

تروریسم^۱ و قانون اساسی

دکتر علی اکبر گرجی از ندریانی*
فاطمه مرآت‌ی فشی**

تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۸/۱۷
تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۱۰/۲۵

چکیده

تروریسم پدیده نوظهوری نیست. لیکن مباحث حقوقی راجع به این موضوع بیشتر در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق بشر مطرح شده و از دیدگاه حقوق اساسی چندان که باید مورد کاوش قرار نگرفته است.

این مقاله سعی می‌کند به بررسی و تحلیل این موضوع بپردازد که قانون فرادست (قانون اساسی) چه رهاوردی برای مبارزه با تروریسم پیشنهاد می‌کند و اینکه: آیا واقعاً ابزار کارآمدی برای مبارزه با تروریسم است؟ آیا می‌توان از نظام حقوقی حاکم بر وضعیت استثنائی جهت مبارزه با تروریسم بهره جست؟ آیا قانون اساسی اجازه می‌دهد که همزمان امنیت شهروندان تأمین و حقوق و آزادی‌های آنها تضمین گردد؟ آیا امکان می‌دهد که تعادل عادلانه‌ای بین ضرورت تجهیز کشور برای مقابله با خطر تروریسم و انتظارات از دولت برای رعایت حقوق و آزادیهای بنیادین همه از جمله تروریست‌ها برقرار گردد؟

کلید واژگان: تروریسم، رژیم حقوقی، قانون اساسی، وضعیت‌های استثنائی، امنیت

معاونت تحقیقات،

آموزش و حقوق شهروندی

1. Terrorism

* عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
** دانش آموخته دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

در سومین یادبود حوادث تروریستی ایستگاه آتوچا^۱ در ۱۱ مارس ۲۰۰۴، فرانسیسکو کامپس^۲ رئیس حکومت خودمختار والنسیا^۳، این سخنان را به زبان آورد: «قانون اساسی ابزاری برای محو قطعی هر گونه فعالیت تروریستی است.»

گرچه این سخنان در وهله اول فقط به اسپانیا مربوط بود، اما به خوبی همه مسائلی را که امروزه اصلی ترین دموکراسی های معاصر با آن مواجه اند، مطرح می کند. در این راستا، از زمان ظهور تروریسم جهانی، این دولت ها در پی ابزاری برای تضمین کارآمد یکی از اصلی ترین مأموریت هایشان، یعنی تأمین امنیت شهروندان^۴ هستند. با اینکه اولین واکنش می تواند اقدام به خشونت باشد، این دموکراسی ها به عنوان کشورهای دارای حاکمیت قانون می دانند که عملشان لزوماً باید منطبق بر قانون باشد. حال چه ابزاری بهتر از قانون اساسی به عنوان نمادین ترین سند هر دولت برای مبارزه با تروریسم وجود دارد؟

استفاده از قانون اساسی به مثابه ابزار مبارزه با تروریسم در نگاه اول می تواند نسبتاً تعجب آور باشد، عمدتاً به این دلیل که «قانون اساسی» و «تروریسم» دو واژه ابتدائاً متعارض هستند. تروریسم اصولاً حتی با ایده «قانون اساسی» نیز مخالف است، زیرا هدفش زیر سؤال بردن نظم موجود و مبارزه با ارزش هایی است که قوانین اساسی دموکراتیک مطرح نموده اند. تروریسم ذاتاً غیرقانونی و غیر منطبق با قانون است، زیرا با زندگی متمدنانه در جامعه سر سازش ندارد. علاوه بر این، می دانیم که تروریسم بیشتر مربوط به حوزه سیاسی است تا حوزه

۱. Atocha یکی از سه ایستگاه قطار شهری است که بمب گذاری های مادرید در ۱۱ مارس ۲۰۰۴ در آن اتفاق افتاد. در این حوادث تروریستی که بزرگترین حادثه بعد از حادثه لاکربی در اروپا دانسته شد، ۲۰۰ نفر کشته و ۱۴۰۰ نفر زخمی شدند. بنیادگرایان مسلمان مراکشی مسئول این واقعه شناخته شدند.

2. Francisco Camps

3. Generalitat of Valencia

۴. بیشتر قوانین اساسی تعهد دولت بر تضمین امنیت ملی را مورد تأکید قرار داده اند. به عنوان مثال اصل ۱۷۶ ق.ا.ج.ا ایران مقرر می دارد: «به منظور تأمین منافع ملی و پاسداری از انقلاب اسلامی و تمامیت ارضی و حاکمیت ملی، شورای عالی امنیت ملی به ریاست رئیس جمهوری با وظایف زیر تشکیل می گردد. مصوبات این شورا پس از تأیید مقام رهبری قابل اجرا است». وانگهی، مطابق اصل ۲۲ همین قانون جان، مال، حقوق، حیثیت، مسکن و شغل اشخاص می باید مصون از تعرض باشد. این اصل نشانه تأکید قانونگذار اساسی جمهوری اسلامی ایران بر امنیت شخصی در ابعاد گوناگون آن است.

حقوقی^۱. بنابراین بحث حقوقی آن مشکلات عدیده‌ای ایجاد می‌کند. به این ترتیب بحث مبارزه با تروریسم از طریق قانون اساسی، مسئله‌گذار دشوار از امر سیاسی به امر حقوقی را در پی دارد.

با این حال شاهد این هستیم که به دنبال تروریسم جهانی، دولتها به نوعی آشتی میان این دو واژه رسیده‌اند. استفاده از مقررات قوانین اساسی برای مبارزه با تروریسم به طور روزافزون به عنوان مؤثرترین ابزار در مواجهه با تروریسم مطرح می‌شود؛ چرا که حقوق اساسی زمینه پیوند بین حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی^۲ را فراهم می‌نماید. مسئولیت دولتها در قبول این خطر با حذف وظیفه مبارزه با تروریسم از فهرست وظایف دیوان بین‌المللی کیفری تشدید می‌شود.

با وجود اینکه از حدود سی سال قبل پیشرفت در مواجهه با مسائل مربوط به پدیده تروریسم را با بهره‌گیری از فنون مقرر در قانون اساسی به طور صریح یا ضمنی شاهد هستیم، این پیشرفت را باید با توجه به کارآمدی‌اش، پیشرفتی نسبی ارزیابی نمود. علاوه بر این، اعتراف به ناتوانی قانون اساسی در حفاظت از شهروندان در مقابل تروریسم، تا حدودی به معنای اقرار به شکست در تضمین حقوق شهروندان خواهد بود. همچنین چندبرابر شدن تصویب قوانینی که با مقرر نمودن استثنائات^۳، بسیاری از آزادی‌ها را نقض کرده و نیز دشواری به رسمیت شناختن حقوق تروریست‌ها، نقض قانون اساسی در مورد حفاظت از شهروندان در مقابل دولت خود را نشان می‌دهد.

۱. مواجهه قانون اساسی با تروریسم

با اینکه همه کشورها با یک مشکل واحد مواجه‌اند، واکنش یکسان نشان نمی‌دهند. با این حال، تحلیل تجربه‌های گوناگون به ما اجازه می‌دهد که ظهور یک گرایش جدید را تشخیص بدهیم: «افزایش مواجهه قوانین اساسی با تروریسم». ولی این گرایش همه‌گیر

1. PHILIPPE Xavier, "Constitution et Terrorisme en Afrique du sud", *A.L.J.C*, *X.IX*, 2003, P.11.

2. RENOUX S. Thierry, "France – Table ronde: Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux", *A. I. J. C*, *XVIII*, 2002, pp.195-224.

۳. از این پس هر جا از استثنائات یا رژیم‌های حقوقی استثنائات صحبت می‌شود، منظور مقرراتی است که هدف آن ایجاد نظم حقوقی مستثنا از قواعد عمومی قانون اساسی و وضعیت عادی به منظور مقابله با تروریسم است. درباره وضعیت استثنائی رک: علی اکبر گرجی، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸، صص. ۲۸۶-۲۹۰.

نیست و تعدادی از کشورها به دلیل سکوت قانون اساسی خود و یا به ویژه ناکارآمدی آن، بدون بهره گیری مستقیم از این قانون، با تروریسم مبارزه می کنند. سؤال اینجا است که حقوق اساسی به چه ترتیبی می تواند ابزار مبارزه با تروریسم را به دست دهد؛ با پیش بینی صریح نحوه مقابله با تروریسم در متن قانون اساسی و یا پیش بینی رژیم های خاصی که امکان واکنش سریع را در شرایط بحران، از جمله شرایط حمله تروریستی را فراهم نمایند.

۱-۱. اساسی سازی تروریسم^۱

واژه تروریسم در قانون اساسی هیچ کشوری تعریف نشده است، با این حال در برخی قوانین اساسی که در سال های اخیر به تصویب رسیده اند، ورود صریح و مستقیم این واژه را به قانون اساسی شاهدیم. البته هدف از این اساسی سازی یکسان نبوده است؛ بدین معنا که هدف از ورود صریح و مستقیم واژه تروریسم در قوانین اساسی مختلف، متفاوت است. زیرا برخی از کشورهای دموکراتیک همچون شیلی و پرو با این عمل (اساسی سازی تروریسم) در حقیقت سعی در وارد کردن مجازات متهمان به ارتکاب اعمال تروریستی در قانون اساسی داشته اند. در حالی که در برخی کشورهای دیگر همچون اسپانیا و افغانستان، آنچه مورد توجه واضعان قانون اساسی قرار گرفته، مبارزه پیشگیرانه علیه تروریسم بوده است.

الف) قانون اساسی کشور شیلی

با اینکه شیلی از جمله کشورهایی نیست که مستقیماً از تروریسم بین المللی متأثر باشد، اصل نهم قانون اساسی این کشور، فهرستی از ضمانت اجرای نسبتاً سنگینی را برای اقدامات تروریستی به دلیل مخالفت با حقوق بنیادین پیش بینی نموده است. بدین صورت که متهم به اقدامات تروریستی را به مدت پانزده سال می توان به ممنوعیت انتصاب یا انتخاب به عنوان برخی مقامات (عمومی و خصوصی) یا حتی اعدام محکوم نمود. حکم اعدام محکوم به چنین مجازاتی تنها به مجازات حبس ابد قابل تبدیل است.

ب) قانون اساسی کشور پرو

این کشور نیز همچون شیلی - همسایه جنوبی پرو - در اصل ۱۴۰ قانون اساسی خود، اعدام را

1 La constitutionnalisation du terrorisme

به عنوان مجازات محکوم به اقدامات تروریستی، در نظر گرفته است. همچنین در اصل ۳۷ مقرر می‌کند: «... جرم تروریستی از جمله جرائم عمومی است...» بنابراین اتباع خارجی محکوم به ارتکاب اقدامات تروریستی را برخلاف مجرمین سیاسی می‌توان مسترد کرد. در این کشور نیز همچون شیلی لازم است قانون عادی به تصویب برسد تا مجازات پیش‌بینی شده در قانون اساسی به اجرا درآید. اما تا کنون مجازات اعدام در قانون جزای این کشور مقرر نگردیده است گرچه لایحه‌ای پیش از این در مجلس مطرح شده و فعلاً به تصویب نرسیده است؛ شایان ذکر است لایحه مجازات اعدام را برای مرتکبین اعمال تروریستی در ۱۱ نوامبر ۲۰۰۶ رئیس‌جمهور پرو به مجلس ارائه کرد که در ۳ ژانویه ۲۰۰۷ با ۴۹ رأی مخالف و ۲۶ رأی موافق، رد شد.

ج) قانون اساسی کشور اسپانیا

بند سوم اصل ۱۳ قانون اساسی این کشور نیز همچون شیلی و پرو ماهیت جرم تروریستی را غیرسیاسی می‌داند و امکان استرداد اتباع خارجی محکوم به جرم تروریسم را پیش‌بینی می‌کند. با وجود این باید به این واقعیت واقف بود که رفتار اسپانیایی‌ها با دو کشور مزبور به طور محسوسی متفاوت است، زیرا همان‌طور که گفتیم هدف مورد توجه قانونگذار اساسی در این کشور، وارد کردن روش‌های پیشگیری از اعمال تروریستی در موازین قانون اساسی است. به عبارت بهتر، قانون اساسی این کشور حقوق بنیادینی را که می‌توان در چارچوب مبارزه علیه تروریسم به حالت تعلیق درآورد، مشخص نموده است.

بند دوم اصل ۵۵ قانون اساسی این کشور مقرر می‌کند: «... قانون می‌تواند حدود و نوع معلق نمودن حقوق شناخته شده در بند دوم اصل ۱۷ و بندهای دوم و سوم اصل ۱۸ را برای افرادی مشخص، با انجام تحقیقات کافی و یا حکم قضائی و کنترل پارلمانی، در مورد باندهای مسلح و تروریست معین سازد. سوء استفاده از این اصل مسئولیت جزائی دارد». بنابراین قانون اساسی اسپانیا مبارزه پیشگیرانه علیه تروریسم را بر تعیین و برشمردن مجموعه ضمانت‌اجراهایی ارجح دانسته است.

همچنین قانونگذار عادی به موجب این اصل از طریق وضع قانون ارگانیک، تنها می‌تواند برخی حقوق را معلق نماید. حقوق مزبور عبارت‌اند از: بازداشت متهم حداکثر تا ۷۲ ساعت (بند دوم اصل هفدهم)، مصونیت مسکن افراد از هرگونه تعرض و تضمین

محرمانه بودن کلیه وسایل ارتباطی افراد بالاخص نامه‌ها، تلگراف و تلفن‌ها (بندهای دوم و سوم اصل هجدهم).

عبارت «کنترل پارلمانی» در اصل فوق به نظارت مجلس بر تعلیق حقوق مزبور اشاره می‌کند، لیکن به‌رغم تصریح بر لزوم این نظارت در قانون اساسی، در قانون ارگانیک این کشور مصوب ۱۹۸۸ به این مسأله توجهی نشده است.

د) قانون اساسی کشور افغانستان

این کشور نیز همچون اسپانیا، تروریسم را به دلیل تاریخ حوادث تروریستی در آنجا، وارد قانون اساسی نموده است. فقره دوم ماده هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان مقرر می‌کند: «دولت از هر نوع اعمال تروریستی و ... جلوگیری می‌کند. عمومیت عبارت هر نوع اعمال تروریستی» در اصل مزبور، دولت را موظف به جلوگیری از هر گونه تروریسم می‌نماید و بنابراین خود دولت هم نمی‌تواند به بهانه مبارزه با تروریسم و عاملین آن، دست به اقدامات تروریستی بزند. بنابراین واضعان قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان نیز همچون واضعان قانون اساسی اسپانیا، روش پیشگیرانه مبارزه با تروریسم را برگزیده‌اند. لیکن در مقایسه بین قانون اساسی این دو کشور، قانون اساسی اسپانیا به جهت چارچوب ثابتی که برای قانونگذار عادی در تصویب قانون ارگانیک به منظور تعیین تعلیق یک سلسله از حقوق بنیادین مقرر کرده است، در تضمین امنیت شهروندان و صیانت از حقوق بنیادین آنها کامل‌تر و موفق‌تر به نظر می‌رسد. اگر چه در هر یک از کشورهای فوق شاهد ذکر واژه «تروریسم» در قانون اساسی هستیم، لیکن چنین امری به معنای تأیید روش اساسی سازی مبارزه با تروریسم نخواهد بود. بویژه آن که غالب قوانین اساسی از تروریسم ذکری به میان نیاورده‌اند و حتی برخی قوانین اساسی، برای مواقع بحران جدی رژیم حقوقی خاصی وضع نمی‌کنند. برای درک بهتر این نظر، خالی از فایده نخواهد بود اگر به یکی از انتقادات وارد کردن بحث تروریسم به قانون اساسی اشاره کنیم:

در حقوق شیلی، پابلورویز تاگله ویال^۱ مفید بودن چنین مقرره‌ای را در قانون اساسی زیر سؤال برده است، چرا که چنین مقرره‌ای اصولاً به قوانینی مربوط است که از حیث سلسله مراتب قوانین به مرتبه پائین‌تر تعلق دارند، یعنی قوانین عادی. او در توجیه نظر خود به

1. Pablo Ruiz Tagle Vial

فقدان تعریف تروریسم در قانون اساسی اشاره می‌کند. به اعتقاد وی، وجود تعریف قانون عادی^۱ از تروریسم، نه تعریف قانون اساسی از آن، به تقلیل ارزش اصل نهم قانون اساسی این کشور منجر شده است. چنین انتقادی را می‌توان به دیگر قوانین اساسی از این نوع تعمیم داد.^۲ بنابراین قوانین اساسی اسپانیا، افغانستان و پرو نیز در حقیقت با ذکر تروریسم، اصول مربوط را (اصل ۵۵ و بند سوم اصل ۱۳ قانون اساسی اسپانیا، فقره دوم ماده ۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان و اصل ۱۰۹ قانون اساسی پرو) به یک هنجار در مرتبه‌ای پائین‌تر تبدیل کرده‌اند. فلذا حتی اگر انتقاد مزبور مخالفانی داشته باشد، این تحلیل حداقل محدودیت‌های موجود بر سر راه ورود بحث تروریسم به سند قانون اساسی را نمایان می‌سازد.

۱-۲. مبارزه با تروریسم و کاربست نظام حقوقی وضعیت استثنائی

موارد وارد کردن بحث تروریسم به قانون اساسی تا حدودی کم شمار است. در واقع مبارزه علیه تروریسم بیشتر مبتنی بر مقررات اساسی است که طبیعت کاملاً متفاوتی دارند، یعنی مقرراتی که رژیم حقوقی استثنائات را تشکیل می‌دهند.

سؤالی که در اینجا به ذهن می‌رسد این است که آیا نباید برای شرایط استثنائی (تروریسم)، روش‌های استثنائی به کار گرفت؟ با اینکه واژه «تروریسم» در بسیاری از قوانین اساسی مستقیم و صریح ذکر نشده است، لیکن در این متون ابزارهایی استثنائی برای اقدام در شرایط حاصل از عملیات تروریستی وجود دارد. به طور کلی، رژیم حقوقی در این گونه شرایط بحرانی این است که تضمینات قانون اساسی همچنان حاکم باشند، ولی با هدف نهایی «بازگرداندن نظم در دولت»،^۳ اجرای آنها به حداقل ممکن کاهش می‌یابد.

به عنوان مثال، قانون اساسی اسپانیا با اینکه هیچ مقررۀ صریحی در مورد مبارزه با تروریسم در آن نیست، لیکن در اصل ۱۱۶^۴ آن، در این خصوص چند مقررۀ جداگانه

۱. در مورد شیلی، تروریسم در یک قانون مصوب به رأی اکثریت لازم تعریف شده است: قانون شماره‌ی ۱۸/۳۱۴ مورخ ۱۹۸۴، اصلاح شده توسط قانون شماره‌ی ۱۸/۸۲۵ مورخ ۱۹۸۹ و قانون شماره‌ی ۱۹/۰۵۵ مورخ ۱۹۹۰.
 ۲. Cerda-Guzman Caroline, "La Constitution: Une arme efficace dans le cadre de la lutte contre le Terrorisme?", C.E.R.C.C.L.E., Atelier n.8: "Constitution et Terrorisme Mondial".
 ۳. این رژیم‌ها مربوط به وضعیتی هستند که اشمیت آن را «دیکتاتوری بازپرس» می‌نامید.

۴. اصل ۱۱۶ قانون اساسی اسپانیا مقرر می‌دارد:

«...۲- اعلام وضعیت فوق‌العاده (هشدار) از سوی دولت بایستی از طریق مصوبه شورای وزیران و حداکثر برای مدت ۱۵ روز انجام گیرد. کنگره نمایندگان باید فوراً تشکیل جلسه دهد و آن را بررسی نماید ۳- اعلام وضعیت استثنائی (اضطراری) از طریق مصوبه شورای وزیران اما با مجوز کنگره نمایندگان امکان دارد ... مدت این

پیش‌بینی شده است که عبارت‌اند از: وضعیت هشدار (فوق‌العاده)، وضعیت استثنائی (اضطراری) و وضعیت حکومت نظامی.

در اصل ۷۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز، امکان برقراری محدودیت‌های ضروری در چنین وضعیت بحرانی (وضعیت اضطراری) برای دولت، البته پس از تصویب مجلس شورای اسلامی، پیش‌بینی نموده است. اصل مزبور که به منظور جلوگیری از تکرار تجربه تلخ حکومت نظامی عصر پهلوی، در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ گنجانیده شده، برقراری حکومت نظامی را صراحتاً ممنوع اعلام کرده است. بنابراین اعلام حکومت نظامی به منظور سرکوب تروریسم قطعاً خلاف فحوی اصل ۷۹ خواهد بود. لیکن این اصل در ادامه آورده است که در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً و حداکثر برای مدت سی روز محدودیت‌های ضروری و نه هر نوع محدودیتی را برقرار نماید.

بنابراین با توجه به اینکه تروریسم وضعیتی همچون شرایط وضعیت دوران جنگ (مثل ایجاد رعب و وحشت و...) ایجاد می‌کند، مشمول عبارت «شرایط اضطراری نظیر آن» قرار گرفته و در نتیجه می‌توان با استناد به اصل مزبور، اجرای تضمینات قانون اساسی را همان طور که گفته شد به منظور برقراری مجدد نظم و امنیت در کشور، به حداقل ممکن کاهش داد. فصل نهم یعنی مواد ۱۴۳ تا ۱۴۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان نیز به وضعیت اضطرار اختصاص یافته است.

تصویب ماده ۱۴۳ قانون اساسی این کشور به خوبی نشان می‌دهد که به منظور مبارزه با تروریسم می‌توان از نظام حقوقی وضعیت استثنائی (اضطراری) بهره جست. مطابق ماده مزبور: «هرگاه به علت جنگ، اغتشاش و خیم، آفات طبیعی و حالت مماثل، حفظ استقلال و یا حیات ملی از مجرای که در قانون اساسی تعیین شده ناممکن گردد، حالت اضطرار از طرف رئیس جمهور با تأیید شورای ملی در تمام یا بعضی از مساحت کشور اعلام می‌شود.

وضعیت نمی‌تواند بیش از سی روز باشد که تا سی روز دیگر قابل تمدید است. ۴- حکومت نظامی، با تصویب اکثریت مطلق کنگره نمایندگان و پس از پیشنهاد دولت اعلام خواهد شد...».

۱. اصل ۷۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد:

«برقراری حکومت نظامی ممنوع است. در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد با تصویب مجلس موقتاً محدودیت‌های ضروری را برقرار نماید. ولی مدت آن به هر حال نمی‌تواند بیش از سه روز باشد، در صورتی که ضرورت همچنان باقی باشد، دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند.»

برقراری حالت اضطرار برای مدت بیش از دو ماه نیاز به موافقت مجدد شورای ملی دارد.» همچنین به موجب ماده ۱۴۴ این قانون، رژیم حقوقی استثنائات به دولت افغانستان اجازه می‌دهد تا در موارد حمله تروریستی، از برخی صلاحیت‌های شورای ملی من جمله اختیارات قانونگذاری بهره‌مند گردد. لیکن اعطای موقت این اختیار به دولت «پس از مشورت رؤسای شورای ملی^۱ و ستره محکمه^۲ امکان‌پذیر است».

قانون اساسی افغانستان به منظور تضمین هرچه بیشتر حقوق ملت در ماده بعدی، یعنی ماده ۱۴۵، انواع حقوقی را که رئیس جمهور پس از مشورت با رؤسای شورای ملی و ستره محکمه می‌تواند در وضعیت اضطراری از جمله وضعیت اضطراری ناشی از تروریسم معلق و مقید نماید مشخص نموده است. حقوق مزبور، حقوق مندرج در فقره دوم ماده ۲۷ (تعقیب قانونی)؛ ماده ۳۷ (مصونیت آزادی و محرمیت وسایل ارتباطی از هرگونه تعرض) و ماده ۳۸ (مصونیت مسکن افراد از هرگونه تعرض) را شامل می‌شود. از همه مهمتر آن که به موجب ماده ۱۴۶ قانون اساسی این کشور، در حالت اضطرار، دولت به هیچ طریقی نمی‌تواند از قوه مقننه تعدیل قانون اساسی را بخواهد.^۳

نکته آخر در خصوص رژیم خصوصی وضعیت استثنائی (وضعیت اضطراری) پیش‌بینی شده در قانون اساسی این کشور، که منطقی نیز به نظر می‌رسد، پیش‌بینی ماده ۱۴۸ در خصوص زمان بعد از ختم حالت اضطرار است. این ماده مقرر می‌کند: «در ختم حالت اضطرار، اقداماتی که براساس مواد یکصد و چهل و چهارم و یکصد و چهل و پنجم این قانون به عمل آمده، بلافاصله از اعتبار ساقط می‌گردند».

همه این رژیم‌های استثنائی امکان مبارزه پیشگیرانه علیه تروریسم را فراهم نمی‌کنند، اما مزیتشان این است که یک واکنش ابتدائی به عملیات تروریستی را که احتمال وقوعشان در سرزمین این کشورها هست، ممکن می‌سازند. بدین ترتیب، بسیاری از قوانین اساسی چارچوب حقوقی خاص برای اداره شرایط بحرانی پیش‌بینی می‌نماید: سؤالی که در اینجا

۱. شورای ملی دولت جمهوری اسلامی افغانستان به موجب ماده هشتاد و یک قانون اساسی این کشور، عالی‌ترین رکن تقنینی و مظهر اراده مردم این کشور است.

۲. مطابق فقره سوم ماده ۱۱۶ قانون اساسی افغانستان ستره محکمه به حیث عالی‌ترین ارکان قضایی، در رأس قوه قضائیه افغانستان قرار دارد.

۳. تعدیل قانون اساسی به موجب ماده یکصد و چهل و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان با پیشنهاد رئیس جمهور با اکثریت اعضای شورای ملی صورت می‌گیرد.

مطرح می‌شود این است که آیا این مقررات به کار می‌آیند یا همان طور که مارک الیورپادی^۱ به خوبی می‌گوید، «وضعیت استثنائی پایانی برای مبارزه با تروریسم هست یا خیر؟»^۲ از لحاظ نظری، این نوع از مقررات بدون شک مفیدند. در واقع همان طور که بروس اکرمین^۳ یادآوری می‌کند، این مقررات استثنائی قبل از هر چیز و از همه مهم‌تر «از اینکه حاکمان ما از وحشت احتمالی مردم بهره‌برداری کنند، جلوگیری می‌کند.»^۴ به این صورت که این مقررات چارچوبی معین می‌کند و راه را بر خودسری تصمیم‌گیرندگان می‌بندد. با وجود این، قبل از انجام تحلیلی که از نوع رژیم حقوقی در سطور آینده ارائه خواهد شد، می‌توان نتیجه گرفت که برخی از این رژیم‌های حقوقی استثنائی در چارچوب مبارزه با تروریسم تأثیرگذاری نسبتاً کمی دارند؛ حال یا به دلیل عدم قابلیت اجرا و یا به دلیل آنکه در کارآمدیشان تردید شده است.

در این راستا می‌بینیم که در شرایط حاضر نمی‌توان برخی از این مقررات را به کار گرفت. از این جمله‌اند مقرراتی که یک رژیم حقوقی خاص، اختصاصاً برای زمان جنگ ایجاد می‌کنند. گرچه هستند مقاماتی سیاسی که مبارزه با تروریسم را به جنگ تشبیه می‌کنند، ولی این نظر از لحاظ حقوقی به سختی قابل دفاع است، زیرا در قالب تروریسم جهانی شده هیچ ملت دوست یا دشمنی معنا ندارد. دولت‌ها نیستند که با هم می‌جنگند، بلکه تروریست‌ها و گروه‌های بدون سرزمین امنیت دولت‌ها را به خطر می‌اندازند. در نتیجه استفاده از هرگونه مقررۀ قانون اساسی که محتوای آن تغییر نحوه تقسیم اختیارات عمومی در زمان جنگ است، در مورد شرایط مبارزه با تروریسم از نظر حقوقی قابل قبول نیست. همین مسأله برای مثال در مورد وضعیت دفاعی نیز مطرح شده است. به موجب اصل ۱۱۵ قانون اساسی آلمان فدرال برقراری وضعیت دفاع به تشخیص بوندستاگ^۵ از وقوع یک تعرض مسلحانه بستگی دارد. آیا یک حمله تروریستی گسترده را می‌توان مصداق تعرض مسلحانه دانست؟ عنوان حقوقی عملیات تروریستی هنوز نسبتاً مبهم است، با اینکه محتوای

1. Marc – Olivier Padis

2. PADIS Marc-Olivier, "Introduction. Sécurité et terrorisme: un défi pour la démocratie", Esprit, "Terrorisme et contre-terrorisme: la guerre perpétuelle?", aout/September 2006, p. 17.

3. Burce Ackerman

4. Ackerman Bruce, "Les pouvoirs d'exception a l'age du terrorisme" Esprit, "Terrorisme et contre-terrorisme: la guerre perpétuelle?", aout/ September 2006.

5. Bundestag – آلمان ملی

قطعهنامه ۱۳۶۸ مورخ ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۱ شورای امنیت سازمان ملل متحد میان حملات گسترده تروریستی و تعرضهای مسلحانه به نوعی تشابه قائل شده است.^۱ علاوه بر این، مقررات حقوق اساسی، که موضوعشان اختصاصاً جنگ نیست و برای شرایط بحران مقرر شده‌اند، همیشه قابل انطباق بر موارد حمله تروریستی نیستند. به گفته بروس اکرم، «بین بحرانهای هستی‌شناختی قرن بیستم و تهدیدهای تروریستی‌ای که قرن بیست و یکم قطعاً شاهد آن خواهد بود، یک تفاوت اساسی وجود دارد».^۲ درست است که تروریست‌ها امروزه تهدیدی برای حاکمیت دولت محسوب می‌شوند، ولی آنها مستقیماً با هدف نشانیدن یک قدرت خارجی در رأس دولت یا اجرای موفقیت‌آمیز یک کودتا - آن طور که در قرن بیستم اتفاق افتاد - مرتکب اعمال تروریستی نمی‌شوند. بنابراین باید به فکر رژیم‌های استثنائی بود که تخصصی‌تر باشد و تغییر نحوه تقسیم اختیارات را به نسبت علل و اسباب ایجادکننده هر بحران، همان طور که بروس اکرم پیشنهاد می‌کند^۳، منطبق نماید. علاوه بر این، استفاده از رژیم‌های استثنائی در هر شرایطی، خود باعث مشکل می‌شود. زیرا با توجه به ویژگی دائمی تهدید تروریستی، مفید بودن این رژیمها کاملاً نسبی است، مگر این که استثناء تبدیل به قاعده شود. چنین استدلالی بازتاب مهمی خصوصاً در مصر یافته است.^۴ این کشور هم قربانی حملات متعدد تروریستی بوده است. گستردگی قتل عام در لوکسور^۵ در زمان خود، برقراری وضعیت اضطراری را توجیه می‌کرد. لیکن از سال ۱۹۹۷ وضعیت اضطراری به طور مداوم از طریق مجلس تمدید شده است. با اینکه حسنی مبارک در جریان تبلیغات انتخاباتی خود برای احراز ریاست جمهوری وعده داده بود که یک قانون ضد تروریسم را جایگزین وضعیت اضطراری کند، این کار انجام نشد و مجلس مصر ناگزیر شد در ماه می ۲۰۰۶ وضعیت اضطراری را برای دو سال دیگر تمدید نماید. این تمدیدهای متعدد به شدت قابل انتقاد هستند، زیرا بین قتل عام ۱۹۹۷ و حملات طاباً^۶ در اکتبر ۲۰۰۴ هیچ حمله تروریستی در مصر اتفاق نیفتاد. از طرف دیگر خود این تهدیدهای متعدد گویای ناتوانی وضعیت اضطراری در محو تروریسم در مصر است.

1. Grewe Constance et Sommermann Karl-Peter, "Allemande - Table ronde: lute contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux", A.L.J.C, XVIII, 2002, PP.71-90.

2. Ackerman Bruce, p. 5.

3. Ibid, p. 11.

4. Cerda - Guzman, p.17.

5. Luxor

۶. نام شهری است در شمال شرقی مصر که در آن سی و چهار نفر در روز ۱۷ اکتبر ۲۰۰۴ کشته شدند.

تحلیل رژیم‌های حقوقی استثنائی کشورهای مذکور به روشنی این نتیجه را به دست می‌دهد که اگرچه این رژیم‌ها احتمالاً باعث برقراری مجدد نظم به دنبال یک حمله تروریستی می‌گردند، ولی در ارائه راه حل مناسب میان‌مدت یا درازمدت برای تهدید جهانی تروریسم ناتوان هستند و همین نتیجه ما را به زیر سؤال بردن فایده استفاده از قانون اساسی برای مبارزه با تروریسم می‌کشاند.

۱-۳. سکوت قانون اساسی

دسته بزرگی از قوانین اساسی در حال حاضر از «تروریسم» ذکری به میان نمی‌آورند؛ این نوع قوانین اساسی آن قدر متعدد هستند که اشاره به آنها در اینجا ممکن نیست. آنچه بیشتر توجه ما را به خود معطوف می‌کند، فقدان موازین مربوط به رژیم‌های حقوقی استثنائی در برخی قوانین اساسی از جمله قانون اساسی بلژیک است. چنین واقعیتی، نظریه وارد کردن مبارزه علیه تروریسم در قانون اساسی را به شدت تحت تأثیر قرار می‌دهد.

همان‌طور که کارولینا سردا^۱ به خوبی بیان می‌کند، شاید این «قوانین اساسی ساکت» بر یک فرض اعتماد مبتنی است و این فرض خود بر این باور استوار است که قانون اساسی برای مردمی خوشبخت و بدون تاریخ است، بنابراین هرگونه شرط «ورای قانون اساسی» مردود خواهد بود.^۲ شاید به همین دلیل است که اصل ۱۸۷ قانون اساسی بلژیک با قاطعیت بیان می‌کند: «اجرای قانون اساسی را نمی‌توان نه کلاً و نه جزئاً تعلیق کرد.» در نتیجه هر مشکلی بروز کند، مقامات عمومی مکلف‌اند همه مقررات قانون اساسی را در هر شرایطی اجرا نمایند.^۳ شاید بتوان چنین قانونی را خوش‌بینانه یا غیرواقعی ارزیابی نمود. لیکن نباید فراموش کرد که این کشور همچون سایر کشورها در مقابل تهدید تروریسم مصون نیست. زیرا این کشور بین سال‌های ۱۹۸۴ و ۱۹۸۵ تجربه تروریسم داخلی را به شکل هسته‌های مبارز کمونیست داشت و اکنون یک محل گذر ممتاز برای برخی سازمان‌های تروریستی است.

با وجود این هرچند برخی قوانین اساسی، رژیم‌های وضعیت استثنائی را پیش‌بینی نکرده‌اند، اما برقراری چنین رژیم‌هایی را نیز ممنوع نساخته‌اند. به این ترتیب در فقدان مقررات صریح در قانون اساسی، برخی دولت‌ها برای اقدام علیه فعالیت‌های تروریستی بر

1 Carolina Cerda

2. Cerda – Guzman, p. 15.

3. Ibid, p.16.

مبنای یک تفویض اختیار ضمنی از سوی قانون اساسی عمل می‌کنند. از همه مهمتر اینکه دولت‌ها اقدامات خود را بر «حق بر امنیت» استوار می‌کنند که به بیان‌های گوناگون در قوانین اساسی زیادی بر آن تأکید شده است. این حق اساسی از آنجا که شرط مؤثر بودن همه حقوق دیگر است، به مقامات اجازه می‌دهد برخی صلاحیت‌ها را در جهت واکنش بهتر به مشکلات یا بحران‌هایی که احتمال ظهور دارند، کسب کنند. در حال حاضر این راه حل آمریکایی‌هاست که از یک رژیم استثنائی مخصوص مقرر در قانون اساسی بهره‌ای ندارند، زیرا با توجه به زمان تصویب قانون اساسی در این کشور فقط به شرایط جنگی توجه شده است. عدم توجه قانون اساسی آمریکا به نظام حقوقی استثنائات به نگاه حقوق آمریکا به این نوع رژیم حقوقی برمی‌گردد، زیرا در حقوق آمریکا برقراری رژیم‌های استثنائی بیشتر مربوط به کامن‌لاست تا وظیفه قانونگذار اساسی.^۱ بدین ترتیب پذیرفته شده است که قانون اساسی آمریکا به طور ضمنی در بند نهم اصل اول،^۲ به کنگره صلاحیت داده است که موازینی را برای برقراری مجدد نظم مثل تعلیق قانون «Writhe "habeas corpus"» (لزوم معرفی فرد بازداشت شده به قاضی ظرف سه روز از تاریخ بازداشت)^۳ یا اعلام حکومت نظامی - مانند همان وضعیتی که در سالهای اولیه تشکیل ایالات متحده وجود داشت - اتخاذ نماید. روش مقامات آمریکایی در مقابله با تهدید تروریستی از همین منطق تبعیت می‌کند. به طوری که سه روز پس از وقوع حملات ۱۱ سپتامبر، رئیس جمهور آمریکا جورج بوش، وضعیت اضطراری ملی^۴ را اعلام نمود و مستند اقدام خود را صلاحیت قانونگذاری خاص خود بر اساس «قانون وطن پرستی ایالات متحده آمریکا» دانست.

1. RENOUX S. Thierry, "France-Table ronde: Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux", A.I.J.C, XVIII, 2002, p. 205.

۲. قسمت دوم بند نهم اصل اول قانون اساسی مقرر می‌دارد: «حق قرار احضار زندانی قابل تعلیق نیست، مگر در موارد شورش یا تهاجم خارجی که امنیت عمومی آن را ایجاب نماید.»

۳. قانون Habeas Corps قانونی است که در نظام کامن‌لا برقرار بوده و تضمینی در برابر بازداشت‌های خودسرانه است. مطابق این قانون، هر شخص بازداشت شده می‌بایست ظرف سه روز نزد قاضی برده شود. براساس این قانون، هر زندانی‌ای می‌تواند شخصاً یا از طریق دیگران، از مقام قضایی تقاضای صدور قرار Habeas Corps نماید. در پاسخ به این درخواست، مقام قضایی این قرار را خطاب به مقام بازداشت کننده صادر می‌نماید و براساس آن مقام بازداشت کننده مکلف است به معرفی زندانی نزد دادگاه ظرف سه روز از تاریخ بازداشت. قاضی نیز مکلف است در هنگام معرفی زندانی پرونده‌ی او را بررسی کرده، در مورد اتهامات او تصمیم بگیرد. قاضی می‌تواند یا به ادامه بازداشت، یا به آزادی متهم با وثیقه و یا به تبرئه حکم دهد.

4. National Emergency

بدین ترتیب می‌بینیم که در کشورهای آمریکای شمالی، بدون جستجوی هیچ‌گونه راهکاری در قانون اساسی مستقیماً از طریق قانون عادی عمل می‌شود. از این صلاحیت ضمنی، صلاحیت تصویب آئین‌نامه هم برای رئیس جمهوری ناشی شده است که این مقام می‌تواند براساس آن، به طور مثال، دستور تشکیل کمیسیون‌های نظامی را صادر کند. در نتیجه اعطای این صلاحیت ضمنی «دستورات نظامی»^۱ سال ۲۰۰۱ به تصویب رسید. با وجود این نباید از یاد برد که دیوان عالی ایالات متحده، در رأی «حمدان علیه رامسفلد»^۲ (مورخ ۲۹ ژوئن ۲۰۰۶) در این صلاحیت یعنی تصویب آئین‌نامه در موارد اضطراری به طور جدی خدشه وارد کرده است. در این رأی با پنج رأی موافق در مقابل سه رأی مخالف، قضات به این نتیجه رسیدند که تشکیل کمیسیون نظامی نه بر مبنای یک قانون فدرال صورت گرفته است و نه این که ضرورت نظامی تشکیل آنها را توجیه می‌کند.

۲. قانون اساسی و صیانت از حقوق و آزادی‌های بنیادین

چند برابر شدن قوانین ضد تروریستی بحث از نقش قانون اساسی به عنوان مدافع حقوق و آزادی‌های تک تک افراد را در مرکز مجادلات قرار می‌دهد. اگر این درست است که برخی از قوانین اساسی برخی از حقوق یا برخی از آزادیها را حتی در بحرانی‌ترین شرایط تضمین کرده و حتی افراد مظنون به ارتکاب اعمال تروریستی نیز می‌توانند از برخی تضمینات بهره‌مند شوند (بخش ۱-۲)، نمی‌توان از این امر غافل ماند که سد قانون اساسی همواره به این اندازه محکم نیست و تضعیف موضع آن زیر فشار افکار عمومی وحشت زده از تهدید تروریستی، احتمال دارد (بخش ۲-۲).

۲-۱. احترام به خدشه ناپذیر بودن برخی حقوق و آزادیها (صیانت مطلق برخی حقوق و آزادیها)

ویژگی قوانین اساسی در دموکراسی‌های معاصر، جایگاهی است که آنها به شناسایی حقوق و آزادیهای بنیادین اختصاص داده‌اند. با وجود این، میزان تأثیر این اصول تنها در زمان بحران به طور واقعی سنجیده می‌شود. لذا این سؤال مطرح می‌شود که آیا این اصول در هر

1. Military Orders

2. Hamdan V. Rumsfeld

زمانی و برای همه موارد معتبرند؟

۱-۲. قوانین اساسی‌ای که هرگونه تعرض به حقوق و آزادیهای بنیادین شهروندان را حتی در شرایط حمله تروریستی ممنوع می‌کنند
مسئله‌ای که امروزه تهدید تروریستی در کشورهای دموکراتیک به بار آورده است، بنیادین بودن واقعی حقوق به رسمیت شناخته شده در قوانین اساسی آنهاست.
آیا قانون اساسی برخی از حقوق را حتی در شرایط بحرانی که عمدتاً به دنبال حمله تروریستی به وجود آمده است، تضمین می‌کند؟

تحلیل برخی از قوانین اساسی به ما اجازه می‌دهد نتیجه بگیریم که از نظر برخی از قوانین اساسی، تعدادی از این حق‌ها واقعاً قابل نقض نیستند، به این معنا که نمی‌توان اجرای آنها را تماماً ممنوع یا معلق کرد. برای مثال، قانون اساسی آفریقای جنوبی^۱، مثل قوانین اساسی دیگر، تعدادی از اصول نقض‌ناپذیر (اصول مطرح در اصل ۳۷ قانون اساسی^۲) را برمی‌شمرد. به همین شکل قانون اساسی آلمان فدرال تأکید می‌کند که حتی در شرایط دفاع، حقوق بنیادین غیرقابل تعلیق هستند. استمرار حقوق بنیادین در اصل ۱۱۵g هم که به صراحت جایگاه دیوان قانون اساسی آلمان را در زمان برقراری وضعیت ضروری تضمین می‌نماید، تأکید مجدد یافته است. این نوع مقررات از این امر حکایت دارد که «در حقوق اساسی آلمان، اراده حفظ همه تضمینات حکومت قانون، به ویژه حقوق بنیادین، حاکم است»^۳.

دادگاه قانون اساسی آلمان در حکم مورخ ۱۵ فوریه ۲۰۰۶ خود، خدشه‌ناپذیری برخی حقوق از جمله حق حیات را مورد تأکید قرار داده است.^۴ دادگاه قانون اساسی در این رأی، قانون مربوط به امنیت پروازهای آلمان را مغایر با قانون اساسی اعلام کرده است؛ در این قانون اختیار سرنگون کردن هواپیماهای غیرنظامی که بسته به شرایط، می‌توان تشخیص داد که «تنها با هدف تعرض به حیات انسانی به کار گرفته شده‌اند» به وزیر دفاع آلمان داده شده بود. اعلام مغایرت این قانون با قانون اساسی عمدتاً بر مبنای احترام به حق حیات همه افراد،

1. PHILIPPE Xavier, "Les clauses de limitation et d'interprétation des droits fondamentaux dans la constitution sud-africaine de 1996", in La communicabilité entre les systems juridiques. Liber amicorum Jean-claude Escarras, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 897-926.

2. PHILIPPE Xavier, article précité, p. 17.

3. GREWE Codtance et SOMMERMANN Karl-Peter, article précité, p. 75.

4. 1 BVR 357/05, 15 février 2006.

از جمله افرادی که در هواپیما هستند، صورت گرفته است. چنین اصولی در قانون اساسی پرو نیز، آنجایی که مقررات مربوط به حکومت نظامی مطرح می‌شود (اصل ۱۳۷ قانون اساسی ۱۹۹۳) وجود دارد. به علاوه، اصل ۲۰۰ این قانون تأکید می‌کند که حتی در شرایط استثنائی رویه‌های habeas corpus و amparo^۱ را نمی‌توان معلق کرد.

منشور حقوق اساسی کانادا^۲ نیز حاوی هیچ گونه مقرره‌ای که امکان خدشه به قوانین بنیادین را در زمان بحران بدهد، نیست.^۳ تعدادی از قوانین اساسی به شکل دیگر اما با اراده‌ای مشابه، تشکیل هر گونه دادگاه استثنائی را ممنوع می‌کنند. این گونه برقرار نمودن ممنوعیت به ما اجازه نمی‌دهد از تضمین حقوق بنیادین به طور مستقیم در این قوانین حرف بزنیم، با این حال این ممنوعیت‌ها باعث می‌شوند از شهروندان در مقابل هر گونه انحرافی در شرایط بحران حفاظت شود. به این ترتیب، این نوع مقرره‌ها شهروندان را در مقابل خطر تشکیل دادگاههای موقتی که پایه مطمئنی در قانون اساسی ندارند - مثل کمیسیون‌های نظامی که جرج بوش بر مبنای [تصویب نامه] دستور نظامی^۴ مورخ ۱۳ نوامبر ۲۰۰۱ ایجاد کرد - حفاظت می‌کند. در این رابطه می‌توان قانون اساسی آفریقای جنوبی یا قانون اساسی آلمان (اصل ۱۰۱) را مثال زد. قانون اساسی بلژیک نیز در اصل ۱۴۶ تأکید می‌کند که «به هیچ عنوان نمی‌توان کمیسیون یا دادگاه فوق العاده ایجاد کرد». چنین مقرراتی از توانایی آینده‌نگری برخی از قوانین اساسی و امکان اعمال تضمینات برای همه افراد در هر زمانه‌ای که باشد، حکایت می‌کند. با وجود این، چنین مقرراتی در همه قوانین اساسی پیش‌بینی نشده است. حتی برخی از قوانین اساسی امکان تعلیق برخی از رویه‌هایی را که بنیادین دانسته می‌شوند، در زمان بحران پیش‌بینی کرده‌اند؛ مانند قانون اساسی آمریکا که در بند نهم اصل اول، اجازه تعلیق امتیاز habeas corpus را در صورت شورش یا تهاجم یا در صورت اقتضای امنیت عمومی می‌دهد.

۱. Ampro در کشورهای اسپانیایی زبان (مخصوصاً کشورهای آمریکایی زبان) نوعی ابزار قضایی مشابه habeas corpus برای حفظ حقوق افراد (شامل حق بر آزادی فیزیکی و سایر حقوق) شناخته شده از سوی قانون اساسی است - م. منبع: <http://en.wikipedia.org/wiki/Amparo>

۲. La charte canadienne - منشور حقوق اساسی کانادا یک اعلامیه حقوق است که بخش اول قانون اساسی ۱۹۸۲ کانادا را تشکیل می‌دهد.

3. SCHEPPELE Kim Lane, SCHEPPELE Kim Lane, « North American emergencies : The use of emergency powers in Canada and the United States », International Journal of Constitutional Law, vol. 4, n°2, avril 2006, p. 213-243

4. Military Order

علاوه بر این سؤال دیگری نیز مطرح می‌شود و آن سؤال از فرض نمودن حقوقی برای افراد مظنون به ارتکاب اعمال تروریستی است.

۲-۱-۲. به رسمیت شناختن برخی از حق‌ها برای همهٔ افراد از جمله متهمان اعمال تروریستی

دولتها در بیشتر مواقع مسئله جنجال‌برانگیز شناسایی برخی حقوق برای افراد مظنون به اقدامات تروریستی را از طریق ایجاد دو نظم حقوقی، یکی در مورد اتباع و دیگری در مورد خارجیان حل می‌کنند. به این ترتیب، اگرچه به رسمیت شناختن برخی حقوق برای اتباعی که مرتکب اعمال تروریستی شده‌اند قابل قبول است، شناسایی این حقوق در مورد خارجیان مشکل‌ساز است.

در عین حال، بعضی از کشورها فعلاً موفق شده‌اند از این دوگانگی عبور کنند و این حقوق را برای همه، چه تبعه و چه بیگانه، در نظر بگیرند.

برخی از قوانین، مثل قانون آفریقای جنوبی^۱، بین مقررات مربوط به اتباع بیگانه و اتباع خود تفاوتی اساسی قائل نمی‌شوند و تنها بحث استرداد اتباع بیگانه مطرح می‌شود.

وضعیت بلژیک را هم باید ذکر کرد، زیرا در قانون اساسی این کشور شناخته شده است که در سرزمین بلژیک، اتباع بیگانه‌ای که وضعیت عادی دارند، می‌توانند حق بر «حفاظت از اشخاص و اموال» را نیز مطالبه کنند.^۲

یادآوری این مطلب نیز بجاست که در ایالات متحده، همهٔ خارجیانی که وضعیت معمولی دارند، از همان حق بر دادرسی عادلانه بر مبنای قانون^۳ برخوردارند که شهروندان آمریکایی دارند.^۴ در مقابل، یک خارجی در وضعیت غیرمعمول یا قابل اخراج تنها از یک حق محدود بر دادرسی عادلانه برخوردار است.

قضات آمریکایی در مواجهه با این تفاوت در وضعیت‌ها، ناچار شده‌اند که تضمینات حداقلی در آیین دادرسی را برای بازداشت‌شدگان مظنون به ارتکاب اعمال تروریستی به طور جدی مورد تأکید مجدد قرار دهند.

1. PHILIPPE Xavier, article precite, p. 24.

2. DELPEREE Francis et VERDUSSEN Marc, article precite, p. 97.

3. due process of law

4. VROOM Cynthia, article precite, p. 177.

در مورد تروریست‌های خارجی، می‌توان به رأی ۲۸ ژوئن ۲۰۰۴ دیوان عالی ایالات متحده، (رسول علیه بوش)^۱ اشاره کرد. در این رأی، مسئله نظام حقوقی حاکم بر زندانیان گوانتانامو بود. مطابق دستور نظامی مورخ ۱۳ نوامبر ۲۰۰۱، به اتهامات چنین افرادی می‌بایست در کمیسیون‌های نظامی فوق العاده و بر مبنای آئینی که موازین اصل دادرسی عادلانه مصرح در قانون اساسی را نداشت، رسیدگی می‌شد. پرسش مطرح شده، مسئله صلاحیت دادگاه‌های آمریکا برای رسیدگی و صدور رأی در پی درخواست اتباع خارجی (زندانیان گوانتانامو) برای رسیدگی به پرونده بود. این در حالی بود که مطابق سابقه قضایی مورخ ۱۹۵۰ (رأی جانسون علیه آیسن تراگر^۲)، دادگاه‌های آمریکایی برای رسیدگی به شکایات خارجی‌ان زندانی شده در خارج از سرزمین آمریکا صلاحیت ندارند.

اما دیوان عالی تصمیم گرفت این سابقه را کنار بگذارد. بنابراین، استدلال کرد که اگرچه زندان گوانتانامو در سرزمینی نیست که ایالات متحده بر آن حاکمیت همه جانبه داشته باشد، در سرزمینی است که ایالات متحده نسبت به آن اختیارات کامل و اختصاصی دارد. چنین استدلالی به دیوان عالی اجازه داد که خود را برای رسیدگی به شکایات اتباع خارجی صالح بداند و به قانون فدرالی «habeas corpus» استناد کند که در پرونده مورد بحث، به معنای به رسمیت شناختن حق اتباع خارجی زندانی در گوانتانامو و متهم به اقدامات تروریستی، در دسترسی به دادگاه بود.

در رأی «حمدان» مورخ ۲۰ ژوئن ۲۰۰۶ که پیش از این به آن اشاره کردیم، دیوان عالی همین رویه را با زیر سؤال بردن مشروعیت دادگاه‌های نظامی تشکیل شده از سوی دولت بوش و صدور حکم به لزوم رعایت ماده ۳ مشترک در همه چهار کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹، دنبال کرده است. به این ترتیب، دیوان عالی اعلام نمود که هیچ کمیسونی نظامی نمی‌تواند به پرونده سلیم احمد حمدان رسیدگی کند.

قضات انگلیسی با باطل دانستن بخشی از قوانین ضد تروریستی حتی از قضات آمریکایی نیز فراتر رفته‌اند. لردهای قاضی^۳، در تصمیم‌شان موسوم به «آ و دیگران علیه وزیر کشور بریتانیا»^۴ مورخ ۱۶ دسامبر ۲۰۰۴ اختیار مطلق قوه مجریه را در بازداشت نامحدود خارجی‌ان

1. Rasul V. Bush

2. Johnson v. Eisentrager

3. Law Lords

4. A and Others V. Secretary of State for the Home Department

متهم به اقدامات تروریستی نپذیرفته‌اند و این در حالی است که این افراد در زمره «مظنونین به تروریسم بین‌المللی»^۱ محسوب می‌شدند. در واقع در این رأی، که ناظران حقوقی آن را یکی از مهمترین آراء پنجاه سال اخیر ارزیابی نموده‌اند، لردهای قاضی به این نتیجه رسیده‌اند که اختیار تفویض شده به قوه مجریه بریتانیا تناسبی با اضطرار ادعایی نداشته است و بنابراین با التزامات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مطابقت ندارد.

درست است که قضات به وضعیت «خطر عمومی تهدیدکننده زندگی ملت»، آن‌چنان که در ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر آمده است، اذعان کرده‌اند؛ لیکن تعرض به حقوق افراد تناسبی با این خطر نداشت و گزینشی بودن اختیارات [مقامات مجریه] در بازداشت افراد به نسبت تابعیت‌شان، با مفاد مواد ۱۴ و ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مغایر بود.

از این رأی، دو نکته در میان نکات دیگر به دست می‌آید. اول اینکه این رأی نشان می‌دهد که تفاوت بین اتباع و بیگانگان در شناسایی حقوق برای آنها نمی‌تواند کامل و مطلق باشد. ثانیاً این رأی مؤید کارکرد ذاتی قضات در شرایط بحرانی [امروزه] است، زیرا این رأی حاکی از این طرز تفکر است که هرچه تعرض به آزادی فردی بیشتر باشد، نظارت قضائی باید جدی‌تر گردد. هرچند اگر حقوقدانان کلیت تجارت گوناگون را در جهان بررسی کنند، از پذیرش این امر ناگزیرند که این چنین موضع‌گیری (مشابه موضع قضات انگلیسی) هنوز نسبتاً نادر است. در حال حاضر به نظر می‌رسد تعادل قضایی بین امنیت و آزادی بیشتر به سمت امنیت متمایل است.

۲-۲. حقوق و آزادی‌های کمتر حمایت‌شده

اگرچه برخی از قوانین اساسی خود را متعهد به حمایت از برخی حقوق حتی در شرایط بحران می‌دانند، متأسفانه این اراده در میان همه قوانین اساسی مهمترین دموکراسی‌های معاصر شایع نیست.

بدین لحاظ در فقدان مقررات قاطع در این زمینه، قضات اساسی خود را در موقعیت مشکلی دیده و با توجه به گستردگی وحشت ناشی از تهدید تروریسم، متمایل به این هستند که بیشتر قوانین ضد تروریستی را مجاز بدانند و در رابطه با حقوق افراد متهم به اقدامات تروریستی موضع‌گیری سخت‌گیرانه‌تری دارند.

1. Suspected international terrorist

۱-۲-۲. رویکرد قضایی متساهل نسبت به تعرض به حقوق و آزادی‌های اساسی

به دنبال چندبرابر شدن حملات تروریستی، بسیاری از کشورها سلسله قوانینی به تصویب رساندند که به نحو قابل توجهی به حقوق و آزادیهای هر فرد، متعرض بود. خطر اصلی این قوانین ناشی از عدم شفافیت در تعریف عمل تروریستی است. همان‌طور که قبلاً گفتیم، هیچ‌یک از قوانین اساسی تروریسم را دقیقاً تعریف نکرده‌اند. به این ترتیب در بیشتر موارد این کار به عهده قانونگذار است، که شاید دیگر تنها مرجع برای انجام این کار نباشد. از سوی دیگر ارائه تعریف بیش از حد موسع و مبهم از عمل تروریستی منجر به محدود کردن حقوق و آزادیهای عده زیادی از افراد می‌گردد. علاوه بر این، عدم وضوح در تعریف چنین جرمی در اعمال مجازات هم تأثیر دارد. کنستانس گروو و رنه کورینگ - ژولن^۱ می‌گویند: «اگر قرار است مجازات تعیین شده با عمل ممنوع مجرمانه متناسب باشد، باید واقعیت عمل مجرمانه را به درستی فهمید.^۲ از اینجاست که اهمیت نظارت قاضی بر اطلاق عنوان جرم تروریستی به یک عمل خاص دانسته می‌شود.

گرچه وضوح قانون، به ویژه قانون کیفری، مطالبه‌ای است که تاکنون بسیاری از قوانین اساسی یا بسیاری از قضات اساسی در جهان بر آن تأکید کرده‌اند^۳ با وجود این، اگر مثلاً مورد فرانسه را در نظر بگیریم، نتیجه نسبتاً ناامیدکننده است.^۴ درباره اولین قانون از این دست که مصوب ۹ سپتامبر ۱۹۸۶ است، و همین‌طور در مورد قانون راجع به امنیت داخلی مورخ ۲۰۰۳ قضات شورای قانون اساسی بیشتر بر اصل شفافیت قانون تأکید نموده‌اند، بدون اینکه آن را تبیین نمایند. همین مشکلات در زمینه شفافیت قانون در آلمان هم که مفاد قوانین ضد تروریستی وضوح و دقت کافی ندارند، دیده می‌شوند.^۵

یکی دیگر از خطرهای بالقوه این نوع قوانین، محدودیت و کم بودن شرایط لازم برای توجیه تعرضات عملی به حقوق و آزادیهاست. برای مثال، در قانون آمریکایی وطن پرستی،

1. Constance Grewe et Renee Koering - Joulin

2. GREWE Constance et KOERING-JOULIN Renee "De la legalite de l'infraction terroriste a la proportionnalite des mesures antiterrorists", in *Libertes, justice, tolerance. Melanges en homage au Doyen Gerard Cohen-Jonathan*, volume II, Bruylant, Bruxelles, 2004, p.899.

۳. در مورد فرانسه، شورای قانون اساسی تاکنون خواستار شفافیت و دقت قانون و خصوصاً قانون کیفری در رأی خود موسوم به «امنیت و آزادی» مورخ ۱۹ و ۲۰ ژانویه ۱۹۸۱ شده است. در مورد آلمان لزوم این امر مستقیماً از اصل ثبات حقوقی که در بند ۲ اصل ۱۰۳ قانون اساسی فدرال آمده است، گرفته می‌شود.

4. GREWE Constance et KOERING-JOULN Renee, article precite.

5. GEWE Constance et SOMMERMANN Karl-Peter, article precite, p. 84.

کافی است «ضرورت‌های یک تحقیق جنایی» مطرح شود تا به اجرا درآمدن مقررات استثنائی مراقبت یا بازرسی مجاز گردد، در صورتی که قبلاً شرایط بیشتری برای مجاز شدن این اقدامات لازم بود.

این منعطف کردن معیارها، پدیده‌ای است که در تمام کشورها دیده می‌شود. متأسفانه، در این زمینه نظارت قضات اساسی نسبتاً متغیر است.^۱ به طور کلی باید گفت اگرچه مقامات اجرایی مجاز به همکاری نیستند، ولی قضات در نظارت خود بیشتر به سمت حفظ امنیت متمایل هستند تا حفاظت مستمر و خدشه‌ناپذیر از حقوق و آزادیهای شهروندان. به‌رغم نظارت بر تناسب اقدامات قوه مجریه با اعمال ارتكابی تروریست‌ها، قضات معمولاً به یک نتیجه واحد می‌رسند و آن این است که تعرضات مأموران به حقوق و آزادیها در چارچوب مبارزه علیه تهدید تروریستی بین‌المللی قابل توجیه است. تنها محدودیت‌هایی که به نحو فاحشی افراطی باشند یا فقدان کامل تضمینات آیین دادرسی، از سوی قضات باطل اعلام می‌شود. این وضعیت در ایالات متحده به روشنی حاکم است، زیرا همه می‌دانند که از زمان صدور رأی پرونده یونگستون^۲، مورخ ۱۹۵۲، دادگاهها نظارت کمتری بر اعمال اختیارات اضطراری رئیس جمهور در زمانی دارند که او براساس مجوز کنگره اقدام کرده^۳، و به آنچه برخی «وظیفه احترام دادگاه‌ها به مقامات سیاسی» می‌نامند، عمل می‌کنند. این امر نشان دهنده محدودیت‌های ذاتی نظارت بر رعایت تناسب است، زیرا قاضی را به این سمت هدایت می‌کند که برای صدور رأی که پیامدهای سنگینی دارد، بر حدس و گمان تکیه کند.

لذا می‌توان نتیجه گرفت که قوانین موضوعه به هنگام وقوع بحران کمتر قابل اعتماد است و عمل قضات در برابر این وضعیت چندان اطمینان‌بخش نبوده است. در واقع، گزیری از اعتقاد به این نیست که قضات داخلی گاهی اوقات بیش از حد نسبت به قوه مجریه آسان‌گیری به خرج داده‌اند. در مقابل مقررات ضد تروریستی تا این حد گسترده، لازم است که نقش قضات داخلی بیشتر شود.

۱. برای دیدن تحلیلی از رویه قضائی فرانسه و آلمان در این زمینه، ر.ک:

l'article Constance GREWE et de Renee KOERING-JOULIN, cite plus haut, page 904.

2. Youngstown

3. RENOUX S. Thierry, "France – Table ronde: lute contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux", article precite, p. 212.

۲-۲-۲. مشکل شناسایی حقوق برای تروریست‌های بیگانه و پیامدهای آن

اگر قضات به سختی قادرند از برخورداری شهروندان از تمام حقوق خود حفاظت کنند، مسئله حقوق کسانی که تروریست محسوب می‌شوند، از این هم مشکل‌سازتر است. در واقع سؤال این است: «آیا باید به تروریست‌ها حمایت نظام حقوقی‌ای را که خودشان قبول ندارند، اعطا کرد؟»^۱

تقریباً همه دولت‌ها در اینکه وضعیت محکومان سیاسی را به تروریست‌ها ندهند، با یکدیگر متفق‌اند. این امر یا در خود متن قانون اساسی مقرر شده است، همانند مورد شیلی^۲، یا در رأی دادگاه‌های قانون اساسی یا دادگاه‌های اداری شناخته شده است.^۳

این موضع‌گیری در سطح معاهدات بین‌المللی هم وجود دارد، برای مثال، اجرای کنوانسیون اروپایی منعقد در استراسبورگ^۴ در ۲۲ دسامبر ۱۹۸۷ حاکی از تمایل جدی به سمت سیاست‌زدایی از جرایم تروریستی است. این گونه خودداری از اطلاق عنوان سیاسی به جرایم تروریستی با این واقعیت پیوند دارد که جرایم تروریستی برای مدت‌ها جرایمی شرافتمندانه‌تر از جرایم عمومی دانسته می‌شد و به همین دلیل با رأفت بیشتری با این جرایم برخورد می‌نمودند.^۵ اما خودداری از اعطای عنوان جرم سیاسی به جرایم تروریستی، برای متهمان به ارتکاب عملیات تروریستی پیامدهای عملی دارد؛ زیرا اگر جرم تروریستی جرم سیاسی محسوب نشود، می‌توان این افراد را مسترد کرد.

به این ترتیب دولت‌ها با خودداری از پذیرش سیاسی بودن جرم تروریستی، عامدانه خواستار تقلیل گستره حقوق و تضمیناتی هستند که معمولاً به دنبال این وضعیت (ارتکاب جرم سیاسی) پیش می‌آید.^۶

1. RENOUX S. Thierry, "France – Table ronde: lute contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux", article precite, p. 212.

۲. اصل ۹ قانون اساسی شیلی.
۳. در فرانسه، می‌شود در این رابطه به رأی کرواسان Croissant شورای دولتی، مورخ ۷ ژوئیه ۱۹۷۸؛ رأی براچی Bracci شورای دولتی، مورخ ۹ مه ۱۹۹۴؛ و رأی پرسچیچی Persichetti شورای دولتی، مورخ ۲۴ فوریه ۱۹۹۵ اشاره کرد.

4. La Covention europeenne de strasbourg

5. Cf. ROUDIER Karine "Le droit constitutionnel et la legalite de l'infrancion de terrorisme", communication au Vle Congres francais de droit constitutionnel, congres de Montpellier, 9, 10, 11 juin 2005.

6. Cf. JOINET Louis, "L'internalisation des regimes d'exception. Expression d'un novel ordre repressif mondial", *Pouvoirs*, "Les pouvoirs de crise", n°10, 1979, p. 95-103; SCHMELCK

این طور محدود کردن حقوق تروریست‌ها با استفاده از هنجارهای قانون اساسی یا قانون عادی همراه با رویه قضائی نسبتاً سخت‌گیر از این منظر است. گرچه برخی حقوق، مثل حق دسترسی به دادگاهها - همان‌طور که در رأی رسول علیه بوش در دیوان عالی ایالات متحده اعلام شده است - برای متهمان به ارتکاب اعمال تروریستی شناخته می‌شود، ولی باید گفت که این حقوق آن قدر که به نظر می‌رسند، ماهوی نیستند. بنابراین، با اینکه زندانیان گوانتانامو می‌توانند به اصل دادرسی عادلانه استناد کنند، اعمال این اصل برای آنها تنها به این معناست که حق دارند به یک دادرسی توافقی نزد مقام بی‌طرف تصمیم‌گیرنده دسترسی داشته باشند که قادر است صحت اقدامات منتسب به متهمان را زیر سؤال ببرد. اما از طرف دیگر، دیوان در رأی خود، ماهیت و گستره حقوقی را که مظنونین به ارتکاب اعمال تروریستی می‌توانند به آن استناد کنند، معین نمی‌کند.

به علاوه، حتی هنگامی که رویه قضائی برخی حقوق را به اتباع بیگانه اختصاص می‌دهد، همان‌طور که در تصمیم ۲۹ ژوئن ۲۰۰۶ دیوان عالی فدرال آمریکا صورت گرفت، این رویه از سوی مقامات عمومی کنار گذاشته می‌شود. به عنوان مثال بلافاصله به دنبال رأی دیوان عالی فدرال به محکومیت قوه مجریه، جرج بوش در تاریخ ۱۷ اکتبر ۲۰۰۶، قانون کمیسیون‌های نظامی^۱ را با هدف قانونی کردن سیستم کمیسیون‌های نظامی به اجرا درآورد. در واقع، به دنبال تصمیم دیوان عالی در ۲۹ ژوئن ۲۰۰۶ قوه مجریه دو راه پیش‌رو داشت: یا قواعد حداقلی آیین دادرسی را در این کمیسیون‌ها رعایت کند، یا اینکه از کنگره تأیید اعتبار موازین آیین‌نامه‌ای را بخواهد و متأسفانه ضد آزادی‌ترین راه را انتخاب کرد. این کار در راستای همان قانون رفتار با زندانی^۲ سال ۲۰۰۵ است که تروریست‌های بیگانه زندانیان، به خصوص زندانیان گوانتانامو را از استفاده از habeas corpus و در نتیجه دفاع از حقوق خود در مقابل دادگاه را ممنوع می‌کند.^۳

Robert et PICCA Georges, "L'Etat face au terrorisme", *Pouvoirs*, "Les pouvoirs de crise", n°10, p. 53-64; GREWE Constance et KOERING-JOULIN Renee, article précite, p. 891-916.

1. Military Commissions Act

2. Detainee Treatment Act

۳. این قانون در پرونده حمدان اعمال نشد، زیرا رسیدگی به این پرونده قبل از تصویب این قانون بود. در صورتی که قاضی استیونس (Stevens) در تصمیم خود اعلام کرد که قانون رفتار با زندانیان ۲۰۰۵ را نمی‌توان عطف به ماسبق کرد.

مسئله حقوق تروریست‌های بیگانه امروزه بالاترین اهمیت را دارد، نه تنها به این دلیل که هر کس باید بتواند از حقوق خدشه ناپذیر برخوردار گردد، بلکه به این دلیل که امروزه شاهد ظهور یک تمایل جدید هستیم: تمایلی که هدفش پایان تفاوت بین رژیم حقوقی اعمال شده به اتباع و بیگانگان مظنون بر ارتکاب اعمال تروریستی است. می‌شد این طور تصور کرد که پایان چنین تفاوتی به نفع گروه دوم است، یعنی شناسایی حقوق جدید برای اتباع بیگانه. لیکن متأسفانه، تغییرات به جهتی کاملاً متفاوت بوده است، زیرا به نظر می‌رسد که این نظام حقوقی حاکم بر اتباع کشور است که در حال نزدیک‌تر شدن به نظام حقوقی حاکم بر اتباع بیگانه است.

برای اثبات این مسئله، می‌توان به تصمیم ۲۸ ژوئن ۲۰۰۴ دیوان عالی ایالات متحده در پرونده حمدی علیه رامسفلد^۱ اشاره نمود. در این پرونده، قضیه یک تبعه آمریکایی مطرح بود که در افغانستان بازداشت شده و برای مدت نامحدودی در زندان نگهداری شده بود، در حالی که به تصریح قانون وطن‌پرستی آمریکا، قوه مجریه تنها مجاز به حبس مظنونین خارجی بوده است. به این ترتیب، به نظر می‌رسید که چارچوب حقوقی، تمایز خاصی بین اتباع داخلی و بیگانگان به نفع گروه اول برقرار کرده است. با این حال دیوان عالی این تمایز را چندان مدنظر قرار نداده است، زیرا اگرچه با رأی هشت قاضی از میان نه قاضی، دیوان تصمیم گرفت که نوعی محدودیت بر قوه مجریه در مورد حبس کردن شهروندان آمریکایی اعمال شود، ولی پنج قاضی از بین نه قاضی، صلاحیت قوه مجریه را در زندانی کردن شهروندان آمریکایی بر مبنای تصمیم مشترک کنگره پذیرفتند. مسلماً با توجه به وجود نوعی نظارت، قوه مجریه کاملاً مطلق‌العنان رها نشده است، لیکن حفاظت شدیدتر از اتباع داخلی هم از سوی قوه قضائیه تقویت نگردیده است. اگر قانون بهبود داخلی^۲ به تصویب می‌رسید، این نگرش می‌توانست مستند قانونی پیدا کند. درست است که در این لایحه، که «وطن‌پرستی دوم» هم نامیده می‌شود، تمایزی بین نظام حقوقی حاکم بر بیگانگان و اتباع داخلی برقرار می‌شد؛ لیکن در حقیقت این تمایز تنها تمایزی شکلی بود، چرا که مطابق آن اگر یکی از اتباع آمریکایی، در مظان اتهام مشارکت در یک سازمان بین‌المللی قرار می‌گرفت، می‌شد با یک تصمیم ساده اداری از او سلب تابعیت کرد. به این ترتیب،

1. Hamdi v. Rumsfeld

2. Domestic Enhancement Act

تمایز بین این دو رژیم حقوقی متفاوت به سادگی قابل چشم‌پوشی بود. آخرین قانونی که در انگلیس در این زمینه تصویب رسید، به روشنی از این تمایل (از بین بردن تفاوت بین رژیم حقوقی اتباع و بیگانگان) حکایت می‌کند. تصویب قانون امنیت پیشگیرانه،^۱ در ۱۱ مارس ۲۰۰۵ به روشنی به معنای گسترش دادن یک سلسله مقررات استثنائی به تمام مردم است، مقرراتی که پیش از این تنها در مورد اتباع خارجی اعمال می‌شد. در واقع این قانون که بخش ۴ قانون ضد تروریستی جرم و امنیت^۳ را نسخ می‌کند، در مرحله اعمال تغییرات ناشی از تصمیم پیش گفته مجلس اعیان در ۱۶ دسامبر ۲۰۰۴ است؛ ولی نه به معنای محدود کردن تعرض به حقوق خارجیان بلکه به معنای تعمیم این تعرضات به همه افراد، بدون تبعیض در مورد تابعیت‌شان. به این ترتیب، همان‌طور که ژان کلود پیه^۴ به خوبی بیان می‌کند، این قانون: «تعلیق حقوق را به اتباع داخلی نیز تعمیم می‌دهد و سیستم دوگانه سازماندهی حقوقی را پایان می‌بخشد؛ سیستمی که بر اساس آن، حکومت قانون برای اتباع داخلی و خشونت برای اتباع خارجی است»^۵. یکی از مشکلات ایجاد شده در پی این گونه تعمیم قوانین استثنائی، این است که این کار فقط به تروریست‌ها مربوط نیست، بلکه همه افرادی را هم که به اشتباه مظنون به ارتکاب این اعمال باشند، در بر می‌گیرد. درست است که این افراد ندرتاً موضوع قانون‌گذاری‌های داخلی قرار می‌گیرند؛ لیکن همان‌طور که بروس آکرومن می‌گوید، «این افراد قربانیان حقیقی برقراری وضعیت اضطراری خواهند بود» و بدین جهت، وی خواهان پیش‌بینی موازینی در قانون اساسی برای جبران خسارات ناشی از چنین اتهاماتی است. این موازین، علاوه بر جبران خسارات وارد بر بیگانگان مظنون به ارتکاب اعمال تروریستی، این امتیاز را دارد که عملکرد مقامات را کمی قانونمندتر کند و آنها را به این شکل به متمرکز شدن «بر آنچه در یک نظام دموکراتیک از همه چیز حیاتی‌تر است» دعوت نماید.

معاونت تحقیقات،

۱. ک: پاورقی شماره ۶۰.

2. PAYE Jean-Claude, "The Prevention Security Act britannique du 11 mars 2003", Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, n°63, 1er juillet 2005, p. 635-647.

۳. ر: ک: پاورقی شماره ۵۹.

4. Jean-Claude Paye

5. PAYE Jean.Claude, "The Prevention Security Act britannique du 11 mars 2003", Revue Teimestrielle droits de L'Homme, n°63, 1er juillet 2005, p. 635-647.

نتیجه

به نظر می‌رسد تهدید تروریسم به طور جدی بر قوانین اساسی در همه نظام‌های حقوقی تأثیر گذاشته است، لیکن به‌رغم اینکه تروریسم پدیده‌ای قدیمی به شمار می‌رود، ظهور و بروز آن در هنجارهای قانون اساسی و نیز روش‌های مبارزه با آن در چارچوب قانون اساسی به‌ندرت دیده می‌شود. به نظر ذکر واژه تروریسم در قانون اساسی ایجاد مشکل می‌کند و حتی باید از اعطای عنوان هنجار قانون اساسی به مقررات حاوی کیفر اقدامات تروریستی خودداری نمود. چرا که با تحلیل رویه‌های مختلف دولت‌ها به‌وضوح می‌بینیم که قانون اساسی در واقع ابزار ممتاز مبارزه با تروریسم نیست و این نقش را قانون عادی بر عهده دارد. پس اگر بگوییم که عموم دولتها از سلاح قانون اساسی رو برگردانده و به سمت تصویب قوانین عادی، قوانین خاص مبارزه با تروریسم و یا قوانین عام، رفته‌اند، بیهوده سخن نگفته‌ایم.

در عین حال گفتن این که بر قانون اساسی فایده‌ای مترتب نیست، افراطی است، زیرا استفاده از رژیم‌های استثنائی پیش‌بینی شده در این قوانین به عنوان واکنش ابتدایی به حملات تروریستی، حداقل از بهره‌برداری و سوء استفاده حاکمان از وحشت احتمالی مردم جلوگیری می‌کند و غالباً موجب برقراری مجدد نظم پس از حمله تروریستی می‌گردند. با این حال باید اعتراف کرد که این گونه رژیم‌ها در ارائه راه حل مناسب میان مدت و دراز مدت برای تهدید جهانی تروریسم ناتوان هستند.

اما در پاسخ به این سؤال که آیا قانون اساسی، حقوق و آزادی‌های بنیادینی را که ممکن است قوانین عادی بر آنها خدشه وارد کنند، تضمین می‌کند یا خیر، باید گفت که ساده‌انگارانه خواهد بود اگر تصور کنیم که قانون اساسی هم اکنون بتواند از همه شهروندان و در همه زمان‌ها حفاظت کند. با این حال، این طور زیر سؤال رفتن نقش قانون اساسی و بررسی خلأهای حقوقی باید بتواند ما را به تعمیق نظریات حقوقی خویش بکشانند.

بنابراین باید از این عناصر منفی، یک سلسله عناوین مثبت و سازنده مانند پیامدهای جنگ دوم جهانی بر حقوق بین‌الملل و حقوق کیفری به دست آوریم. این کار ایجاد ابزارهای جدید حقوقی یا حداقل هم‌اندیشی در مورد برخی از نهادهای حقوقی به ویژه جایگاه و نقش فعلی دادگاه‌های قانون اساسی را ممکن می‌سازد.

شاید در نظام حقوقی ایران نیز همچون اصل ۱۶۱ قانون اساسی اسپانیا، ارتقای جایگاه شورای نگهبان در حد یک دادگاه واقعی قانون اساسی بتواند به منظور پاسداری از اصول

متضمن حقوق و آزادی‌های بنیادین (اصل ۹؛ آزادی‌های فردی، اصل ۳۸؛ منع شکنجه، اصل ۳۹؛ منع هتک حرمت افراد، اصل ۳۶؛ اصل قانونی بودن مجازات‌ها، اصل ۳۷؛ اصل قانونی بودن جرایم، اصل ۱۶۹؛ اصل عطف بما سبق نشدن قوانین کیفری)، مفید باشد.

منابع

- ACKERMAN Bruce, « Les pouvoirs d'exception à l'âge du terrorisme », *Esprit*, « *Terrorisme et contre-terrorisme : la guerre perpétuelle ?* », août/septembre 2006.
- Cerda-Guzman Caroline, « La Constitution : Une arme efficace dans le cadre de la lutte contre le Terrorisme? », *C.E.R.C.C.L.E.*, Atelier n.8 : « Constitution et Terrorisme Mondial ».
- ROUDIER Karine, « *Le droit constitutionnel et la légalité de l'infraction de terrorisme* », communication au VI^e Congrès français de droit constitutionnel, Congrès de Montpellier, 9, 10, 11 juin 2005
- JOINET Louis, « L'internationalisation des régimes d'exception. Expression d'un nouvel ordre répressif mondial », *Pouvoirs*, « Les pouvoirs de crise », n°10, 1979 ; SCHMELCK Robert et PICCA Georges, « L'Etat face au terrorisme », *Pouvoirs*, « Les pouvoirs de crise », n°10 ; GREWE Constance et KOERING-JOULIN Renée, article précité
- DELPÉRÉE Francis et VERDUSSEN Marc, « Belgique – *Table ronde : lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux* », *A.I.J.C.*, XVIII, 2002, p. 91-110
- GREWE Constance et KOERING-JOULIN Renée, « De la légalité de l'infraction terroriste à la proportionnalité des mesures antiterroristes », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, volume II, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 899
- GREWE Constance et SOMMERMANN Karl-Peter, « Allemagne – *Table ronde : lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux* », *A.I.J.C.*, XVIII, 2002
- KAMPA Franck, « Sécurité collective, libertés publiques et lutte contre le terrorisme », *Le Débat Stratégique*, n°74, mai 2004
- PAYE Jean-Claude, « The Prevention Security Act britannique du 11 mars 2003 », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, n°63, 1^{er} juillet 2005
- 10-PHILIPPE Xavier, « Les clauses de limitation et d'interprétation des droits fondamentaux dans la Constitution sud-africaine de 1996 », in *La communicabilité*

- entre les systèmes juridiques*. Liber amicorum Jean-Claude Escarras, Bruylant, Bruxelles, 2005
- PADIS Marc-Olivier, « Introduction. Sécurité et terrorisme : un défi pour la démocratie », *Esprit*, «Terrorisme et contre-terrorisme : la guerre perpétuelle?», août/septembre 2006
 - PHILIPPE Xavier, « Constitution et terrorisme en Afrique du Sud », *A.I.J.C.*, XIX, 2003
 - ROLIN Frédéric et SLAMA Serge, « Les libertés dans l'entonnoir de la législation anti-terroriste », *A.J.D.A.*, 2006
 - SCHEPPELE Kim Lane, « North American emergencies : The use of emergency powers in Canada and the United States », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, n°2, avril 2006
 - SALAÜN Tangi, « L'Egypte prolonge l'Etat d'urgence », *Figaro*, 2 mai 2006.
 - VROOM Cynthia, « États-Unis – Table ronde : lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux », *A.I.J.C.*, XVIII, 2002.

معاونت تحقیقات،
آموزش و حقوق شهروندی



معاونت تحقیقات،
آموزش و حقوق شهروندی

<http://www.lri.ir>

معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی