

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۹، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۷

صفحات ۷۷۹ تا ۸۰۴

## معیارها و اصول حاکم بر ترجیح امنیت بر حقوق و آزادی‌ها با مطالعه در رویه قضایی دیوان عالی امریکا

حسن لطفی\*

استادیار گروه حقوق عمومی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران

علی سهرابلو

(Email: asohrablu@yahoo.com)

دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۱/۲۰، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۲/۲۶)

### چکیده

در اداره امور جامعه، تقابل امنیت و نظم با حقوق و آزادی‌ها امری محتمل است و این موضوع را مطرح می‌سازد که راهکار مقرر برای این شرایط چه می‌تواند باشد؟ به نظر می‌رسد در شرایط یادشده، گریزی از ترجیح امنیت و نظم بر حقوق و آزادی‌ها و تحدید آنها برای نیل به توازنی مجدد برای چنین وضعیتی نیست. اما بدون شک نمی‌توان بدون تعیین معیار و اصولی در این خصوص به صدور حکم برتری و ترجیح امنیت و نظم مبادرت نمود. موضوع پژوهش حاضر، بررسی موضوع یادشده و دستیابی به پاسخ این پرسش است که معیارها و اصول حاکم بر ترجیح امنیت بر حقوق و آزادی‌ها در آرای صادره از دیوان عالی امریکا کدام‌اند؟ نتایج پژوهش حاکی از دستیابی به مؤلفه «تهدید واقعی به خشونت» و بررسی آن با عنوان «تهدیدات قطعی و مسلم» و همچنین «ضرورت» و اتخاذ آنها به‌عنوان معیارهای ترجیح امنیت و نظم بر حق‌ها و آزادی‌ها در رویه قضایی دیوان عالی امریکا و حاکمیت اصول: الف) اعمال ترجیح به‌موجب و از طریق قانون، ب) خدشه‌دار نشدن دادرسی عادلانه، ج) معقول بودن تحدیدات اعمالی و د) عدم تبعیض در مرحله تصمیم‌گیری و پیش از ترجیح امنیت و نظم بر حق‌ها و آزادی‌ها، و نظارت قضایی در مرحله پس از اتخاذ تصمیم مبنی بر ترجیح می‌باشد.

### واژگان کلیدی

امنیت، تهدید مسلم و قطعی، حقوق و آزادی‌ها، دیوان عالی امریکا، نظم.

## مقدمه

تعارض و تقابل حقوق و آزادی‌ها با امنیت و نظم امری محتمل است. در شرایطی همانند حملات تروریستی و جنگ و امثال آن با قوانین حاکم بر شرایط عادی نمی‌توان امنیت لازم را تأمین نمود؛ چراکه جامعه در برابر خطرهای تهدیدکننده آن تضعیف شده است. برای نمونه در زمان جنگ که نیروهای نظامی و حتی انتظامی کشور به دفاع از مرزها مشغول هستند، امکان تشدید فعالیت گروه‌های تروریستی در درون جامعه افزون‌تر می‌شود و وجود آزادی‌ها به همان صورت پیش‌تر از وضعیت فعلی ممکن است آزادی عمل گروه‌های یادشده را در انجام حملات علیه جامعه بیشتر کند. در چنین شرایطی است که لزوم تحدید حقوق و آزادی‌های اشخاص به‌منظور تأمین بهتر امنیت منطقی و معقول جلوه می‌نماید.

اما این تصور مخالفانی نیز دارد. بیان شده است که «مشخصاً در زمان بحران است که یک دولت دموکراتیک می‌بایست پایبندی مطلق خود را به اصول حاکم بر جامعه دموکراتیک نشان دهد» (Cole and Dempsy, cited in, Michaelsen, 2006, p.2). رونالد دورکین بیان می‌کند که حق‌ها اگر در موقعیت‌های بحرانی به آسانی قابل نقض باشند تمام کارایی و اثرگذاری خود را از دست خواهند داد (Dworkin, cited in, Michaelsen, 2006, p.2). به عبارتی دیگر، بهترین معنای حق این است که در برابر توجیحات مبنایی تصمیمات سیاسی به‌عنوان برگ برنده یا دلیل حاکم در نظر گرفته شود که نمی‌توان به بهانه منفعت عمومی یا منافع کثیر، آن‌ها را زیر پا گذاشت (راسخ، ۱۳۹۵، ص ۲۹۵). ترجیح امنیت بر آزادی به تضعیف نظم حقوقی بین‌المللی در قبال مزایای محدود و کوتاه‌مدت می‌انجامد و امنیت و ثبات پایدار بدون احترام به حقوق بشر و حاکمیت قانون ممکن نیست (Stoudmann, 2002, p.282). ترجیح امنیت بر آزادی هرچند ممکن است به امنیت در برابر تروریسم منجر شود، اما امنیت در برابر دولت را کاهش می‌دهد (Michaelsen, 2006, p.7؛ برای نمونه ر.ک. Kelly, 2014). برای مثال پس از حملات ۱۱ سپتامبر در آمریکا، اقدامات دولت در تأمین امنیت و تحدید حقوق و آزادی‌ها به مواردی همچون بازداشت اتباع خارجی بدون نظارت قضایی، اخراج افراد بدون وجود نظارت عمومی، بازداشت پنهانی اتباع غیرآمریکایی به دلیل دشمن متخاصم شناخته شدن از سوی قوه مجریه، شنود غیرقانونی ارتباطات تلفنی و اینترنتی و نادیده انگاشتن حق استماع و اعتراض به بازداشت برای زندانیان گوانتانامو که به‌عنوان دشمن متخاصم شناخته می‌شدند، منجر گردید (R. Stone, 2009, p.954) که می‌تواند دلیلی برای این مدعا باشد.

اما به‌نظر می‌رسد دلایل مخالفان قانع‌کننده نباشد. به‌وقوع پیوستن حوادثی که نظم و امنیت جامعه را مختل کند، موضوعیت حقوق و آزادی‌ها به اندازه سابق را منتفی می‌سازد. البته این امر به معنای انتفای کامل حقوق و آزادی‌ها و اعمال محدودیت بر آن‌ها به‌نحوی که به

سلب کلی آن‌ها بینجامد، نیست و توازن در اعمال محدودیت لازم و ضروری است. جرمی والدرون لزوم ایجاد توازن بین این دو را چنین بیان می‌کند: «همواره این تصور وجود دارد که اعمال برخی تحدیدات بر آزادی در مواجهه با حملات تروریستی ممکن است مناسب باشد و اصرار بر محدودیت دولت در چنین مواقعی غیرمعقول باشد. پیشنهاد معمول نظریه توازن (Idea of Balance) است. بر این اساس، همواره (حتی در شرایط عادی) ضروری است که توازن بین امنیت و آزادی برقرار گردد. ما همواره مجبور به ایجاد توازن بین آزادی اشخاص در انجام آنچه خوشایند آن‌هاست و نیاز جامعه به حمایت در برابر آن دسته از اعمال یادشده که منجر به ایراد زیان می‌گردد، هستیم. بی‌شک آزادی اشخاص حتی در شرایط معمولی نمی‌تواند مطلق باشد و در موضوع دوم نکته اصلی چگونگی تشخیص حدود آزادی اشخاص است» (Waldron, 2003, p.191-192). این توازن به مقتضای جدید و قریب‌الوقوع بودن تهدید علیه امنیت ناگزیر از تغییر است. درواقع تغییر در مقیاس و ماهیت تهدیدات مستلزم و توجیه‌گر تغییر در حدود آزادی‌های مدنی است. بنابراین با افزایش تهدید علیه امنیت ناگزیر از کاهش حقوق و آزادی‌ها و تحدید آن‌ها خواهیم بود. نحوه سنجش رابطه میان امنیت و آزادی را بایستی با دلایلی که برای دو طرف این رابطه اقامه می‌گردد، در نظر گرفت (Waldron, 2003, p.192-194). برای نمونه با دستیابی تروریست‌ها به سلاح شیمیایی که امکان حمله آن‌ها به جامعه وجود دارد، دلیلی افزون‌تر برای سنگین‌تر شدن کفه ترازو به نفع امنیت و در نتیجه اعمال محدودیت بر آزادی در جامعه یادشده وجود دارد.

البته رونالد دورکین در خصوص این ایجاد توازن در زمان وقوع شرایط اضطراری بیان می‌دارد که منافع هر شخصی پیش‌تر در منافع جامعه در قالب یک کل واحد متوازن گردیده است و توازن بیشتر بین منافع جداگانه آن‌ها و نتایج حاصل از توازن دوم مبهم است (Dworkin, 1985, p.73). به عبارتی دیگر در زمان ایجاد نظم حقوقی در یک جامعه با پیش‌بینی این امور در قانون اساسی و قوانین پایه‌ای، توازن لازم برقرار می‌شود و حق‌ها و آزادی‌ها به نحوی مقرر می‌گردند که اعمال آن‌ها در جامعه موجب خدشه به امنیت ملی نشود. اما بی‌شک ماهیت و مقتضای حکمرانی در جامعه به صورتی است که نمی‌توان همه شرایط و حوادث را در آن پیش‌بینی و قواعد آن را مقرر ساخت؛ چنانچه حوادث تروریستی در مقیاس حادثه ۱۱ سپتامبر در امریکا که به کشته شدن هزاران نفر انجامید، پیش‌تر قابل تصور برای دولت‌های مختلف نبود. وقوع حوادث تروریستی با بهره‌گیری از سلاح‌های شیمیایی و میکروبی نیز در شمار این دسته قرار می‌گیرند که لزوم انطباق نظام قانون‌گذاری با حوادث جدید و تغییر در توازن موجود را خاطر نشان می‌سازد. نکته نخست اینکه این عمل از طریق نظام قانون‌گذاری و فرایند قانونی مقرر در قانون اساسی صورت می‌پذیرد و نکته اساسی دیگر اینکه این ترجیح به

صورت موقت است و با محقق شدن امنیت و نظم، بایستی شرایط پیشین دوباره برقرار شود. به عبارتی دیگر، اصل بر توازن نخست است و ترجیح امنیت خصلت موقتی دارد و پس از رفع شرایط اضطراری، حالت نخست اعاده می‌شود.

حال، اساسی‌ترین بحث در این باره معیارهای ترجیح امنیت<sup>۱</sup> و نظم بر حق‌ها و آزادی‌ها و اصول حاکم بر این ترجیح است. اتخاذ معیارها و اصول مطلوب افزون بر تأمین نظم و امنیت جامعه، تأمین حقوق و آزادی‌های شهروندان و حاکمیت قانون‌مداری را نیز موجب می‌شود. رعایت این معیارها و اصول هم در جریان اتخاذ تصمیم اصلی و هم در فرایند تصمیمات فرعی و جزئی که می‌تواند در ادامه اتخاذ گردد، موضوعیت دارد و لازم‌الرعایه است. معیارهای ترجیح در نخستین مرحله از مطرح شدن بحث لزوم یا عدم لزوم ترجیح مطرح می‌شود و در صورتی که این معیارها محقق نشود، فرایند ترجیح منتفی و اصول حاکم بر ترجیح موضوعیت نخواهند داشت. اما در صورتی که معیارهای ترجیح محقق شده باشند، در فرایند تصمیم‌گیری در باب ترجیح امنیت بر آزادی اصولی لازم‌الرعایه است که نبود هرکدام از آن‌ها می‌تواند تصمیم گرفته‌شده را منتفی سازد. در واقع معیارهای ترجیح، ناظر به وضعیت تقابل و لزوم یا عدم لزوم ترجیح امنیت و نظم بر حق و آزادی است و اصول حاکم بر ترجیح، ناظر بر تصمیم اتخاذی در خصوص ترجیح امنیت و نظم بر حق و آزادی. پژوهش حاضر با هدف بررسی این موضوع و پاسخ به این پرسش که چه معیارها و اصولی در این خصوص می‌توان اتخاذ نمود، تدوین یافته است. تمرکز اصلی در این خصوص بر آرای صادره از دیوان عالی امریکا خواهد بود که رویه‌ای غنی در این باره پدید آورده است. بر این اساس، پس از نگاهی به تقابل موجود بین امنیت و حق‌ها و آزادی‌ها و لزوم توازن میان آن‌ها، به معیار ترجیح امنیت و نظم بر حق‌ها و آزادی‌ها و اصول حاکم بر این ترجیح پرداخته خواهد شد.

## معیارهای ترجیح امنیت بر حق و آزادی

معیارهای ترجیح امنیت و نظم بر حقوق و آزادی‌ها را می‌توان در دو مؤلفه بررسی و مطالعه

۱. در این خصوص این پرسش می‌تواند مطرح باشد که منظور از امنیت، امنیت عمومی است و یا امنیت ملی و یا حتی امنیت دولت؟ بایستی پاسخ داد که بحث حاضر و ارائه معیار و اصول حاکم بر ترجیح امنیت بر حق و آزادی، ناظر بر امنیت عمومی و امنیت دولت بوده که واجد عناصر نظم عمومی، آسایش عمومی و بهداشت عمومی است و به نظر می‌رسد در خصوص امنیت ملی، برخی از اصول حاکم همانند عدم تبعیض بتوانند نادیده انگاشته شود. البته این امر موکول به تصمیم مرجع قضایی در نظارت اعمالی و تشخیص ملی بودن امنیت است و صرف ادعای دولت در ملی بودن امنیت مورد خدشه، دلیلی بر صحت تخطی از اصولی همانند عدم تبعیض نخواهد بود.

نمود. مؤلفه نخست، تهدید امنیتی مسلم و قطعی است که در آرای صادره از دیوان عالی امریکا به صورت معیار تهدید واقعی به خشونت جلوه‌گر شده، و معیار ضرورت که البته مستتر در مؤلفه نخست و اما مستقل از آن است.

### ۱. وجود تهدید (خطر) امنیتی مسلم و قطعی

ایجاد نظام حقوقی در آغاز امر همراه با سامان‌دهی نهادها و ساختارهای حقوقی و تنظیم مطلوب ارتباطات میان آن‌ها است. بر این اساس، در مرحله ایجاد و شکل‌گیری نظام حقوقی، تعادل و توازن بین نهادهای حقوقی همانند امنیت و حقوق و آزادی‌ها برقرار می‌شود. اما چنان‌که خاطرنشان گردید مقتضیات اداره جامعه مستوجب وقوع حوادثی است که در قوانین موضوعه پیش‌بینی نشده‌اند و گاهی پیش‌بینی‌ناپذیرند که این امر تغییر نگرش در توازن جاری بین نهادهای حقوقی را ایجاب می‌نماید. وقوع تهدیدات و حوادث امنیتی در شمار این دسته‌اند که توازن امنیت با حقوق و آزادی‌ها را به نفع امنیت سنگین‌تر خواهد کرد. اما آیا هر تهدید امنیتی مجوزی برای ترجیح امنیت بر آزادی است؟ بی‌شک پاسخ خیر است. طبیعتاً وقوع تهدیدات امنیتی در برخی سطوح، معمول در هر جامعه‌ای است که ترجیح دادن امنیت در همه این موارد به منتفی شدن حکومت قانون و انتفای آزادی‌ها و حق‌های شهروندی منجر خواهد شد. صرفاً تهدیداتی به تحدید حق‌ها و آزادی‌های خواهد انجامید که وقوع آن‌ها «مسلم» و «قطعی» باشد و صرف احتمال وقوع تهدیدی علیه امنیت یک جامعه نمی‌تواند موجبی برای تحدید حق‌ها و آزادی‌ها باشد.

بند الف اصل ۳-۱ اصول ژوهانسبورگ در خصوص امنیت ملی، آزادی بیان و دسترسی به اطلاعات مصوب ۱۹۹۵م<sup>۱</sup> در خصوص اعمال تحدید بر آزادی بیان و اطلاعات که برای حفاظت از منافع امنیت ملی ضرورت دارد، لازم می‌داند که دولت اثبات نماید که بیان یا اطلاعات موضوع تحدید، حاوی خطر جدی برای امنیت ملی قانونی است. در اصل ۶ این سند، در صورتی دولت مجاز به اعمال تحدید بر آزادی بیان است که بتواند اثبات کند: «بیان یادشده به قصد تحریک خشونتی قریب‌الوقوع ایراد شده باشد؛ احتمالاً به چنین خشونتی منجر گردد؛ و ارتباط مستقیم و بلاواسطه‌ای بین این‌گونه بیان و خشونت پیش‌گفته وجود داشته باشد».

رویکرد دیوان عالی امریکا در خصوص تقابل آزادی و حق‌ها با امنیت و نظم عمومی متغیر بوده است، اما مطالعه و بررسی آن نشانگر حرکت تدریجی به سوی معیار مطرح در این مبحث است. «خطر بالفعل و آشکار» (Clear and Present Danger) از نخستین معیارهایی است که

1. The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information.

این نهاد در پرونده «شنگ در برابر امریکا»<sup>۱</sup> در سال ۱۹۱۹م به کار می‌گیرد. شنگ، عضو حزب سوسیالیست در فیلادلفیا، که آشکارا سربازی اجباری را محکوم، و تشویق به مخالفت با پیش‌نویس آن می‌کرد، به استناد قانون جاسوسی مصوب ۱۹۱۷م محکوم گردید. در رأی صادره بیان شد که حق بر آزادانه سخن گفتن مجوزی برای ایجاد خطر بالفعل و آشکار نیست.

این معیار در سال ۱۹۵۷م و در پرونده «ییتس علیه امریکا» جای خود را به «خطر آشکار و کافی» (Present a Sufficient Danger) می‌دهد.<sup>۲</sup> از سال ۱۹۵۳ تا ۱۹۶۹م که با ریاست وارن برگر (Warren Burger) بر دیوان عالی امریکا همراه است، رویه نهاد یادشده در اتخاذ معیار در تقابل حق و آزادی با امنیت نیز تغییر پیدا می‌نماید. در پرونده «واتس علیه امریکا» در سال ۱۹۶۹م<sup>۳</sup> «تهدید واقعی» (True Threat) معیار ترجیح امنیت بر حق بر آزادی بیان است و مقرر می‌گردد که تهدید رئیس‌جمهور در یک بحث سیاسی صورت‌گرفته در یک گردهمایی موقت خیابانی صرفاً غلو و مبالغه است و تهدید واقعی شمرده نمی‌شود.<sup>۴</sup> «اقدام غیرقانونی قریب‌الوقوع» (Imminent Lawless Action) معیاری است که در همان سال و در پرونده «براندربورگ علیه اوهایو»<sup>۵</sup> جایگزین معیارهای پیشین می‌شود. یکی از رهبران گروه‌های افراطی مطابق قوانین ایالت اوهایو که طرفداری از خشونت را جرم‌انگاری نموده بود، محکوم می‌گردد. حکم محکومیت وی در دیوان عالی امریکا با این استدلال نقض می‌شود که ضمانت قانون اساسی در باب آزادی بیان و مطبوعات مانع دولت در ممنوعیت یا بازداشتن از طرفداری از خشونت‌پراکنی یا تخطی از قوانین می‌شود؛ مگر در صورتی که طرفداری مزبور مستقیماً و یا به احتمال زیاد به تحریک یا انجام اقدام غیرقانونی قریب‌الوقوع منجر گردد. این معیار در سال ۲۰۰۳م و در پرونده «ویرجینیا علیه بلک»<sup>۶</sup> به «تهدیدات واقعی به خشونت» (True Threats of Violence) تغییر و این دیوان بیان می‌دارد که اصلاحیه نخست قانون اساسی صرفاً مجوز جلوگیری از تهدیدات واقعی به خشونت را به دولت می‌دهد و تهدید واقعی در خصوص آزادی بیان، شامل اظهاراتی می‌شود که سخنران قصد ایراد سخنانی جدی با هدف ارتکاب عملی خشونت‌آمیز غیرقانونی نسبت به افراد یا گروه‌های خاصی را دارد.<sup>۷</sup>

در آرا و اسناد یادشده مشهود است که تهدید احتمالی نمی‌تواند معیار تحدید حق‌ها و آزادی‌ها قرار گیرد؛ مگر اینکه این احتمال به حد قریب‌الوقوع شدن برسد و به تهدیدی قطعی و

1. Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919).

2. Yates v. United States, 354 U.S. 298 (1957).

3. Watts v. United States, 394 U.S. 705 (1969).

4. Ibid, p 708.

5. Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969).

6. Virginia v. Black, 538 U.S. 343, 359 (2003).

7. Ibid, p.344, 359.

مسلم تبدیل شود. بنابراین قریب‌الوقوع بودن را می‌توان به نوعی مؤلفه تهدید قطعی دانست و البته می‌بایست از سوی دولت به اثبات برسد و این مرجع قضایی است که قطعی بودن تهدید و استدلال‌های دولت در این خصوص را ارزیابی و تصمیم‌نهایی را اتخاذ خواهد کرد. نکته دیگر اینکه آیا می‌توان برای تهدید قطعی مؤلفه و معیارهایی ارائه نمود؟ این موضوع مشابه معیار ضرورت و فوریت در صدور دستور موقت است که با عنایت به گستره و ماهیت آن، امکان ارائه مؤلفه مشکل می‌شود. به نظر می‌رسد ارائه مؤلفه‌هایی برای موضوعیت یافتن تهدید قطعی ممکن نیست و در هر مصداق خاصی بایستی از سوی مرجع قضایی تصمیم‌گیری شود.<sup>۱</sup>

## ۲. ضرورت

ضرورت (Necessity) دیگر معیار مقرر در خصوص ترجیح امنیت و نظم بر حقوق و آزادی‌ها است. چنانچه در بحث معیار تهدید مسلم و قطعی خاطرنشان گردید، ضرورت مستتر در تشخیص تهدید، مسلم و قطعی است، اما به سبب برجستگی آن به صورت معیاری مستقل جلوه می‌نماید که لازم است جداگانه به آن پرداخته شود.

بند الف اصل ۳-۱ اصول ژوهانسبورگ در خصوص اعمال تحدید بر آزادی بیان و اطلاعات به این مؤلفه نیز اشاره دارد و بیان می‌دارد که حق آزادی بیانی که حاوی خطر جدی برای امنیت ملی است و برای حفاظت از منافع امنیت ملی ضرورت دارد، می‌تواند موضوع تحدید واقع شود. بدون موضوعیت داشتن ضرورت ترجیح، تقابل امنیت و نظم با حقوق و آزادی‌ها

۱. رأی شماره ۸۵۱ مورخ ۷ مهر ۱۳۹۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال مصوبه شورای تأمین شهرستان شیراز در این زمینه شایان توجه است. شورای تأمین شهرستان شیراز با استناد به وقوع ۸ فقره سرقت در سال‌های پیش در محل‌های پیرامونی این شهر دستور ابطال پروانه فعالیت پلافروشی‌های مستقر در این محل‌ها را صادر می‌کند. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به این پرونده با استناد به اینکه مصوبه شورای تأمین در این زمینه «به بهانه احتمال سرقت» موجب تضییع حقوق اشخاص شده، رأی بر ابطال مصوبه یادشده داده است. برابر این رأی: «... به موجب اصل ۴۷ قانون اساسی، مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است و مطابق ماده ۳۰ قانون مدنی، هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. نظر به این که بند ۱ مصوبه مورخ ۱۳۸۹/۱/۳۰ شورای تأمین شهرستان شیراز مبنی بر ابطال پروانه فعالیت و انسداد پلافروشی‌های مناطق حاشیه‌ای شهر به بهانه احتمال سرقت، حقوق مالکانه اشخاص موضوع مصوبه را سلب کرده و موجب تضییع حقوق مکتسبه آنان شده است، ...». درواقع دیوان در این موضوع، صرف احتمال وقوع سرقت را موجبی صحیح برای تحدید حقوق مالکانه افراد و بهره‌مندی آن‌ها از حقوق خویش نمی‌داند. هرچند دیوان در این رأی به درستی احتمال خطر را موجبی برای تحدید حقوق و آزادی‌های اشخاص نمی‌داند، اما از معیار صحیح و قابل اعمال نیز سخنی به میان نمی‌آورد.

منتفی و مجوزی برای محدودیت حقوق و آزادی‌ها وجود نخواهد داشت. ضرورت داشتن در دو مرحله موضوعیت پیدا می‌کند: نخست در مرحله ابتدایی تقابل و یا کلیت امر که نیاز و ضرورتی بر ترجیح وجود داشته باشد و دوم در مراحل بعدی اعمال ترجیح که بایستی به قدر کفایت و تا اندازه‌ای که ضروری و لازم است، ترجیح تداوم یابد و در صورت انتفای ضرورت در هر مرحله‌ای، فرایند ترجیح متوقف گردد. در این راستا در بند ۱ اصل ۳ اصول ژوهانسبورگ در تشریح ضرورت مقرر در این بند چنین آمده است: «برای اعمال تحدید بر آزادی بیان یا اطلاعات که برای حفاظت از منافع امنیت ملی مشروع لازم و ضروری است دولت بایستی اثبات نماید: ... محدودیت اعمالی، حداقلی‌ترین محدودیت قابل اعمال برای حفاظت از منفعت مزبور باشد». در تشریح این مؤلفه می‌توان به رأی دیوان عالی آمریکا در خصوص رعایت ضرورت در اعمال تحدید بر آزادی بیان<sup>۱</sup> اشاره نمود که مقرر می‌دارد: «حتی زمانی که هدف دولت مشروع و اساسی باشد نمی‌تواند از طریق ابزارهایی که به آزادی‌های اساسی اشخاص خدشه زیادی وارد می‌نماید، دنبال شود؛ درحالی که امکان دستیابی به هدف یادشده از طریق دیگری که محدودیت کمتری دربر دارد، قابل دسترس باشد»<sup>۲</sup>.

قوانین متعددی به سبب عدم ضرورت در اعمال محدودیت بر حق‌ها و آزادی‌های اشخاص از سوی دیوان عالی آمریکا مغایر قانون اساسی اعلام گردیده‌اند. برای نمونه، قانون شجاعت مسروقه (Stolen Valor Act) مصوب ۲۰۰۶م کنگره که ادعای کذب مبنی بر داشتن مدال‌های نظامی را جرم انگاری نموده بود، در سال ۲۰۱۲م و در پرونده «امریکا علیه آلوارز»<sup>۳</sup> از سوی دیوان عالی مغایر قانون اساسی اعلام گردید. مستند مغایرت، اصلاحیه نخست قانون اساسی بود که آزادی بیان را تضمین می‌نماید و در خصوص این قانون که با رأی ۶ قاضی دیوان مغایر شناخته شد، ۴ عضو دیوان عالی بیان داشتند که ضرورت این قانون برای منافع دولت اثبات نشده است و ۲ قاضی دیگر نیز اعلام کردند که این قانون در دستیابی به اهداف مشروع از طریق شیوه‌هایی که محدودیت کمتری اعمال نمایند، ناموفق بوده است.<sup>۴</sup> این موضوع به نحو مشابهی در خصوص پرونده «رینو علیه اتحادیه آمریکایی آزادی‌های مدنی»<sup>۵</sup> در سال ۱۹۹۷م و

۱. در پرونده‌های مطرح در خصوص محدودیت‌های محتوای محور در مباحث مربوط به آزادی بیان، دیوان عالی آمریکا دکترین «نظارت سختگیرانه و دقیق» (strict scrutiny) را به کار می‌گیرد. به این معنا که محدودیت‌های اعمالی بر محتوای سخن صرفاً در صورتی موجه خواهد بود که برای تأمین منافع موجه دولت ضروری بوده و راهکار اعمال شده کمترین محدودیت را برای نیل به اهداف مقرر داشته باشد (Ann Ruane, 2014, p.5).

2. Shelton v. Tucker, 364 US 479 (1960), p.488. , American Freedom Defense Initiative et al v. King County, 15-584 (2016), p.2.

3. United States v. Alvarez, 567 U.S. (2012).

4. Ibid, P 1.

5. Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844 (1997).



پرونده «کنسرسیون ارتباطات مخابراتی آموزشی منطقه دنور علیه کمیسیون ارتباطات فدرال» در سال ۱۹۹۶م<sup>۱</sup> بیان شده بود.

نمونه دیگر در این خصوص پرونده «پکینگم علیه کارولینای شمالی»<sup>۲</sup> در سال ۲۰۱۷م است که در آن، قانون مصوب کنگره ایالت کارولینای شمالی مورد چالش قرار گرفت. قانون یادشده دسترسی مجرمان جنسی به وبسایت‌های شبکه‌های اجتماعی تجاری را جرم‌انگاری کرده بود. این مجرمان می‌دانستند کودکان در این شبکه‌ها عضویت داشته، می‌توانند صفحات شخصی داشته باشند. در این پرونده پکینگم به استناد قانون یادشده محکوم گردید. با طرح این پرونده در دیوان عالی امریکا، دیوان بیان داشت: «یکی از اصول اساسی اصلاحیه نخست قانون اساسی این است که همه اشخاص دسترسی به مکان‌هایی داشته باشند که بتوانند سخن بگویند و درباره این سخنان تبادل نظر صورت پذیرد. امروزه نیز یکی از مهم‌ترین مکان‌ها برای تبادل نظر، فضای مجازی است. مقررۀ موضوع بحث به نحو مضیقی برای تأمین منافع دولت ترسیم نشده است. در فضای مجازی نیز همانند فضای واقعی، اشخاص مجرم و افکار مجرمانه وجود دارند، اما توسل به منافع دولت نمی‌تواند دلیلی باشد برای خدشه به حقوق حمایت‌شده از سوی قانون اساسی»<sup>۳</sup>. «صلاحیت دولت برای حمایت از کودکان در برابر مجرمان مورد پذیرش است. اما قانون یادشده با ممنوعیت مقرر، دسترسی اشخاص مجرم به تمامی فضای مجازی را که می‌توانند در راستای منافع مجاز همانند اطلاع از وقایع و حوادث، کاریابی و ... مورد استفاده قرار گیرند، منتفی ساخته که خلاف اصلاحیه نخست قانون اساسی است»<sup>۴</sup> و نکته مهم اینکه «دولت به تکلیف خود مبنی بر اثبات اینکه این قانون موسع برای نیل به اهداف مقرر برای آن، یعنی دور نگه داشتن مجرمان از قربانیان آسیب‌پذیر، ضروری است، عمل نکرده است»<sup>۵</sup>.

## اصول حاکم بر ترجیح

اصول حاکم بر ترجیح امنیت و نظم بر حقوق و آزادی‌ها شاید مهم‌ترین بحث در خصوص تقابل بین این دو دسته باشد، چراکه تضمین قانون‌مداری و عدم انتفای حقوق و آزادی شهروندان و البته تأمین امنیت وابسته به آن‌ها است. در خصوص اصول حاکم بر ترجیح امنیت و نظم بر حقوق و آزادی‌ها، گفتنی است که این اصول خصلت پیشینی دارند و بایستی قبل از اعمال و اجرای محدودیت‌ها و در مرحله تصمیم‌گیری مد نظر قرار گیرند. مقررۀ دولتی و یا مصوبه

1. Denver Area Ed. Telecommunications Consortium, Inc. v. FCC, 518 U.S. 727 (1996).

2. Packingham v. North Carolina, 582 U.S. (2017).

3. Ibid, p.1.

4. Ibid, p.2

5. Ibid, p.2

تقنینی که در راستای منظور پیش گفته تدارک دیده می‌شود بایستی واجد این اصول باشد و صرفاً اصل نظارت قضایی است که خصلت پسینی داشته، بعد از اتخاذ تصمیم از سوی مقامات تقنینی و اجرایی مبنی بر اعمال ترجیح امنیت و تحدید حقوق و آزادی‌ها، موضوعیت پیدا می‌کند.

## ۱. مرحله پیش از اعمال ترجیح (امنیت و تحدید حقوق و آزادی‌ها)؛ اصول حاکم بر تصمیم‌گیری

در مرحله اتخاذ تصمیم مبنی بر ترجیح امنیت بر حق و آزادی و پیش از اجرای این تصمیم بایستی اصولی رعایت گردد که عبارت است از: اعمال ترجیح به‌موجب و از طریق قانون؛ خدشه‌دار نشدن دادرسی عادلانه؛ معقول بودن تحدیدات اعمالی؛ عدم تبعیض. اصول پیش گفته در این مبحث بررسی خواهند شد.

### الف) اعمال ترجیح به‌موجب و از طریق قانون

اصل حاکمیت قانون (Rule of Law) اقتضا دارد که هر اقدامی که در راستای ترجیح امنیت بر حق و آزادی صورت می‌پذیرد، به‌موجب و از طریق مجاری قانونی مقرر در این خصوص باشد. بدون وجود مجوز قانونی در این باره، کل فرایند ترجیح منتفی خواهد شد. این اصل در خصوص آزادی بیان و اطلاعات در بند ۳ ماده ۱۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶م و اصول ژوهانسبورگ مصوب ۱۹۹۵م آمده است. بند ۱ اصل ۱ اصول ژوهانسبورگ در این خصوص بیان می‌دارد: «هر محدودیتی بر بیان یا اطلاعات می‌بایست توسط قانون تجویز گردد». بند ۳ این اصل نیز بر اعمال تحدیدات در قالب قانون تصریح و تأکید دارد. ماده ۳۰ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر مصوب ۱۹۶۹م نیز بیان می‌دارد که تحدیداتی که پیرو این کنوانسیون ممکن است بر حق‌ها یا آزادی‌های مندرج در این سند اعمال شوند صرفاً می‌بایست از طریق قوانین مصوب به‌منظور تأمین منافع عمومی و در انطباق با اهدافی که محدودیت‌های یادشده مقرر شده‌اند، اعمال گردند. دیوان امریکایی حقوق بشر در این خصوص نظریه‌ای مشورتی صادر و بیان کرده است: «دیوان نتیجه گرفت که واژه (قوانین) مندرج در ماده ۳۰، هنگامی حقوقی است که به تصویب قانون‌گذار رسیده است و از سوی قوه مجریه انتشار و ترویج یافته است و در رسیدگی‌های قضایی جاری در حقوق داخلی هر دولت لازم‌الاجرا است»<sup>۱</sup>. البته این دیوان

1. The Word "Laws" in Article 30 of the American Convention on Human Rights, Advisory Opinion OC-6/86 of 9 May 1986, Series A, No. 6.

قانون‌گذاری در این خصوص را غیرممکن نمی‌داند، اما مقرر می‌دارد که این امر مشروط است به: الف) تفویض به موجب قانون اساسی، ب) اعمال در محدوده مقرر در قانون اساسی و ج) اعمال نظارت‌های مؤثر بر اجرای صلاحیت<sup>۱</sup>. بنابراین اعمال محدودیت بایستی صرفاً از طریق قانون مصوب قانون‌گذار صورت گیرد و اعمال تحدید از سوی قوه مجریه تنها در صورتی مجاز است که تفویض قانون‌گذاری در این خصوص صورت پذیرفته باشد. اصل حاکمیت قانون ایجاب می‌نماید که هرگونه ترجیحی که در خصوص امنیت و نظم بر حق‌ها و آزادی‌ها یا برعکس صورت می‌گیرد، باید به حکم قانون‌گذار باشد. شایان ذکر است که واژه قانون شامل قانون اساسی و قوانین عادی می‌شود. چنان‌که صلاحیت رئیس‌جمهور در نظام حقوقی امریکا در صدور دستورهای اجرایی برگرفته از قانون اساسی و یا قانون مصوب کنگره است و در غیر این صورت دیوان عالی مغایرت آن را با قانون اساسی اعلام می‌نماید (Antieau and Rich, 1997, p.528). استناد دیوان عالی امریکا به این اصل در خصوص ترجیح امنیت بر حق‌ها و آزادی‌ها هم در خصوص قوانین مصوب کنگره صورت پذیرفته است و هم در خصوص مقررات دولتی.

در خصوص قوانین موضوع این مبحث می‌توان به قانون مدارس سلاح-آزاد (Gun-Free School Zones Act (GFSZA) مصوب ۱۹۹۰م اشاره کرد که حمل سلاح بدون مجوز در منطقه- مدرسه‌های مندرج در این قانون را برای جلوگیری از وقوع جرایم خشونت‌بار ممنوع ساخت. در پرونده «امریکا علیه لویز»<sup>۲</sup> در سال ۱۹۹۵م، دیوان عالی امریکا این قانون را که به استناد بند ۳ بخش ۸ ماده ۱ قانون اساسی امریکا (صلاحیت تقنین در حوزه تجارت) تصویب شده بود، به استناد اینکه صلاحیت کنگره امریکا قانون‌گذاری در حوزه تجارت است و حمل سلاح موضوعی تجارتي محسوب نمی‌شود و تأثیری ماهوی بر تجارت بین ایالتی نیز ندارد، مغایر قانون اساسی اعلام نمود<sup>۳</sup>. در پرونده موضوع بحث، آزادی حمل سلاح که در بسیاری از ایالات این کشور حقی برای شهروندان شمرده می‌شود، از سوی کنگره امریکا و به استناد جلوگیری از وقوع جرایم خشونت‌بار با تصویب قانون محدود می‌گردد. دیوان عالی با رأی صادره در این خصوص، داشتن صلاحیت قانونی و اعمال ترجیح امنیت بر آزادی و حق‌ها را از طریق مجاری مقرر در قانون (اساسی و عادی) را یادآور می‌شود.

در خصوص مقررات دولتی نیز می‌توان به دستور اجرایی صادره از هری ترومن، رئیس‌جمهور امریکا، در سال ۱۹۵۲م اشاره کرد. این دستور اجرایی در زمان جنگ کره و برای جلوگیری از اعتصاب سراسری کارگران فولاد و به استناد جلوگیری از به خطر افتادن امنیت ملی صادر شد و بر اساس آن، کارخانه‌های فولاد صادره و مدیران آن‌ها به تبعیت از مقررات و

1. Ibid, Para 36.

2. United States v. Lopez, 514 U.S. 549 (1995).

3. Ibid, p.549.

دستورات مقامات دولتی مکلف شدند. با شکایت از این دستور اجرایی، پرونده در دیوان عالی مطرح شد و این دیوان بیان داشت که دستور اجرایی رئیس‌جمهور باید برگرفته از قانون اساسی و یا قانون مصوب کنگره باشد که در موضوع مطرح شده چنین نبوده است.<sup>۱</sup> قوه مجریه با استناد به امنیت ملی و در دوران اضطراری (جنگ کره) اقدام به تحدید حقوق اشخاص (مصادره اموال) و به عبارتی ترجیح امنیت و نظم بر حق‌ها نمود، اما این ایراد موجود بود که این عمل می‌بایستی از مجاری قانونی تعیین شده در قانون اساسی صورت می‌پذیرفت.

### ب) خدشه‌دار نشدن دادرسی عادلانه

خدشه‌دار نشدن دادرسی عادلانه (Fair Trial) شرطی است که در صورت ترجیح امنیت بر آزادی و اعمال تحدید بر حقوق و آزادی‌ها بایستی رعایت شود. بیان گردیده است که در شرایط یادشده نمی‌توان اساسی‌ترین مؤلفه نظام حقوقی یعنی حق بر دادرسی عادلانه را نادیده گرفت. این امر البته به معنای ترجیح امنیت بر حقوق و آزادی‌ها نیست، بلکه لزوم نظارت قضایی بر تصمیم اتخاذی دولت را یادآور می‌شود (Zucca, 2009, p.238). این اصل امری مهم و البته حساس و قابل خدشه از سوی دولت‌ها است. برای نمونه پس از حملات ۱۱ سپتامبر در امریکا و پیرو آن موجی از اقدامات تقنینی برای مقابله با اقدامات تروریستی، گزارش‌ها حاکی از انجام اقداماتی از سوی دولت‌ها به بهانه مقابله با حوادث تروریستی و در واقع برخورد با مخالفان و منتقدان و سرانجام تضييع حقوق و آزادی‌های آن‌ها بوده است (Joyner, 2004, p.243-244). جدیت این موضوع به نحوی بوده است که برخی حقوق‌دانان معتقدند روند تقنینی یادشده به مبارزه با حقوق بشر منجر خواهد شد، چراکه به اتخاذ تدابیر سختگیرانه و خروج از موازین اصول دادرسی عادلانه انجامیده است (Delmas Marty, 2007, p.584).

این اصل در آرای دیوان عالی امریکا به نحوی مشهود است. از آرای که در این باره از این دیوان صادر شده، رأی صادره در پرونده «بومجین از زندانیان گوانتانامو در برابر بوش»<sup>۲</sup> در سال ۲۰۰۸م است. دیوان عالی در رأی صادره مقرر داشت که بازداشت‌شدگان خارجی در زندان گوانتانامو مطابق قانون اساسی امریکا حق دارند در دادگاه یا نزد یک قاضی حضور یافته، حق آن‌ها از حبس غیرقانونی تضمین شود (Habeas Corpus) و بازداشت افراد در این زندان بدون هیبیس کورپس (حق اعتراض به بازداشت) و رعایت تشریفات قانونی (Due Process of Law) مغایر قانون اساسی است.<sup>۳</sup> این دیوان در بخشی از رأی خویش بیان می‌کند: «قانون اساسی و دیگر قوانین بدین

1. Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579 (1952), p.585- 587, 589.

2. Boumediene v Bush, 553 US 723 (2008).

3. Boumediene v. Bush, 553 U.S. 723 (2008), p.70.

سبب ایجاد شده‌اند که حتی در شرایط اضطراری لازم‌الاجرا باقی بمانند. آزادی و امنیت می‌توانند با یکدیگر انطباق یابند و در نظام ما، آن‌ها در چارچوب قانون منطبق می‌شوند»<sup>۱</sup>.

مفاد این رأی در پرونده «رسول علیه بوش»<sup>۲</sup> در سال ۲۰۰۴م نیز تکرار شد و هیبیس کورپس از حقوق غیرقابل نقض زندانیان گوانتانامو شمرده شد. در این باره شایان ذکر است که پس از حملات ۱۱ سپتامبر دولت امریکا در بازداشت و حبس مظنونان به اقدامات تروریستی اختیار فراوانی یافت. در سال ۲۰۰۴م و در پرونده «حمدهی در برابر رامسفلد»<sup>۳</sup> دیوان عالی بر رعایت حقوق متهمان به اقدامات تروریستی در هیبیس کورپس و حق بر دادخواهی تأکید کرد و پس از آن بود که آرای پیش‌گفته و دیگر آرا در این زمینه صادر گردید. با وجود این، قانون‌گذار امریکا در سال ۲۰۰۵م قانون رفتار با بازداشتی‌ها (Detainee Treatment Act) را به تصویب رساند که حق دسترسی بازداشت‌شدگان زندان گوانتانامو به دادگاه‌های فدرال و هیبیس کورپس و همچنین برخی محدودیت‌ها بر بازجویی را مقرر داشت. در سال ۲۰۰۶م نیز بار دیگر کنگره قانون کمیسیون‌های نظامی (Military Commissions Act) را به تصویب رساند که حق هیبیس کورپس و دسترسی به دادگاه‌های فدرال را از متهمان خارجی به اقدامات تروریستی (که به‌عنوان دشمن شناخته می‌شوند) سلب و تنها راهکار قابل دسترس برای آن‌ها کمیسیون‌های نظامی عنوان شد که دیوان عالی امریکا در پرونده «بومجین از زندانیان گوانتانامو در برابر بوش» این قانون را به سبب تعلیق حق بر هیبیس کورپس خلاف قانون اساسی تشخیص داد (Chemmerinsky, 2009, p.10).

### ج) معقول بودن تحدیدات اعمالی

معقول بودن (Reasonableness) محدودیت‌های اعمالی بر حقوق و آزادی‌ها به استناد حفظ نظم و امنیت یکی دیگر از اصولی است که در آرای دیوان عالی امریکا مشاهده می‌شود. محدودیت معقول بر ارتباط منطقی و متعارف محدودیت اعمالی با اهداف مقرر از سوی قانون‌گذار دلالت دارد، به نحوی که ابزارهای به کار گرفته برای دستیابی به هدف مقرر، نامتعارف پنداشته نشود. این اصل به نظر می‌رسد هم‌پوشانی قابل ملاحظه‌ای با اصل تناسب داشته باشد. معقول بودن محدودیت‌های اعمالی در خصوص حوزه‌های مختلفی مورد استناد قرار می‌گیرد که به دو حوزه ممنوعیت بازرسی و بازداشت غیرقانونی (موضوع اصلاحیه چهارم) و آزادی بیان (موضوع اصلاحیه نخست) اشاره خواهد شد.

1. Ibid, p.70.

2. Rasul v Bush, 542 US 466 (2004).

3. Hamdi v. Rumsfeld 542 U.S. 507 (2004).

اصلاحیه چهارم قانون اساسی امریکا یکی از اصول مهم موضوع تلاقی اصل معقول بودن تحدیدات وارده بر حقها و آزادیها بوده است. مطابق این اصلاحیه مصونیت جان، مال، اسناد و مکاتبات اشخاص از بازرسی و بازداشت غیرمعقول تضمین شده است و معقول بودن بازرسی و بازداشت، اساسی‌ترین محور اصلاحیه چهارم قانون اساسی امریکا است.<sup>۱</sup>

پرونده «ایندیاناپولیس علیه ادموند»<sup>۲</sup> در سال ۲۰۰۰م از نمونه‌های قابل بحث در این خصوص است. در ایست بازرسی‌ای که در جاده‌ای در شهر ایندیاناپولیس به منظور جلوگیری از ورود مواد مخدر و دستگیری مجرمان در این خصوص برقرار می‌شود، با شکایت یکی از اشخاصی که اتومبیل وی در این ایست بازرسی متوقف شد، موضوع در دیوان عالی امریکا مطرح شد و دیوان نظر خویش را به این صورت بیان داشت: از آنجایی که هدف اولیه برنامه ایست بازرسی از منفعت عمومی مقرر در کنترل جرایم غیرقابل تشخیص است، این برنامه ناقض اصلاحیه چهارم قانون اساسی است. دیوان عالی با تفکیک میان هدف نخستین و هدف ثانوی در برنامه‌های این‌چنینی مقرر از سوی دولت، بیان می‌کند که اگر هدف نخستین برنامه (برای نمونه ایست بازرسی) جرایم بخصوصی باشد و برنامه یادشده نیز وسیله‌ای معقول در جهت دستیابی به این هدف قرار بگیرد، ایرادی بر برنامه پیش‌گفته وارد نیست. اما اگر هدف نخست عمومی‌تر داشته باشد، این امر موجب صلاحیت وسیع مقامات اجرایی در استقرار چنین برنامه‌هایی در موارد متعدد و نظارت اندک در این موارد خواهد بود. دیوان بیان می‌دارد که هدف ایست بازرسی با توجه به شدت و ماهیت جرایم مواد مخدر توجیه نشده است و «شدت تهدید به تنهایی نمی‌تواند توجیه‌کننده ابزارهایی باشد که برای نیل به هدف مقرر به کار گرفته می‌شود» (هدف وسیله را توجیه نمی‌کند).<sup>۳</sup>

پرونده «برگام سیتی علیه استوارت»<sup>۴</sup> در سال ۲۰۰۶م نمونه دیگر در این خصوص است. مأموران پلیس پیرو گزارشی مبنی بر گرفتن پارتی در خانه با صدای بلند و آزاردهنده و هنگام نزدیک شدن به خانه یادشده صدای شلیک اسلحه می‌شنوند، از پنجره یک درگیری را مشاهده می‌کنند و شاهد زخمی شدن و خون‌ریزی فرد مضروب هستند و با اعلام حضور پلیس، وارد خانه می‌شوند و ضارب را دستگیر می‌کنند. دادگاه ضارب را به سبب بی‌اعتباری مدارک ناشی از ورود بی‌مجوز به خانه و نقض حق مندرج در اصلاحیه چهارم بی‌گناه اعلام می‌نماید و این حکم را دادگاه استیناف تأیید می‌کند. دیوان عالی ایالتی یوتا بیان می‌دارد که آسیب ناشی از ضربه ضارب برای توسل به «دکترین کمک اضطراری» (Emergency Aid Doctrine) کافی نبوده،

1. Pennsylvania v. Mimms, 434 U.S. 106, (1977), p.108-109.

2. Indianapolis v. Edmond, 531 U.S. 32 (2000).

3. Ibid, p.1-2.

4. Brigham City v. Stuart, 547 U.S. 398 (2006).

چراکه به این باور معقول عینی نینجامیده است که شخصی بی‌هوش، نیمه‌هوشیار یا گمشده در حالت زخمی یا مرده در خانه است.<sup>۱</sup> دیوان عالی امریکا اما این استدلال دیوان عالی ایالتی را نپذیرفت و بیان داشت پلیس می‌تواند هنگامی که ظن معقولی بر این داشته باشد که شخص ساکن خانه جراحت جدی دیده است و یا در معرض ورود چنین جراحتهای است، بدون مجوز وارد خانه‌ای شود. در پرونده جاری نیز مأمورین پلیس هنگامی که به این خانه می‌رسند با توجه به آشوب و درگیری مشهود در داخل خانه، بدیهی است که کسب اجازه برای ورود به خانه بیهوده است و با توجه به درگیری مشهود در درون خانه و خون‌ریزی فرد مضروب، مأمورین پلیس باور منطقی و معقولی داشتند که فرد مضروب نیازمند کمک است. اصلاحیه چهارم قانون اساسی مانع ورود افسر پلیس در چنین مواقعی نمی‌شود.<sup>۲</sup>

آزادی بیان حوزه قابل بحث دیگری در این خصوص است. دیوان عالی امریکا در اعمال محدودیت بر آزادی بیان مقرر در اصلاحیه نخست قانون اساسی قائل به تفکیک میان «اجتماعات سنتی» (Traditional Public Forum) همانند خیابان‌ها و پارک‌های عمومی و «اجتماعات خاص» (Designated Public Forum) (مکان دولتی که عمومی محسوب نمی‌شود، اما به منظور بیان دیدگاه‌های عمومی تعبیه می‌شود و البته دولت مکلف به عمومی نگه‌داشتن آن نیست، اما تا زمانی که خصلت عمومی دارد، قواعد مقرر بر اجتماعات سنتی بر آن حاکم است) و «اجتماعات محدود» (Limited Public Forum or Nonpublic Forum) که منحصر به گروه یا طبقه خاص و یا طرح موضوع مشخصی هستند، می‌باشد. در دسته نخست و دوم، محدودیت‌های معقول زمانی، مکانی و شیوه بیان جایز است، اما محدودیت‌های محتوای محور می‌بایست تحت نظارت دقیق و سختگیرانه قرار گیرد و این محدودیت‌ها می‌بایست به نحو مضیقی برای تأمین منافع موجه دولت ترسیم گردد و محدودیت‌های جانب‌دارانه نیز ممنوع خواهد بود. در دسته سوم، اعمال محدودیت‌های معقول و بی‌طرفانه جایز است. این تفکیک که در آرای بسیاری مورد استناد قرار گرفته است، در پرونده «پلزنزنت گروو علیه

1. Ibid, p 1.

2. Brigham City v. Stuart, 547 U.S. 398 (2006), p.2.

از دیگر پرونده‌های مطرح در این خصوص می‌توان به این موارد اشاره کرد:

Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967); Chimel v. California, 395 U.S. 752 (1969); Michigan State Police v. Sitz, 496 U.S. 444 (1990); Ontario v. Quon, 560 U.S. 746 (2010).

قابل ذکر است که حمایت‌های قانونی مندرج در اصلاحیه چهارم صرفاً شامل اتباع امریکایی و تاحدودی اتباع خارجی مقیم امریکا می‌شود و خارجیان غیرمقیم شامل حمایت مقرر در این اصلاحیه نمی‌شوند. این مقرر در پرونده «امریکا علیه وردیگو اورکیدز» در سال ۱۹۹۰م که در بازرسی بدون مجوز خانه یک مکزیکی متهم به جرایم مواد مخدر در مکزیک، اسناد و مدارک یافت‌شده به محکومیت وی منجر شده بود، به صراحت اعلام گردید (United States v. Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259 (1990), p.266).

سامن»<sup>۱</sup> در سال ۲۰۰۹م تکرار می‌شود.<sup>۲</sup> در این پرونده کلیسای سامن از شهرداری پلزنزت گروو برپایی بنای یادبودی برای پند و موعظه‌های این کلیسا را درخواست کرد. شهرداری ایجاد بنای یادبود را منحصر به موضوعات تاریخی شهر یا گروه‌های ریشه‌دار شهر دانست. کلیسا با بیان این نکته که بنای یادبودی برای فرامین ده‌گانه (Ten Commandments) نیز در این پارک وجود دارد، مدعی نقض اصلحیه نخست قانون اساسی از سوی شهرداری شد. دیوان عالی امریکا در رأی صادره در این خصوص بیان داشت که مکان استقرار بنای یادبود در یک پارک عمومی، شکلی از «بیان دیدگاه دولت» (Government Speech) و نوعی از «اجتماعات محدود» است که با عنایت به تفکیکی که پیش‌تر بیان شد، تحت نظارت دقیق قرار نمی‌گیرد؛ به عبارتی دولت می‌تواند محدودیت‌هایی معقول در راستای بیان دیدگاه خویش مقرر دارد. البته این به معنای عدم محدودیت دولت در اعمال این محدودیت‌ها نیست. بناهای یادبود در پارک‌های عمومی نیز که محلی برای بیان دیدگاه دولت هستند، محدود بوده، دولت نمی‌تواند همه درخواست‌ها در این زمینه را قبول کند.<sup>۳</sup> بنابراین شرط مقرر از سوی شهرداری که این بناها می‌توانند از سوی گروه‌های تاریخی و مربوط به موضوعات تاریخی شهر ایجاد شوند، با عنایت به محدودیت و عدم توانایی شهرداری در قبول تمامی تقاضاها در برپایی بنای یادبود و لزوم حفظ نظم در خصوص موضوع مطرح‌شده، شرط و محدودیتی معقول بوده است که اصلحیه نخست قانون اساسی را نقض نمی‌کند. این تفکیک و لزوم معقول بودن محدودیت‌های اعمالی بر آزادی بیان در اجتماعات محدود در پرونده‌های مختلفی از جمله پرونده «انجمن آموزشی پری»<sup>۴</sup> در سال ۱۹۸۳م مقرر گردیده است.

### (د) عدم تبعیض

عدم تبعیض (Discrimination) نیز یکی دیگر از اصول حاکم بر ترجیح امنیت و نظم بر حق و آزادی است. در صورتی که ترجیح یادشده به نحو تبعیض‌آمیزی اعمال شود، مشروعیت این ترجیح زیر سؤال رفته، اصول لازم دیگری همچون ضرورت نیز منتفی خواهد شد. ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی چنین مقرر می‌دارد: «در دوران اضطرار عمومی که حیات ملت را تهدید کرده و وجود این وضعیت رسماً اعلام می‌شود، دولت‌های عضو این میثاق می‌توانند دقیقاً به میزانی که وضعیت ایجاب می‌کند، تدابیری برای تعلیق تعهداتی که به موجب این میثاق برعهده دارند، اتخاذ نمایند، مشروط بر این که تدابیر مزبور ... منجر به تبعیضی منحصرأ بر اساس نژاد،

1. Pleasant Grove City v. Summum, 555 U.S. 460 (2009).

2. Ibid, P.1-2.

3. Ibid, P.2-3.

4. Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators' Ass'n, 460 U.S. 37 (1983).



رنگ، جنسیت، زبان، اصل و منشأ مذهبی یا اجتماعی نشود». تعلیق حقوق مقرر در این میثاق که به‌عنوان تکالیف دولت‌ها به‌شمار می‌رود، مشروط به این است که به تبعیض نینجامد. در این خصوص نیز آراییی از سوی دیوان عالی امریکا صادر شده است که تبعیض در ترجیح نظم و امنیت بر حق و آزادی را منع می‌کند. برای نمونه می‌توان این موضوع را در پرونده «کری علیه بران»<sup>۱</sup> در سال ۱۹۸۰م مشاهده کرد. در رأی صادره دیوان، قانون ایالتی مغایر قانون اساسی اعلام شد. قانون یادشده با مقرر داشتن ممنوعیت اعتصاب و تظاهرات در خیابان‌ها و پیاده‌روهای مجاور مناطق مسکونی، محل استخدام در اختلافات کار را مستثنا نموده بود. دیوان عالی استدلال دولت در خصوص منفعت دولت برای برخورد متفاوت با کارگران را نپذیرفت. دیوان بیان داشت آسایش منازل و مناطق مسکونی در اعتصابات و اعتراضات، منفعتی برتر است و مستثنی نمودن کارگران معترض از این قانون، تبعیض آشکار و مستلزم این پیش‌فرض است که آن‌ها استحقاق بیشتری به حمایت اصلاحیه نخست قانون اساسی به نسبت سایر افراد دارند.<sup>۲</sup>

پرونده «مؤسسه خدمات حقوقی علیه ولازکز»<sup>۳</sup> در سال ۲۰۰۱م نمونه دیگری در این خصوص است. در این پرونده، قانون مؤسسات خدمات حقوقی ( Legal Services Corporation Act) مورد چالش قرار گرفت. برابر این قانون به سازمان‌های ارائه‌دهنده خدمات حقوقی به اشخاص تهیدست و فقیر، به‌جز در ادعاهای مربوط به خدمات رفاهی، کمک مالی صورت می‌گرفت. دادگاه منطقه‌ای دوم محدودیت مقرر در این قانون را دیدگاهی تبعیض‌آمیز و ناروا تشخیص داد که ناقض اصلاحیه نخست قانون اساسی است.<sup>۴</sup> در این پرونده، کنگره برای حمایت از ثبات در نظم حقوقی موجود در ارائه کمک‌های مالی به سازمان‌های ارائه‌دهنده خدمات حقوقی به اشخاص نیازمند، تبعیض قائل شده، دعاوی علیه نظام رفاهی حاکم را از شمار دریافت‌کنندگان کمک‌های مالی مستثنی می‌نماید. اما دیوان عالی این مقرر را دیدگاهی تبعیض‌آمیز تشخیص می‌دهد که ناقض آزادی بیان مقرر در اصلاحیه نخست است. تفسیر موسع دیوان عالی امریکا از آزادی بیان مقرر در این اصلاحیه، هرگونه اقدام و تصمیمی را که به تحدید حتی جزئی آن منجر شود، ممنوع می‌داند و به نظر دیوان در پرونده حاضر نیز این محدودیت بر وکلایی که وکالت پرونده‌های علیه نظام رفاهی حاکم را برعهده می‌گیرند و همچنین موکلان آن‌ها به سبب نداشتن توانایی در اقامه دعوی خویش و بیان دیدگاه خود، وارد شده است.

1. Carey v. Brown, 447 U.S. 455 (1980).

2. Carey v. Brown, 447 U.S. 455 (1980), p.466, 471.

3. Legal Services Corp. v. Velazquez, 531 U.S. 533 (2001).

4. Ibid, P.540-549.

در این باره به دستور موقت صادره از دیوان عالی امریکا در خصوص دستور اجرایی رئیس‌جمهور امریکا بر محدودیت ورود اتباع برخی کشورها اشاره خواهیم کرد. در ۲۷ ژانویه ۲۰۱۷ رئیس‌جمهور امریکا دستور اجرایی شماره ۱۳۷۶۹ را مبنی بر حفاظت از مردم در برابر تروریست‌های خارجی که وارد امریکا می‌شوند صادر نمود. موضوع این دستور، سیاست‌ها و رویه‌های مربوط به ورود اتباع خارجی به این کشور بود که یکی از موضوعات آن عبارت بود از: تعلیق ورود اتباع ۷ کشور که به‌عنوان کشورهای دارای خطرهای تروریستی بالا شناسایی شده بودند. با شکایتی که بی‌درنگ از این دستور اجرایی صورت گرفت، دادگاه استیناف فدرال با صدور حکمی اجرای بخش‌هایی اساسی از آن را محدود نمود.<sup>۱</sup> دادگاه استیناف شعبه ۹ نیز حکم دادگاه منطقه را تأیید و استدلال دولت مبنی بر اضطراری بودن آن را رد کرد. رئیس‌جمهور امریکا در ۶ مارس ۲۰۱۷ فرمان اجرایی ۱۳۷۶۹ را لغو و دستور اجرایی جدید (شماره ۱۳۷۸۰) را مشابه دستور پیشین صادر کرد. مهم‌ترین مقررۀ موضوع بحث این دستور، تعلیق ورود ۹۰ روزه اتباع ۶ کشور به امریکا است. این مقررۀ بیان می‌دارد که تعلیق ورود اتباع یادشده برای اطمینان از وارد نشدن اشخاص خطرناک به امریکا ضروری است تا دولت بتواند در این مدت استانداردهای کافی را برای ورود اتباع خارجی تهیه کند.

در شکایات مطرح از دستور اجرایی دوم، بیان گردید که این دستور و مقررات مندرج در آن با اصلاحیه نخست قانون اساسی امریکا<sup>۲</sup> و همچنین قانون مهاجرت و تابعیت (Immigration and Nationality Act (INA) مطابقت ندارد. ادعا گردید که این دستور اجرایی نه بر مبنای نگرانی‌های مربوط به امنیت ملی، بلکه از روی عناد و ضدیت با دین اسلام صادر شده که مغایر اصلاحیه نخست است. دادگاه‌های منطقه‌ای فدرال در ایالت هاوایی و مریلند بیان داشتند که شاکیان در اثبات مغایرت این دستور با اصلاحیه نخست با توجه به مقررۀ مندرج در بخش ۲ دستور اجرایی (ممنوعیت موقت ورود اتباع ۶ کشور) و ورود صدمۀ فوری و جبران‌ناپذیر موفق بوده‌اند و بر این اساس، دستور موقتی (قابل اجرا در سراسر کشور) مبنی بر منع دولت از اجرای بخش یادشده از دستور اجرایی صادر نمودند. دادگاه‌های استیناف شعبه‌های ۴ و ۹ نیز این احکام را تأیید کردند.

دادگاه استیناف شعبه ۴ در رأی خود نتیجه گرفت که هدف اولیه بخش دوم دستور اجرایی مبنی بر ممنوعیت موقت ورود اتباع کشورهای یادشده، مذهبی است و بنابراین مغایر اصلاحیه نخست قانون اساسی می‌باشد. این دادگاه بیان می‌دارد یک مشاهده‌گر معقول آشنا با اوضاع و احوال از جمله خصلت غالب مسلمان بودن کشورهای مندرج در دستور اجرایی و اظهارات

1. Washington v. Trump, 2017 WL 462040 (WD Wash., Feb. 3, 2017).

2. Congress shall make no law regarding an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof.

رئیس‌جمهور امریکا در کمپین‌های تبلیغاتی نتیجه خواهد گرفت که بخش دوم دستور اجرایی، نه به دلایل امنیت ملی، بلکه به نحو اساسی برگرفته از تمایل به منع ورود مسلمانان به امریکا است. دادگاه استیناف شعبه ۹ نیز دستور اجرایی را مغایر قانون مهاجرت و تابعیت اعلام می‌دارد.<sup>۱</sup>

دیوان عالی امریکا اما دستورهای موقت صادره از این دادگاه‌ها را اصلاح و سپس تأیید نمود. برابر نظر این دیوان: «دستور موقت می‌بایست علاوه بر منافع و ضرورت‌های مطرح برای شاکی، منافع جامعه را در نظر بگیرد. در موضوع مطرح نیز دستورهای موقت در حد شاکیان و اینکه اعضای خانواده آن‌ها بتوانند وارد امریکا شوند صحیح است، اما این دستورها فراتر از این عمل کرده و ممنوعیت ورود موقت را برای همه اتباع کشورهای مندرج در دستور اجرایی منع نموده‌اند، در حالی که بخش دوم دستور اجرایی قائل به تفکیک شده، با مقرر داشتن بررسی مورد به مورد اتباع، صرفاً از ورود اشخاصی که هیچ رابطه‌ای با امریکا ندارند جلوگیری نموده، قائل به منع ورود اشخاصی که به نحوی ارتباط با امریکا دارند، نیست. منفعت حفظ منافع ملی «هدف ضروری و مبرم یک دستور برتر» است و منع دولت از تحقق آن هدف با اجرای بخش دوم دستور اجرایی علیه اتباع خارجی که ارتباطی با امریکا ندارند می‌تواند بدون اینکه از بار مشکلات دیگری بکاهد، به طرز قابل توجهی به این منافع خدشه وارد نماید».<sup>۲</sup>

دیوان عالی امریکا رأی به محدود شدن دستورهای موقت صادره را صرفاً برای اشخاصی که رابطه‌ای با حسن‌نیت یا مطلوب (Bona Fide Relationship) (مقرر در بخش دوم دستور اجرایی) (همانند داشتن رابطه فامیلی با شخصی در آن کشور) با امریکا دارند، صادر می‌نماید.<sup>۳</sup> درواقع دیوان عالی بیان می‌دارد که تبعیض و جانب‌داری در خصوص خصلت مسلمان بودن کشورهای مندرج در این دستور اجرایی با تفکیک صورت گرفته در آن منتفی است و بنابراین ضرورتی برای صدور دستور موقت از سوی دادگاه‌های یادشده برای تعلیق دستور اجرایی در خصوص اشخاصی که ارتباطی با امریکا ندارند، وجود نداشته است و با منتفی شدن تبعیض، صدور دستور مبنی بر توقف دستور اجرایی موجب خدشه به منافع و امنیت ملی مد نظر دولت می‌گردد. این انتقاد می‌تواند به این رأی وارد باشد که تفکیک مقرر در دستور اجرایی دوم، تبعیض مندرج در این دستور را منتفی نساخته است. هدف‌گیری مسلمانان در این دستور اجرایی هرچند تفکیک یادشده صورت گیرد، موجود است و درواقع دیوان عالی به استدلال شعبه ۴ استیناف مبنی بر جهت‌گیری مذهبی دستور اجرایی مورد بحث نیز پاسخی نداده است.

1. Per Curiam of Supreme Court of United States of America, Nos. 16-1436 (16A1190) and 16-1540 (16A1191), Donald J. Trump, President of the United States v. International Refugee Assistance Project and Donald J. Trump, President of the United States v. Hawaii, June 26, 2017, p.5.

2. Ibid, p.11.

3. Ibid, p.12

این امر البته ناشی از این است که دیوان عالی امریکا نظر دولت در خصوص تهدیداتی را که از جانب ۶ کشور مندرج در دستور اجرایی می‌تواند متوجه امریکا شود قبول دارد که به‌نظر می‌رسد این امر با رویهٔ این دیوان در سختگیری در خصوص محدودیت‌های محتوامحور اعمال شده بر اصلاحیهٔ نخست قانون اساسی و نیز اعمال دکترین «نظارت سختگیرانه و دقیق» (Strict Scrutiny) متضاد باشد.

## ۲. مرحلهٔ پس از اعمال ترجیح (امنیت و تحدید حقوق و آزادی‌ها): نظارت قضایی

در مرحلهٔ اتخاذ تصمیم مبنی بر ترجیح امنیت، اصول یادشده در مبحث پیشین بایستی رعایت گردد. پس از اتخاذ تصمیم دو نکته مطرح می‌شود؛ نخست اینکه از رعایت اصول چهارگانه و همچنین دستیابی به معیار ترجیح امنیت و نظم بر حق و آزادی اطمینان حاصل شود و این امر مستلزم اعمال نظارت قضایی (Judicial Review) بر آن است و دوم اینکه نمی‌توان اجرای تصمیم متخذة تقنینی و یا اجرایی را منوط و مقید به بررسی مرجع قضایی و اعلام نظر آن دانست. مفروض این است که مرجع تصمیم‌گیر در اتخاذ تصمیم، اصول چهارگانه و محقق شدن معیارهای ترجیح را رعایت کرده است. اما ممکن است که تخطی از این اصول صورت پذیرفته باشد و بر این اساس، مورد اعتراض اشخاص قرار گیرد. در بیانی دیگر، اصلی که می‌توان آن را حاکم بر همهٔ اعمال صلاحیت‌های قوهٔ مجریه (در نظام‌های رومی-ژرمنی و کامن‌لا) و قوهٔ مقننه (در نظام‌های کامن‌لا و ذیل بحث دادرسی اساسی) دانست، نظارت قضایی بر آن‌ها است. اصولاً نمی‌توان مقامات و مراجع اجرایی و تقنینی را از تصمیم‌گیری و اقدام در خصوص امور و ادارهٔ کشور منع نمود، بلکه تنها راهکار، اعمال نظارت بر تصمیمات و اقدامات آن‌ها و ابطال تصمیمات و اقدامات غیرقانونی است. این اصل پس از تصمیم‌گیری مبنی بر اعمال ترجیح امنیت بر حق و آزادی موضوعیت می‌یابد. نظارت قضایی پس از تصمیم‌گیری تا اجرای کامل تحدید و حتی پس از اجرای کامل آن به‌منظور جبران خسارات وارده قابل اعمال است. این نظارت هم بر معیارهای ترجیح و هم بر اصول حاکم اعمال شده و ممکن است در صورت محقق نشدن معیار یا عدم رعایت یکی از اصول حاکم، به ابطال عمل ترجیح منجر گردد.

در نظام حقوقی امریکا نظارت قضایی بر اقداماتی را که به موضوعیت ترجیح امنیت بر آزادی و حق‌ها می‌انجامد، می‌توان در دو دسته تقسیم‌بندی کرد<sup>۱</sup>: ۱. مصوبات کنگرهٔ امریکا، ۲. اقدامات و تصمیمات قوهٔ مجریه که به‌طور عمده در خصوص دستورهای اجرایی (Executive

۱. این تقسیم‌بندی در خصوص نظام‌های حقوقی دیگر نیز صادق است.

Order) صادره از رئیس‌جمهور<sup>۱</sup> محل بحث بوده‌اند و در راستای حفظ امنیت و نظم موجب محدودیت‌هایی در حقوق و آزادی مقرر برای اشخاص می‌شوند.

نظارت قضایی دیوان عالی آمریکا بر قوانین مصوب کنگره یکی از مهم‌ترین جلوه‌گاه‌های رویارویی امنیت و حق‌ها بوده است. این دیوان با وجود عدم تصریح به صلاحیت آن در نظارت بر مطابقت قوانین مصوب کنگره با قانون اساسی و از زمان تثبیت صلاحیت نظارت خویش در پرونده «ماربری علیه مدیسون» در سال ۱۸۰۳م<sup>۲</sup> اقدام به اعلام مغایرت بیش از ۱۸۰ قانون مصوب کنگره با قانون اساسی تا سال ۲۰۱۶م نموده است.<sup>۳</sup> برخی از این قوانین حاوی ترجیح امنیت بر آزادی و حق‌ها بوده‌اند که دیوان در خصوص آن‌ها اظهار نظر کرده است.

یکی از برجسته‌ترین این موارد، قانون کمیسیون‌های نظامی (Military Commissions Act) است که در سال ۲۰۰۶م به تصویب کنگره رسید. این قانون حق هیبیس کورپس و دسترسی به دادگاه‌های فدرال را از متهمان خارجی به اقدامات تروریستی که به‌عنوان دشمن شناخته می‌شوند، سلب و تنها راهکار قابل دسترس برای آن‌ها را کمیسیون‌های نظامی عنوان کرد. این قانون در امتداد حوادث پس از ۱۱ سپتامبر و موج فزاینده تصویب قوانین از سوی کنگره و اقدامات و تصمیمات قوه مجریه در راستای مبارزه با تروریسم صورت می‌گرفت که چالش‌هایی را در خصوص تحدید حقوق اشخاص با استناد به تأمین نظم و امنیت مطرح ساخت. دیوان عالی آمریکا در پرونده «بومجین از زندانیان گوانتانامو در برابر بوش» در سال ۲۰۰۸م این قانون را به سبب تعلیق حق بر هیبیس کورپس خلاف قانون اساسی تشخیص داد.<sup>۴</sup>

نمونه دیگر در این خصوص، قانون کمپین انتخابات فدرال (Federal Election Campaign Act) (FECA) مصوب ۱۹۷۱م و اصلاحات متعاقب است که با هدف مقابله با فساد انتخاباتی تهیه و اجرایی گردید. این قانون حداکثر نصابی برای اعطای کمک‌های مالی اشخاص به کاندیداهای انتخاباتی، احزاب محلی و ملی و ... مقرر می‌داشت. اما در سال ۲۰۱۴م و در پرونده «مک‌اچن علیه کمیسیون انتخابات فدرال»<sup>۵</sup> از سوی دیوان عالی آمریکا به استناد نقض اصلحیه نخست مغایر قانون اساسی اعلام گردید.

تصمیمات و اقدامات قوه مجریه به‌ویژه دستورهای اجرایی صادره از رئیس‌جمهور نیز در موارد متعددی میدانگاه تقابل امنیت و نظم با حقوق و آزادی‌ها بوده است که موضوع رأی دیوان عالی آمریکا قرار گرفته است. اریکا نیولند (Erica Newland) در پژوهشی با عنوان

۱. در خصوص انواع تصمیمات و دستورهای صادره از رئیس‌جمهور در آمریکا ر.ک. Relyea, 2008.  
 ۲. Marbury v. Madison, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803).  
 ۳. <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-CONAN-REV-2016/pdf/GPO-CONAN-REV-2016-11.pdf>  
 ۴. Boumediene v. Bush, 553 U.S. 723 (2008).  
 ۵. McCutcheon v. Fed. Election Commission, 572 U.S. (2014).

«دستورهای اجرایی در دادگاه»<sup>۱</sup> در مجله حقوقی دانشگاه ییل که رویه قضایی دیوان عالی امریکا به همراه دادگاه فدرال واشنگتن دی سی در ۷۰۰ پرونده در خصوص دستورهای اجرایی صادره از رئیس‌جمهور از سال ۱۸۶۵ تا ۲۰۱۳ م مطالعه شده است، بیان می‌دارد که در بیش از ۱۳ درصد پرونده‌های مطروح دادگاه می‌بایست در خصوص مغایرت دستور اجرایی مورد شکایت با حقوق مندرج در قانون اساسی تصمیم‌گیری می‌نمود (Newland, 2015, p.2038).

در این خصوص می‌توان به پرونده «کورنیلیس»<sup>۲</sup> در سال ۱۹۸۵ م اشاره کرد که دستور اجرایی صادره از رئیس‌جمهور امریکا در خصوص اعمال محدودیت شرکت‌کنندگان در کمپین ترکیبی فدرال (Combined Federal Campaign) که به منظور جمع‌آوری کمک‌های خیریه از کارمندان فدرال دولتی تدارک دیده می‌شود، مورد بررسی دیوان عالی امریکا قرار می‌گیرد. انجمن‌های دفاع حقوقی و حمایت سیاسی که از شرکت در این کمپین‌ها محروم شده بودند با اقامه دعوی در دادگاه فدرال منطقه‌ای کلمبیا با استناد به اصلحیه نخست قانون اساسی امریکا مدعی نقض حق مندرج در این اصلحیه برای درخواست کمک‌های خیریه شدند. با تأیید نقض این حق در دادگاه یادشده و طرح آن در دادگاه استیناف، این دادگاه استدلال دولت مبنی بر ایجاد جانب‌داری سیاسی بین کارمندان دولتی و در نتیجه خدشه به نظم کمپین کارمندان دولتی در صورت مشارکت انجمن‌های یادشده را رد کرد و محرومیت شکات در شرکت در کمپین را با توجه به اهداف مقرر برای آن، نامعقول (Unreasonable) تشخیص داد.<sup>۳</sup> اما دیوان عالی امریکا استدلال دادگاه استیناف را نپذیرفت و محدودیت‌های مقرر در دستور اجرایی رئیس‌جمهور به منظور کاهش اختلال و بی‌نظمی در محل کار کارمندان (Employee Workplace) دولتی را که یک مکان غیرعمومی (Non-Public) است، نامعقول و مغایر اصلحیه نخست قانون اساسی ندانست.<sup>۴</sup>

بنابراین نظارت قضایی بر تصمیمات و اقدامات قوه مجریه و قوانین مصوب کنگره (در مقام دادرسی اساسی) یکی از اصول اساسی حاکم بر ترجیح امنیت و نظم بر حقوق و آزادی‌ها در نظام حقوقی امریکا است. مبنا و اساس این اصل، حق دادخواهی اشخاص است که نسبت به همه اقدامات دولت و حکومت موضوعیت دارد و اگر عملی از جانب هر کدام از ارگان‌های حکومتی به خدشه‌دار شدن حقی از اشخاص بینجامد، حق دادخواهی وی در مراجع قضایی این کشور موجود و اعلام نظر دیوان عالی در این خصوص قاطع خواهد بود.

1. Executive Orders in Court.

2. *Cornelius v. NAACP Leg. Def. Fund*, 473 U.S. 788 (1985).

3. *Ibid*, p.788-789.

4. *Ibid*, p.813.

## نتیجه

تقابل و تعارض را چنان که برخی گفته‌اند شاید بتوان ذاتی سیاست و حکمرانی دانست و شاید در آن تردید نمود، اما به نظر می‌رسد در خصوص حق‌ها و آزادی‌ها و تقابل آن‌ها با امنیت و نظم نمی‌توان تردیدی داشت. در وضعیت‌هایی همچون حملات تروریستی و شرایط جنگی که امنیت جامعه آسیب دیده است، گریزی از تحدید دوباره حقوق و آزادی‌ها برای ارتقای امنیت و ایجاد توازن مطلوب میان آن‌ها و امنیت نیست. نکته نخستی که در خصوص تقابل امنیت و نظم با حقوق و آزادی‌ها می‌توان بیان داشت این است که نمی‌توان به نحو آرمانی و غیرواقعیانه حکم به عدم تحدید حقوق و آزادی‌ها در هر صورتی صادر کرد. اهمیت و جایگاه حق‌ها و آزادی‌ها و لزوم حمایت و صیانت از آن‌ها بر هیچ حقوق دانی پوشیده نیست، ولی این امر نباید به تقدسی بی‌دلیل در عدم هرگونه تحدیدپذیری آن‌ها بینجامد. دیوان عالی امریکا نیز در موارد متعددی به تحدید حق‌ها و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی این کشور در شرایط اضطراری حکم داده است. نکته دوم که گزاره نخست را تعدیل و درواقع قاعده‌مند می‌کند، حاکمیت معیار و اصولی بر تحدید حق‌ها و آزادی‌ها به استناد تأمین امنیت و نظم است. نبود ضوابطی در این راستا، موجبی برای افزایش توان دولت در تحدید خواهد بود که درنهایت می‌تواند به انتفای حقوق و آزادی‌ها منجر شود. این امر بایستی در کنار لزوم صلاحیت دولت برای تحدید حقوق و آزادی‌ها در برخی موارد خاص و تحت اصول و قواعد مربوط مد نظر قرار گیرد.

دیوان عالی امریکا صلاحیت تحدید حقوق و آزادی‌ها به استناد امنیت و نظم را برای دولت و کنگره قائل است و با نظارت قضایی اعمالی در این خصوص، صحت این تحدیدات را بررسی خواهد کرد. البته رویه این دیوان در خصوص معیار اتخاذی «تهدید واقعی به خشونت» قابل نقد است. این معیار مؤلفه‌ای عینی را برای تحلیل در این ارتباط به حقوق دانان و تحلیل‌گران ارائه نمی‌کند. البته شاید مقتضای چنین موضوعاتی را مستوجب چنین معیارهایی برای تأمین توازن میان امنیت و حقوق و آزادی‌ها دانست، اما نمی‌توان از تلاش برای ارائه مؤلفه‌هایی عینی و قابل محاسبه غافل شد. اما در خصوص اصول حاکم به نظر می‌رسد این دیوان به نحو مطلوب‌تری عمل کرده است. برای نمونه در خصوص اصل معقول بودن، هرچند که ایراد پیش‌گفته به‌نوعی وارد است، اما با تفکیک بین اجتماعات سنتی، خاص و محدود و همچنین محدودیت‌های محتوامحور و محدودیت‌های مبتنی بر زمان و مکان و شیوه بیان در خصوص آزادی بیان، به حراست از حق‌ها و آزادی‌ها پرداخته و نیز قابلیت پیش‌بینی‌پذیری را برای آرای صادره در این خصوص محقق ساخته است. البته رویه دیوان در برخی موارد همچون دادرسی منصفانه که در دوره زمانی پس از ۱۱ سپتامبر تا مدت مدیدی تحت تحدیدات نامعقولی قرار گرفت و دیوان تحت تأثیر افکار عمومی در آن ورود نکرد و همچنین در خصوص عدم تبعیض به‌ویژه در مورد اتباع خارجی می‌تواند مورد انتقاد باشد.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

۱. راسخ، محمد (۱۳۹۵)، حق و مصلحت؛ مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، ج ۲، چ ۴، تهران: نشر نی.

## ب) خارجی

## A) books

2. Antieau, Chester James and Rich, William J., (1997), *Modern Constitutional Law: The States and the Federal Government*, West Group.
3. Dworkin, Ronald, (1985), *Principle, Policy, Procedure*, in: *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

## B) Articles, Thesis and Reports

4. Ann Ruane, Kathleen, (2014), "Freedom of Speech and Press: Exceptions to the First Amendment", *Congressional Research Service*, No. 7-5700, p.1-35.
5. Chemerinsky, Erwin, (2009), "Civil Liberties and the War Terror: Seven Years after 9/11 History Repeating: Due Process, Torture and Privacy during the War on Terror", *SMU Law Review*, Vol. 62, p.1-16.
6. Delmas Marty, Mireille, (2007), "The Paradigm of the War on Crime Legitimizing Inhuman Treatment?", *Journal of International Criminal Justice*, No. 5, p.584-598.
7. Joyner, Christopher C., (2004), "The United Nations and Terrorism: Rethinking Legal Tensions between National Security, Human Rights and Civil Liberties", *International Studies Perspectives*, No. 5, p.240-257.
8. Michaelsen, Christopher, (2006), "Balancing Civil Liberties against National Security? A Critique of Counterterrorism Rhetoric", *University of New South Wales Law Journal*, Vol. 29, p.1-21.
9. Newland, Erica, (2015), "Executive Orders in Court", *The Yale Law Journal*, Vol. 124, No. 6, p.2026-2099.
10. Kelly, Honathan J., (2014), "Balancing National Security and Freedom: Reactions to Terrorism and its Effect on Citizens Civil Liberties, Civil Rights and Privacy", *Thesis on Master of Arts in Government*, Johns Hopkins University.
11. R. Stone, Geoffrey, (2009), "Free Speech and National Security", *Indiana Law Journal*, Vol. 84, p.939-962.
12. Relyea, Harold C., (2008), "Presidential Directives: Background and Overview", *Congressional Research Service*, Order Code 98-611 GOV.
13. Stoudmann, Grard, (2002), "Finding a balance between ensuring security and protecting human rights in the fight against terrorism", *Helsinki Monitor*, Vol. 13, Issue 4, p.281-284.
14. Waldron, Jeremy, (2003), "Security and Liberty: The Image of Balance", *The Journal of Political Philosophy: Volume 11*, p.191-210.



15. Zucca, Lorenzo, (2009), "A transatlantic divide on the balance between fundamental rights and security", *Boston College International & Comparative Law Review*, Vol. 32, 231-240.

### C) Cases and Documents

16. The Word "Laws" in Article 30 of the American Convention on Human Rights, Advisory Opinion OC- 6/86 of 9 May 1986, Series A, No. 6.
17. U.S. Supreme Court, *American Freedom Defense Initiative et al v. King County*, 15-584 (2016).
18. U.S. Supreme Court, *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008).
19. U.S. Supreme Court, *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).
20. U.S. Supreme Court, *Brigham City v. Stuart*, 547 U.S. 398 (2006).
21. U.S. Supreme Court, *Carey v. Brown*, 447 U.S. 455 (1980).
22. U.S. Supreme Court, *Carey v. Brown*, 447 U.S. 455 (1980).
23. U.S. Supreme Court, *Chimel v. California*, 395 U.S. 752 (1969).
24. U.S. Supreme Court, *Cornelius v. NAACP Leg. Def. Fund*, 473 U.S. 788 (1985).
25. U.S. Supreme Court, *Denver Area Ed. Telecommunications Consortium, Inc. v. FCC*, 518 U.S. 727 (1996).
26. U.S. Supreme Court, *Hamdi v. Rumsfeld* 542 U.S. 507 (2004).
27. U.S. Supreme Court, *Indianapolis v. Edmond*, 531 U.S. 32 (2000).
28. U.S. Supreme Court, *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).
29. U.S. Supreme Court, *Legal Services Corp. v. Velazquez*, 531 U.S. 533 (2001).
30. U.S. Supreme Court, *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803).
31. U.S. Supreme Court, *McCutcheon v. Fed. Election Commission*, 572 U.S. (2014).
32. U.S. Supreme Court, *Michigan State Police v. Sitz*, 496 U.S. 444 (1990).
33. U.S. Supreme Court, *Ontario v. Quon*, 560 U.S. 746 (2010).
34. U.S. Supreme Court, *Packingham v. North Carolina*, 582 U.S. (2017).
35. U.S. Supreme Court, *Packingham v. North Carolina*, 582 U.S. (2017).
36. U.S. Supreme Court, *Pennsylvania v. Mimms*, 434 U.S. 106, (1977).
37. U.S. Supreme Court, *Per Curiam of Supreme Court of United States of America*, Nos. 16-1436 (16A1190) and 16-1540 (16A1191), Donald J. Trump, President of the United States v. U.S. Supreme Court, International Refugee Assistance Project and Donald J. Trump, President of the United States v. Hawaii, June 26, 2017.
38. U.S. Supreme Court, *Perry Educ. Ass'n v. Perry Educators' Ass'n*, 460 U.S. 37 (1983).
39. U.S. Supreme Court, *Pleasant Grove City v. Summum*, 555 U.S. 460 (2009).
40. U.S. Supreme Court, *Rasul v Bush*, 542 US 466 (2004).
41. U.S. Supreme Court, *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997).
42. U.S. Supreme Court, *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919).
43. U.S. Supreme Court, *Shelton v. Tucker*, 364 US 479 (1960).
44. U.S. Supreme Court, *United States v. Alvarez*, 567 U.S. (2012).
45. U.S. Supreme Court, *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995).
46. U.S. Supreme Court, *United States v. Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259 (1990).
47. U.S. Supreme Court, *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343, 359 (2003).

- 
48. U.S. Supreme Court, *Washington v. Trump*, 2017 WL 462040 (WD Wash., Feb. 3, 2017).
  49. U.S. Supreme Court, *Watts v. United States*, 394 U.S. 705 (1969).
  50. U.S. Supreme Court, *Yates v. United States*, 354 U.S. 298 (1957).
  51. U.S. Supreme Court, *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952).
  52. <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-CONAN-REV-2016/pdf/GPO-CONAN-REV-2016-11.pdf>