آن هم اغلب اقتصادی یا حقوق بشری در درجه اول به معنای قبول

1. Article XXIII:2 by Nicaragua, United States—Imports of Sugar from Nicaragua, L/5513, (July 1, 1983) (GATT Doc.) available at http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91010025.

2. Susan and Billa, op. cit. p. 452.

کاملاً ابتدایی استثنای امنیت ملی و در وهله ثانی به معنی ابراز رضایت به محدودیت این استثنا در قالب مصرح در معاهدات است.

۴. امنیت ملی دفاعی در نظام معاهدات

در طیفی از معاهدات مفهوم "امنیت ملی دفاعی"^۱ نهفته است. در پیمان جامع منع آزمایش‌های هسته‌ای^۲ یک استثنای گسترده وجود دارد که به کشور تحت بازرسی اجازه می‌دهد تا "اقدامات لازم برای محافظت از منافع امنیت ملی را انجام دهد."^۳ بر اساس کنوانسیون بین‌المللی سرکوب اعمال تروریسم هسته‌ای^۴، طرفین نمی‌توانند ملزم به تهیه اطلاعاتی شوند که "امنیت کشور موردنظر را به خطر اندازد..."^۵. یک معاهده قدیمی یعنی کنوانسیون و اساسنامه آزادی حمل‌ونقل نیز به دولت‌ها اجازه می‌دهد «در مواقع اضطراری که ممکن است امنیت دولت یا منافع حیاتی کشور تأثیر قرار بگیرد» محدودیت‌هایی را اعمال کنند اما این امر فقط باید در موارد "استثنایی" انجام شود. در واقع اصل "آزادی ترانزیت"^۶ باید تا حد ممکن رعایت شود نه امنیت ملی یک کشور

1. Defensive National Security.

2. Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty art (CTBT), Sept. 24, 1996, S. TREATY DOC. NO. 105-28 (1997), 35 I.L.M. 1439.

معاهده منع جامع آزمایش‌های هسته‌ای ۱۹۹۶، یک معاهده رسمی چندجانبه است که بین اعضای سستی جامعه بین‌المللی (دولت‌ها) با هدف امحای کامل همه آزمایش‌های هسته‌ای و در درجه اول آزمایش‌های غیر صلح‌آمیز و نظامی منعقد شده است. ب.ب: نادر ساعد، «مقدمه‌ای بر معاهده منع جامع آزمایش‌های هسته‌ای (CTBT)»، مجله سیاست دفاعی، شماره ۲۹، (۱۳۷۸)، ص ۱۱۳. برای مشاهده متن و اطلاعات پیرامون معاهده به آدرس‌های زیر ر.ک: <https://www.ctbto.org/fileadmin/user_upload/legal/CTBT_English_withCover.pdf>، <<https://www.un.org/disarmament/wmd/nuclear/ctbt/>>.

3. Ibid. art. IV (57) (b).

4. International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism art. 7, G.A. Res. 59/290, U.N. Doc. A/RES/59/290 (Apr. 13, 2005) :<https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-15&chapter=18&Temp=mtdsg3&lang=en>.

کنوانسیون بین‌المللی منع اقدامات تروریسم هسته‌ای، در سال ۲۰۰۵ بعنوان معاهده‌ای از سوی سازمان ملل تهیه و به جامعه بین‌المللی عرضه شد. در ۲۰۱۶ با پیوستن ۱۰۶ کشور لازم‌الاجرا شد. همه قدرت‌های هسته‌ای عضو این کنوانسیون است.

۵. بند سوم ماده هفتم کنوانسیون بین‌المللی منع اقدامات تروریسم هسته‌ای: «کشورهای عضو ملزم به ارائه اطلاعاتی نیستند که ... امنیت کشورهای مربوطه یا حفاظت فیزیکی از مواد هسته‌ای را به خطر می‌اندازد».

6. Freedom of Transit.

چرا که بر اساس این کنوانسیون امنیت ملی یک کشور جزء اهداف دست دوم محسوب می‌شود.^۱ اگرچه ممکن است این نگاه مورد اعتراض واقع شود ولیکن در این اساسنامه در خصوص حقوق و تکالیف زمان جنگ سخنی به میان نیامده اما به این نکته اشاره شده که «تا زمانی که اعمال چنین حقوق و وظایفی ممکن باشند، در زمان مخاصمه لازم‌الاجرا خواهند بود».^۲

در واقع اجرایی شدن تعهدات این معاهده در زمان جنگ موجودیت یک کشور با خطر محوشدن رو به رو است، بستگی به امکان اجرای آن دارد. پس در زمان صلح استناد به امنیت ملی و نیز میزان درخطر بودن و شدت تهدیدهای وارد شده بر امنیت ملی یک کشور با وضعیتی جنگی، متفاوت است. یکی دیگر از اسناد حقوق بشری که در چهره دفاعی ظاهر شده اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی^۳ است. اساسنامه رم، اختیار رسیدگی به چهار جرم سنگین بر ضد بشریت را با شرایطی به دیوان اعطا می‌نماید. طبق اساسنامه کشورهای عضو موظف به ارائه اطلاعاتی در رابطه با شخص مجرم می‌باشند ولی ممکن است کشوری با استناد به امنیت ملی خویش بر اساس مواد اساسنامه از ارائه اطلاعات به ساحت دیوان خودداری کند.

اساسنامه رم شامل یک استثناء موسع نیست بلکه فقط به کشورها اجازه می‌دهد از ارائه انواع خاصی از اطلاعات به دلایل امنیت ملی خودداری کنند. تهیه‌کنندگان آن به طرفین این کنوانسیون حق تجدیدنظر در مورد استثنای ضمنی امنیت ملی نداده‌اند.^۴ با مطالعه چنین منابعی، استثنای امنیت ملی نه بعنوان یک استثنای بزرگ حقوق بین‌الملل بلکه در قواره یک استثنای جدید موجد و با اعلام احتیاطی دولت‌ها به شمار می‌آید.

1. Convention and Statute on Freedom of Transit art. 7, Apr. 20, 1921, VII L.N.T.S. 29 and See also: "The Convention Also Permits Contracting States to Deny Transit to Passengers Whose Entry is Forbidden and to Goods Whose Importation is Prohibited on a Number of Grounds Including "Security", The Transit of Arms Can also be Prohibited", Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, Supra Note 84, art. 5.

1. Ibid. art 8.

2. Ibid. art 8.

3. International Criminal Court (ICC).

4. Rose and Billa, op. cit. at: See infra Part III. D for further, pp.472-74.

۵. امنیت ملی حمایتی در نظام معاهدات

بسیاری از معاهدات حقوق بشری شامل مواد مربوط به امنیت ملی هستند که از تنوع ادبیاتی بالایی برخوردارند و فقط در مورد بخش‌های خاصی از این معاهدات اعمال می‌شود. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۱ واجد استثنایی برای موارد اضطراری ملی است. تصور نمی‌شود چنین استثنائی شرط ضمنی باشد. میثاق قواعد ضد تبعیض را نهادینه ساخته و هفت ماده از این پیمان را غیرقابل بحث برای نقض در راستای تضمین امنیت ملی از سوی کشورها می‌داند.^۲ میثاق فرآیندی را برای اعلام وضعیت اضطراری عمومی ایجاد می‌کند که فقط شرایط ویژه را توجیه می‌نماید و طرف معاهده را ملزم به بیان دلایل می‌کند.^۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۴ همچنین معافیت‌های امنیت ملی را برای برخی - نه همه حقوقی - که می‌خواهد از آن‌ها حمایت کند، قائل می‌شود. هنگامی که از امنیت ملی برای محدود کردن حقوق استفاده می‌گردد، باید این محدودیت‌ها "توسط قانون" تعیین شده و "در یک جامعه دموکراتیک" ضرورت یافته باشد.^۵

همین‌طور کنوانسیون‌های مربوط به حقوق کودکان،^۶ کارگران مهاجر،^۱ پناهندگان^۲ و افراد بی‌تابعیت^۳ شامل استثنائات متنوع اما محدود هستند. این محدودیت‌ها در سه دسته

1. International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی معاهده‌ای حقوق بشری و یکی از سه سند منشور بین‌المللی حقوق بشر، مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ است. برای مشاهده متن فارسی کنوانسیون مذکور ر.ک:

<http://www.unic-ir.org/hr/convention-cp.htm>

<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.

۲. پیشین، ماده ۴(۱)(۲).

۳. پیشین، ماده ۴ بند (۳).

4. European Convention on Human Rights (ECHR).

۵. پیشین، ماده ۹ بند ۲. مواد ۸(۲) موضوع مطابقت با "قانون" و "ضرورت در جامعه دموکراتیک"، ۱۰(۲) همانند ماده ۹، ۱۱(۲) همانند ماده ۹ و ماده ۱۶(۱) برخورد با حق دادرسی عادلانه، اجازه می‌دهد مطبوعات و عموم مردم در یک حالت محدود ذیل "منافع امنیت ملی در یک جامعه دموکراتیک" از محاکمه خارج شوند.

۶. کنوانسیون حقوق کودک (CRC)، (مصوب ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹). تنها سه ماده از کنوانسیون شامل استثنائات امنیت ملی است. این سه مورد با سفر والدین، فرزندان و آزادی بیان و اجتماع فرزندان سروکار دارند. این حقوق ممکن است در معرض محدودیت‌های خاصی باشد، اما تنها در صورتی که محدودیت‌ها توسط قانون پیش‌بینی شده باشد و برای حفاظت از امنیت ملی یا نظم عمومی لازم باشد مورد استفاده قرار می‌گیرد. ماده ۱۵ مفهوم "ضرورت" را به معنای آن در جوامع "دموکراتیک" محدود می‌کند، بخش ۱۵. ق.م:

تقسیم‌بندی می‌شوند: اول- آن‌هایی که به بخش‌های خاصی از معاهده محدود می‌باشند؛ دوم- آن‌هایی که تنها زمانی اعمال می‌شوند که تهدید امنیت ملی قانع‌کننده بوده و یا مربوط به مواقع اضطراری است و سوم- آن‌هایی که به صورت رویه‌ای یا ماهوی شرط شده‌اند. بعنوان مثال، در «کنوانسیون کارگران مهاجر صرفاً دو ماده آن هم در صورتی که حقوق معاهده دیگری نقض نشود، استثنا را مجاز می‌داند. ماده ۲۲ اجازه می‌دهد افراد را به دلایل امنیت ملی اخراج کنند اما این اشخاص می‌بایست به زبانی که می‌توانند درک کنند از این اقدام مطلع شوند.^۴ استناد به امنیت ملی در حوزه‌هایی مثل حقوق بشر مؤید "امنیت ملی حمایتی"^۵ است.

با این حال، برخی معاهدات حقوق بشری صریحاً هرگونه استثنائات امنیت ملی را رد می‌کنند. کنوانسیون بین‌المللی "حمایت از همه افراد از ناپدید شدن اجباری"^۶ اظهار

<<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>>

۱. کنوانسیون بین‌المللی حمایت از حقوق همه کارگران مهاجر و اعضای خانواده آن‌ها، (مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۹۰).
ق.م:

<<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>>.

۲. کنوانسیون مربوط به وضعیت پناهندگان، (مصوب ۲۸ ژوئیه ۱۹۵۱. در سال ۱۹۶۷ پروتکلی بدان الحاق شد). برای مطالعه بیشتر ب.ب:

António Guterres, The 1951 Convention relating to the Status of Refugees And ITS 1967 PROTOCOL, United Nations High Commissioner for Refugees, UNHCR / DIP•1951 Conv. / Q&A A.8 / ENG1 <<https://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>>.

۳. کنوانسیون مربوط به وضعیت افراد بدون تابعیت. بخش ۹ (مصوب ۲۸ سپتامبر ۱۹۵۴). این معاهدات شرط استفاده از استثناء امنیت ملی را در "زمان جنگ یا سایر شرایط وخیم و استثنایی" توصیف می‌کنند و فقط اجازه "اقدامات موقت" را می‌دهند.

۴. کنوانسیون کارگران مهاجر؛ در این کنوانسیون فقط شش ماده شامل استثنائات امنیت ملی با جمله‌هایی مشابه با کنوانسیون حقوق کودک درج شده است (مواد ۸، ۱۳، ۲۲، ۲۶، ۳۹ و ۴۰). دو ماده مذکور مستلزم استثناء امنیت ملی با سایر حقوق شناخته شده در کنوانسیون مطابقت دارد (مواد ۸، ۳۹). ماده ۲۲ مستلزم این حکم است که تصمیم به اخراج افراد باید به زبانی که این افراد می‌توانند متوجه شوند، ابلاغ شود. البته مشروط بر این که امنیت ملی را زمانی می‌توان بهانه‌ای برای عدم استدلال یا عدم پاسخگویی در قبال این عمل مورد استناد قرارداد که نگرانی امنیت ملی واقعاً "قانع‌کننده" باشد، ماده (۲۲ بندهای (۳) (۴)) کنوانسیون کارگران.

5. Supporting National Security.

6. International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, (ICPPED) art. 1(2), U.N. Doc. E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/REV.4

می‌دارد که هیچ شرایط استثنایی در نقض این حق بنیادین و یا بعبارت بهتر قاعده آمره وجود ندارد. ماده اول در بند دوم بیان می‌دارد: «چه یک وضعیت جنگی یا تهدید به جنگ، بی‌ثباتی سیاسی داخلی یا هرگونه اضطرار عمومی دیگر، نمی‌تواند بعنوان توجیهی برای ناپدید شدن اجباری مورد استناد قرار گیرد». کنوانسیون علیه شکنجه نیز دارای نصی یکسان است.^۱ این قواعد ممکن است به شیوه‌ای قرائت شوند که مستنبط تفسیری واجد استثنای ضمنی امنیت ملی باشد که موجب لغو یک مقررہ خاص می‌شود. ولی این برداشت با عنایت به غیرقابل نقض بودن حقوق بنیادین بشر مگر در موارد بسیار استثنایی و معین، غیرقابل پذیرش خواهد بود. با این حال حقوق بین‌الملل عرفی تفاسیر موسع را بر نمی‌تابد، اگرچه این موارد شامل استثنائات ضمنی دیگری مانند دفاع مشروع و ضرورت است که کاربرد محدودی در حوزه امنیت ملی دارند. بنابراین این قرائت نه برای غلبه بر قاعده تفسیر ضمنی مربوط به امنیت ملی اتخاذ می‌شود بلکه صرفاً از آن بعنوان تأکیدی بر دستیابی به معاهده و پیشگیری از استثنائات ظریف ضمنی موجود در هنگام مخاصمه و درگیری (نه جنگ و تجاوز نظامی تمام‌عیار)، تهدید به جنگ و شرایط حاد بهره می‌بریم. بدیهی است که معاهدات در زمان جنگ تابع قواعد زمان مخاصمات مسلحانه است که بخشی از این قوانین در معاهداتی همچون کنوانسیون ۱۹۶۹ نگارش

(Sept. 23, 2005) available at: <<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/ced/pages/conventionced.aspx>>.

این معاهده در سال ۲۰۰۶ به تصویب جهانی رسید. این معاهده برخلاف کنوانسیون آمریکایی ناپدیدسازی اجباری اشخاص بر خلاف معاهده جهانی دارای گستره منطقه‌ای است. برای مطالعه بیشتر ر.ک: مریم احمدی‌نژاد، «تحلیل حقوقی جنایت ناپدیدسازی اجباری اشخاص در حقوق بین‌الملل، به‌عنوان ناقض ماده ۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۷، (۱۳۹۶)، صص ۱۵۶-۱۵۷.

1. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment art. 2(2), Dec. 10, 1984, 1465 U.N.T.S. 85.

کنوانسیون در دهم دسامبر ۱۹۸۴ توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد تنظیم شده و در ۱۹۸۷ با تصویب کشور معین در کنوانسیون، لازم‌الاجرا شد. محتوای این کنوانسیون با تأکید کمیته منع شکنجه سازمان ملل جزو حقوق بین‌الملل عرفی شناخته شده است. ر.ک:

Committee against Torture, "CAT General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties", 23 November 2007. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/CAT.C.GC.2.CRP.1.Rev.4_en.pdf>

و برای مشاهده متن فارسی معاهده ر.ک:

http://www.cilamag.ir/article_18110_319c94f3a1754b0ba530356f860aaad8.pdf.

یافته است. معمولاً تلاش تنظیم‌کنندگان متون پیش‌نویس معاهدات بر این است که از عبارات مبهم اجتناب شود. با این حال این موضوع که کشورها میل دارند استثنائات امنیت ملی را در زمان اجرای قانون اعمال کنند امری غیرمعمول نیست، عملی که این معاهدات می‌خواستند از آن جلوگیری کنند.

با توجه به اینکه نه حقوق بین‌الملل عرفی و نه سایر معاهدات، استثنائات گسترده و موسعی از امنیت ملی خصوصاً با مقررات و ابعاد مشخص را شامل نمی‌شوند؛ در صورت عدم وجود استثنای صریح، دولت‌های عضو محدود به استثنائات پذیرفته شده در حقوق عرفی هستند که موارد اضطراری و تهدیدهای قریب‌الوقوع را شامل می‌شود. این نقض‌ها و یا نادیده انگاشتن‌های مقررات بین‌المللی اگر واقعاً در جایگاه توسل به امنیت ملی در خطر نباشد، نتایج غیرقابل‌قبولی را در پی خواهد داشت. همچنان که در یک تفسیر رسمی از کنوانسیون مبارزه علیه فساد سازمان ملل می‌خوانیم:

عدم پیگرد قانونی چنین مواردی (نه موارد نقض با استناد به امنیت ملی) می‌تواند با تشویق مسابقه تسلیحاتی فسادآلود، بر منافع عمومی و امنیت ملی و بین‌المللی تأثیر منفی بگذارد.^۱

۶. ماهیت محدود استثنائات صریح و ضمنی در معاهدات بین‌المللی

استثنائات صریح امنیت ملی، تصاویر مشخصی از نحوه برخورد حقوق بین‌الملل با نگرانی‌های امنیتی ارائه می‌دهد. در واقع ایده اصلی این نکته است که در توصیف حقوقی امنیت ملی شاید بتوان استثنای مذکور را مصداق اتم اصول چندگانه شناخته شده بعنوان معاذیر مسئولیتی در حقوق بین‌الملل دانست. در واقع می‌توان مدعی شد که استناد ضمنی به امنیت ملی در مراحل ابتدایی شکل‌گیری خود است. شرایط صریح معاهدات و تفسیر آنها توسط دادگاه‌ها و مفسران به‌مثابه راهنما عمل می‌کنند. استثنائات صریح امنیت ملی علی‌رغم تنوع قابل توجه در میان معاهدات، به برخی از اصول کلی اشاره دارند. قانع‌کننده‌ترین مفهوم از معاهداتی حاصل می‌شود که در آنها موضوع مورد بررسی دقیق قرار گرفته است. مواضع اصولی برخی معاهدات مهم از لحاظ استثنای امنیت ملی همچون

۱. کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه فساد، ماده ۵، (مصوب دسامبر ۲۰۰۳)، چاپ مجدد در ۲۰۰۴، ق.م:

<http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention-e.pdf>.

ترتیبات نزدیک به هم در گات و نفتا، اساسنامه رم بعنوان سند تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری، دادگاه حقوق بشر اروپایی و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مورد بررسی و استخراج قرار گرفته است. یافته‌ها در خصوص شاخص‌های بکارگیری استثنا به شکل زیر قابل استنباط است:

آستانه مورد نیاز آسیب؛ ضرورت هشدار؛ ضرورت ارائه دلیل منطقی؛ ضرورت تفسیر مضیق و مقررات بازبینی^۱ شاخص‌های مستنبط از اسناد گات، نفتا، اساسنامه رم و میثاق مدنی-سیاسی هستند که برای تبیین ماهیت رژیم استثناگرائی امنیت ملی مورد تحلیل قرار گرفتند. شاخصه‌های پنج‌گانه فوق‌تاروپود رژیم حقوقی امنیت ملی است که باید در قاب مجموعه‌ای از معاهداتی که منعکس‌کننده شروط صریح راجع به امنیت ملی هستند، در خصوص ارتباط میان حقوق بین‌الملل و امنیت ملی مورد واکاوی و پژوهش قرار بگیرند.

نتیجه‌گیری

حقوق بین‌الملل و حتی حقوق داخلی کشورها تاکنون از قبول امنیت ملی بعنوان یک اصل سرباز زده‌اند. مقاله پیش‌رو این نتیجه را بدست می‌دهد که با بررسی منابع معاهداتی بین‌المللی امنیت ملی صرفاً در حوزه حمایتی و دفاعی همچنان که مفصلاً مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت، بعنوان یک استثنا وارد شده است. عدم رغبت دولت‌ها به ورود امنیت ملی در منابع حقوق بین‌الملل، جلوگیری از ظهور محدودیت‌های جدید نسبت به آزادی عمل دولت‌ها در حفاظت از موجودیت و استقلال خود است. ولیکن با گسترش تفکر حمایت‌گرایی از حقوق بشر، تعداد قابل توجهی از معاهدات حقوق بشری همچون میثاق حقوق مدنی-سیاسی مجهز به قید امنیت ملی شده‌اند. با این مکانیسم که دولت‌ها در نقض حقوق بشر نمی‌توانند به امنیت ملی خود استناد و توسل جویند، مگر زمانی که مبتنی بر قیود مصرح راجع به امنیت ملی در معاهده مربوطه باشند و در دیگر سو نیز با گرفتن اصل استقلال و حرکت بسوی برابری بیشتر بین‌المللی میان دولت-ملت‌ها، برخی معاهدات در حوزه موضوعات استراتژیک مثل خلع سلاح نیز دارای استثنائات امنیت ملی یا دفاع ملی شده‌اند. در این موارد نیز دولت‌ها نمی‌توانند برخلاف حقوق بین‌الملل رفتار

1. See to: NAFTA; GATT; Rome Statute: arts. 5, 24, 81-85; ICCPR, art. 4.

کنند مگر اینکه مطابق با چارچوب ارائه شده در معاهده در توسل به امنیت ملی خود عمل نمایند.

امنیت ملی دارای چنان ظرفیتی است که می‌تواند در کنار معاذیر معاف کننده ضرورت، دفاع مشروع و ... در حقوق بین‌الملل عرفی قرار گرفته و بعنوان یکی از دست‌آویزهای حقوقی برای دولت‌ها جعل شود. برای نمونه رأی نیکاراگوئه علیه آمریکا یا سکوهای نفتی مؤید این یافته است. البته جایگاه امنیت ملی در کنار اسباب معاف کننده فوق‌الذکر در جایی است که دولتی بخواهد فراتر از این اصول شناخته شده گام بردارد که نیازمند دلیل شفاف و مقبولیت جهانی خواهد بود. در غیر این صورت وضعیت‌هایی متشنج حقوقی همچون دوران قبل از حمله ایالات متحده به عراق تکرار خواهد شد.

به هر حال وجود استثنای امنیت ملی در نظام معاهداتی و عرفی لازم است. اغلب این گریزگاه‌ها موجب کاهش نسبی فشارها بر دولت‌ها می‌گردد. این استثنائات از دو طریق به حفظ نظام معاهداتی (Pacta Sunt Servanda) کمک می‌کنند: ۱- با محدود کردن تخلفات؛ زیرا هرگونه انحراف نباید نقض تلقی شود و ۲- با تسهیل الحاق کشورها به معاهدات و قبول عرف‌ها به دلیل وجود سوپاپ اطمینان‌ها.

در نهایت، الحاق یک دولت به یک معاهده حاکی از آن است که دولت به شرایط معاهده متعهد است. بر این مبنا وقتی دولت‌ها به دنبال حفظ اختیارات فراتر (در اینجا استثنای امنیت ملی) از اصول پذیرفته شده حقوق بین‌الملل عرفی هستند، می‌بایست صریحاً آن را در معاهدات خود بگنجانند. در این صورت اولاً استثنائات صریح باید به‌طور مضیق و مطابق با شرایط آن‌ها تفسیر شوند و ثانیاً هنگامی که استثنای صریحی وجود ندارد، نمی‌توان هیچ استثنای دیگری را متصور بود مگر از طریق اصول پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل عرفی یا معاهدات قانون‌ساز. هر دو نتیجه به‌طور واضح در قضیه نیکاراگوئه و در قضیه سیستم حل اختلاف گات در سازمان مذکور در جریان شکایت آمریکا مورد تأیید قرار گرفته و منجر به تمایل سازمان مذکور به تفسیر مضیق از استثنای امنیت ملی در منابع و اسناد حقوقی شد.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Abasali Kadkhodaei



<https://orcid.org/0000-0003-1455-6969>

Seyed Reza Jalili



<https://orcid.org/0000-0002-2618-0332>

منابع

کتاب‌ها

- ابراهیم، گل‌علی‌رضا، *مسئولیت بین‌المللی دولت*، چاپ نهم (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۶).
- بیگدلی محمدرضا، *حقوق بین‌الملل عمومی*، ۵۷ (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۶).

مقاله‌ها و سایر

- حاجی‌زاده محمود و همکاران، «جایگاه حاکمیت قانون در حقوق بین‌الملل»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هجدهم، شماره ۴۵، (۱۳۹۶).
- رابرتس، آدام، «حقوق و توسل به زور علیه عراق»، ترجمه ستار احمدی و محسن شریفی، *مجله سیاست خارجی*، ۳، (۱۳۸۲).
- احمدی‌نژاد، مریم، «تحلیل حقوقی جنایت ناپدیدسازی اجباری اشخاص در حقوق بین‌الملل»، بعنوان ناقض ماده ۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۵۷، (۱۳۹۶).
- پاک شیر، محمدعلی، «ارزیابی حکم قطعی دیوان بین‌المللی در خصوص پرونده سکوه‌های نفتی ایران»، *الهیات و حقوق*، ۱۳، (۱۳۸۳).
- شهبازی، آرامش، «اعتبار عهدنامه مودت (۱۹۵۵) و قابلیت استناد به آن در روابط ایران و ایالات متحده آمریکا»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال ۲۸، شماره ۴۴، (۱۳۹۰).
- بالایی، حمید، *تضمین‌های اصول جهانی حقوق امنیت ملی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران*، برای اخذ درجه دکتری، دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبائی، (۱۳۹۵).
- جلیلی، سید رضا، *حقوق بین‌الملل و امنیت ملی؛ استثنای امنیت ملی در رعایت حقوق بین‌الملل*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، (۱۳۹۹).
- عهدنامه مودت، روابط اقتصادی و کنسولی میان جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده
۱۳۳۵: <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/94974>

References

Books

- Bigdali Mohammad Reza, *Public International Law*, 57 (Tehran: Ganj Danesh, 2016). [In Persian]
- Ebrahim, Gol Ali-Reza, *International Responsibility of the State*, 9th edition (Tehran: Shahr Danesh, 2016). [In Persian]
- K. Bjorklund Andrea, Emergency Exceptions to International Obligations in the Realm of *Foreign Investment: The State of Necessity and Force Majeure as Circumstances Precluding Wrongfulness*, In Oxford Handbook of International Investment Law, Peter Muchlinski, Federico Ortino & Christoph Schreuer eds. Forthcoming 2008, (Montreal: McGill University Press, 2008) [https:// www.oxfordhandbooks.com/ view/ 10.1093/ oxfordhb/ 9780199231386. 001.0001/oxfordhb-9780199231386-e-12](https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199231386.001.0001/oxfordhb-9780199231386-e-12).
- Schill Stephen W, *German Constitutional Court Rules on Necessity in Argentine Bondholder Case*, (Washington: American Soesity of International Law INSIGHTS, July 31, 2007).
- Schmalenbach O. Dörr, K. (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary Second Edition* (Heidelberg: Springer-Verlag GmbH Germany, 2018).
- Report of the International Law Commission, *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, at 43, (U.N: Doc. A/56/10, 2001), [ILC Articles]. available at [https:// legal. un. org/ ilc/ documentation/ english/ reports/a_56_10.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf).

Articles

- Ahmadinejad, Maryam, “Legal Analysis of the Crime of Forced Disappearance of Persons in International Law, As a Violation of Article 1 of the Universal Declaration of Human Rights”, *International Legal Journal*, No. 57, (2016). [In Persian]

- August, Reinisch, “Necessity in International Investment Arbitration—An Unnecessary Split of Opinions in Recent ICSID Cases? Comments on CMS v. Argentina and LG&E v. Argentina, 8 J”, World Inv. & TRADE, 191, (2007) < : [https:// www. transnational- dispute- management, com/ article.asp?key=952#citation](https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=952#citation).
- Crawford, James & Olleson, Simon, “The Continuing Debate on a UN Convention on State Responsibility”, INT’L & COMP. L. Q. 959 - 965, 54, (2005).
- Goldberg, Arthur J., “International Law and National Security”, Berkeley Law Library, Hastings Const. L.Q. 197-203,14, (1987).
- Hajizadeh Mahmoud et al., “The Place of the Rule of Law in International Law”, Public Law Research Quarterly, Year 18, Number 45, (2016) <[https:// qjpl. atu. ac. ir/ article_ 9969.html](https://qjpl.atu.ac.ir/article_9969.html)>. [In Persian]
- Kelley, Judith, “Who Keeps Commitments and Why? The International Criminal Court and Bilateral No Surrender Agreements”, 101, AM. POL. SCI. REV. 573, 574, (2007).
- Michael J .Hahn, “Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT’s Security Exception”, 12 MICH. J. INT’L L. 558, 582-84, (1990-1991), available at <[https:// repository. law. umich. edu/ mjil /vol12/iss3/3/](https://repository.law.umich.edu/mjil/vol12/iss3/3/)>.
- Mitchell Andrew D., “Does One Illegality Merit Another? The Law of Belligerent Reprisals in International Law”, Military Law Review, 170, (2001).
- Mijalković Saša, Blagojević Dušan, “The Basis of National Security in International Law”, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade, 49-68, (2014).
- Pakshir, Mohammad Ali, “Evaluation of the Final Judgment of the International Court of Justice Regarding the Iranian Oil Rigs Case”, Theology and Law, 13, (1383). [In Persian]
- Pogoretsky Vitaliy, “Freedom of Transit and the Principles of Effective Right and Economic Cooperation: Can Systematic Interpretation of

GATT Article V Promote Energy Security and the Development of an International Gas Market?”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 16, (2013).

- Roberts, Adam, “Rights and the use of force against Iraq”, (translated by Sattar Ahmadi and Mohsen Sharifi), *Foreign Policy Journal*, 3, (2017), <<https://2009-2017.state.gov/documents/organization/63562.pdf>>. [In Persian]
- Rose-ackerman Susan and Billa Benjamin, “Treaties and National Security”, *Yale Law School Faculty Scholarship Serie*, (2008), pp10-25 <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers Part of the Law Commons%0ARecommended>.
- Shahbazi, Aramesh, “The Validity of the Mudat Treaty (1955) and its Reliability in the Relations between Iran and the United States of America”, *International Law Journal*, Year 28, Number 44, (2019). [In Persian]

Cases

- CMS Gas Transmission Co. v. Argentina (U.S. v. Arg.), ICSID (W. Bank), Case No. ARB/01/8 (May 12, 2005), 44 I.L.M. 1205, available at http://www.worldbank.org/icsid/cases/CMS_Award.pdf.
- Enron Corp. v. Argentina (U.S. v. Arg.), ICSID (W. Bank), Case No. ARB/01/3 (May 22, 2007), available at <http://ita.law.uvic.ca/documents/Enron-Award.pdf>.
- Fisheries Jurisdiction Case (U.K. v. Ice.), 1973 I.C.J. 3 (Feb. 2) (Jurisdiction of the Court), available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/55/5749.pdf>.
- Military and Paramilitary Activities Case (Nicar. v. U.S), 1986 I.C.J. 14 (June 27): available at <<https://www.icj-cij.org/en/case/70/judgments>>. For a discussion of this case, see infra Part III.C.
- Gabčíkovo-Nagymaros Project Case (Hung.-Slovk.), 1997 I.C.J. 7 (Sept. 25) (rejecting necessity): available at <<https://www.icj-cij.org/en/case/92>>.

- Oil Platforms Case, (Islamic Republic of Iran v. United States of America), 2003 I.C.J. at 99-179. available at: <https://www.icj-cij.org/en/case/90>.
- I.C.J Advisory Opinion (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons), 95(8 JULY 1996), available at: <https://www.icj-cij.org/en/case/95>.
- Naulilaa Case, 8 Trib. Arb. Mixtes 409 (Port. -Ger. 1928), reprinted in 2 R. INT'L ARB. AWARDS 1011 (1949).
- LG&E Energy Corp. v. Argentina (U.S. v. Arg.), ICSID (W. Bank), Case No. ARB/02/1 (Oct. 3, 2006), 46 I.L.M. 36, available at [http:// www.worldbank.org/icsid/cases/pdf/09_LGE_Liability_e.pdf](http://www.worldbank.org/icsid/cases/pdf/09_LGE_Liability_e.pdf).

Document and Thesis

- Bari, Hamid, Guarantees of the Universal Principles of National Security Law in the Legal System of the Islamic Republic of Iran, for Obtaining a Doctorate Degree, Faculty of Law of Allameh Tabataba'i University, (2015). [In Persian]
- Convention on the Rights of the Child <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>.
- International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>.
- Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty art(CTBT) https://www.ctbto.org/fileadmin/user_upload/legal/CTBT_English_withCover.pdf, <https://www.un.org/disarmament/wmd/nuclear/ctbt/>.
- Convention and Statute on Freedom of Transit <https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/09/9-04/freedom-transit-statut.xml>.
- Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment art. 2(2), Dec. 10, 1984, 1465 U.N.T.S. 85.

- Committee against Torture, “CAT General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties”, 23 November 2007. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/CAT.C.GC.2.CRP.1.Rev.4_en.pdf>.
- European Convention on Human Rights // www.hri.org/docs/ECHR50.html.
- Guterres António, The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and ITS 1967 PROTOCOL, United Nations High Commissioner for Refugees, UNHCR / DIP•1951 Conv. / Q&A A.8 / ENG1 <<https://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>>
- General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) // https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm.
- General Assembly, U.N. Doc, Resolution adopted by the General Assembly on 2 December 2004 // <https://undocs.org/en/A/RES/59/35>.
- General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) // https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm.
- General Assembly, U.N. Doc, Resolution adopted by the General Assembly on 2 December 2004 // <https://undocs.org/en/A/RES/59/35>.
- International Covenant on Civil and Political Rights // <http://www.unicir.org/hr/convention-cp.htm>.
- International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, art. 1(2), U.N. Doc. E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/REV.4 (Sept. 23, 2005) available at: <<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/ced/pages/conventionced.aspx>>.
- International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism art. 7, G.A. Res. 59/290, U.N. Doc. A/RES/59/290 (Apr. 13, 2005): https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-15&chapter=18&Temp=mtdsg3&lang=en.

- Jalili, Seyed Reza, International Law and National Security; National Security Exceptionalism in Compliance with International Law, Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, (2019). [In Persian]
- North American Free Trade Agreement, U.S.-Can.-Mex., art. 2102, Dec. 17, 1992, 32 I.L.M 289 (1993): available at: [https:// www. jstor. org/stable/ 20693792?seq=1](https://www.jstor.org/stable/20693792?seq=1).
- Protection of Investment Treaty// [http:// www. unctad. org/ sections/ dite/ iia/ docs/ bits/ argentina_us.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/iaa/docs/bits/argentina_us.pdf).
- Report of the International Law Commission, Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, at 43, (U.N. Doc. A/56/10, 2001), [ILC Articles]. available at [https:// legal. un. org/ ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf).
- Treaty of Loyalty, Economic and Consular Relations between the Islamic Republic of Iran and the United States of America 1335: [https:// rc. majlis.ir/fa/law/show/94974](https://rc.majlis.ir/fa/law/show/94974). [In Persian]
- United Nations Convention against Corruption [https:// www. unodc. org/ unodc/ en/ treaties/CA](https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CA).
- Vienna Convention on the Law of Treaties, May 3, 1969, 1155 U.N.T.S. 331; Int'l Law Comm'n, Report of the International Law Commission, at 43, U.N. Doc. A/56/10 (2001).



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی